



**DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO**  
**Edição nº 61/2010 – São Paulo, quarta-feira, 07 de abril de 2010**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF**

**SECRETARIA DA PRESIDÊNCIA**

**Expediente Nro 3743/2010**

00001 SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA Nº 0009855-32.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.009855-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
REQUERENTE : Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : JAQUES LAMAC  
REQUERIDO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
INTERESSADO : CETESB CIA AMBIENTAL DO ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : WALTER HELLMEISTER JUNIOR  
INTERESSADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA  
: PAULO ROBERTO ATHALIBA e outros  
: JEZIEL MARQUEZINE  
: MARIA MADALENA DANTOLA GIROTO  
: VALTER DE GOES  
: JOSE ROBERTO GONZALEZ  
ADVOGADO : EDNEI FERNANDES  
No. ORIG. : 2010.61.16.000050-1 1 Vr ASSIS/SP  
DESPACHO  
Vistos, etc.

Trata-se de pedido formulado pelo ESTADO DE SÃO PAULO, objetivando a suspensão da execução da liminar concedida nos autos da Ação Popular nº 2010.61.6.000050-1, originária da 1ª Vara Federal de Assis/SP, ajuizada por PAULO ROBERTO ATHALIBA e outros, a qual suspendeu os efeitos do licenciamento estadual referente à construção da unidade penitenciária de Florínea, prevista nos Decretos 53.700 e 54.097; determinou que o Estado de São Paulo, ora requerente, se abstenha de efetuar qualquer modificação tendente a construir ou implantar a unidade prisional referida; e determinou que a União se abstenha de destinar recursos para a construção questionada. Preliminarmente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 05 de abril de 2010.  
ROBERTO HADDAD  
Presidente

## Expediente Nro 3758/2010

00001 SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA Nº 0006415-28.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.006415-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
REQUERENTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
REQUERIDO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
INTERESSADO : Estado de Sao Paulo e outros  
: UNICAMP UNIVERSIDADE DE CAMPINAS  
: UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS UFMG  
: UNIVERSIDADE DE SAO PAULO USP  
: FORTUNATO ANTONIO BADAN PALHARES  
: VANIA FERREIRA PRADO  
: DANIEL ROMERO MUNOZ  
: CELSO PERIOLI  
: NORMA SUELI BONACCORSO

No. ORIG. : 2009.61.00.025169-4 6 Vr SAO PAULO/SP

### DECISÃO

Trata-se de Suspensão de Segurança, por meio da qual a União pleiteia a suspensão da tutela antecipada concedida nos autos da ação civil pública nº 2009.61.00.00.025169-4, originária da 6ª Vara Federal de São Paulo-Capital, ajuizada pelo Ministério Público Federal em face da União, Estado de São Paulo, Universidade Estadual Campinas - UNICAMP, Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG, Universidade Estadual de São Paulo - USP, Fortunato Antonio Badan Palhares, Vânia Ferreira Prado, Daniel Romero Munoz, Celso Perioli e Norma Sueli Bonaccorso.

O MM. Juiz "a quo", sob o fundamento de que a morte não tira a honra da pessoa e, na hipótese, não há como preservar a honra das pessoas ainda que falecidas, nem de suas famílias, sem a identificação imediata dos ossos, individualizando-os, o que permitirá, em seguida, um sepultamento digno dos corpos, deferiu a tutela antecipada, nos seguintes termos:

1. obrigar a União a, **no prazo de 60 dias**, reestruturar a Comissão Especial de Mortos e Desaparecidos Políticos instituída pela Lei nº 9.140/95, dotando-a de recursos materiais, financeiros e humanos para cumprir sua atribuição prevista no art. 4º, inciso II, do mencionado diploma legal, incluindo, no mínimo: a) Secretário Executivo exclusivo da Comissão; b) equipes ou núcleos de pesquisas e diligências, com legistas, médicos e dentistas, bem como equipe multiprofissional das áreas da antropologia, geologia e arqueologia, todos com dedicação exclusiva e experiência em análises antropológicas (ossadas); c) orçamento anual de R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais).
2. obrigar a União a, **no prazo de 90 dias**, contratar laboratório especializado na realização de exames de DNA em ossos, para realização de exames em todos os casos que forem reputados necessários, especialmente aqueles que forem indicados na forma do item IV infra, mediante regime jurídico que permita a imediata realização dos exames sempre que solicitado pela Comissão;
3. obrigar o Estado de São Paulo, **no prazo de 60 dias**, a constituir equipe de profissionais integrantes do seu Instituto Médico Legal designados para atuar com exclusividade no exame das ossadas atualmente depositadas no columbário do cemitério do Araçá;
4. obrigar a União (Comissão Especial de Mortos e Desaparecidos Políticos) e o Estado de São Paulo (equipe de profissionais conforme II acima) a, **no prazo de 180 dias**, examinarem as ossadas atualmente depositadas no cemitério do Araçá, de maneira a descartar aquelas que flagrantemente forem incompatíveis com os desaparecidos políticos, devolvendo-as ao cemitério de Perus, e selecionar aquelas que deverão ser submetidas a exame de DNA, na forma do item II acima, fixando, nos termos do artigo 14, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a multa diária por eventual descumprimento da tutela antecipada, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), sem prejuízo de eventual sanção por improbidade administrativa prevista no artigo 11, II, da Lei nº 8.429/92.

Por meio desta, insurge-se a União contra a concessão da tutela antecipada, alegando, em síntese: que não há na decisão concessiva nenhuma referência sobre a possibilidade jurídica e material da implementação dessas medidas administrativas, nem foram consideradas as disposições legais sobre o procedimento licitatório e tampouco o regramento disciplinador da questão orçamentária.

### DE C I D O.

Cumpra-me, primeiramente, ressaltar que a apresentação do presente pleito vem embasada no parágrafo 1º do artigo 4º da Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992, alterada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.08.2001, *in verbis*:

"Art. 4º. Compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas."

É cediço que essa contracautela tem como requisito essencial situações excepcionais que coloquem em risco de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança, e à economia públicas. Portanto, outros aspectos, ainda que relevantes, devem ser impugnados por meio dos recursos próprios.

Importante destacar que o pedido de suspensão de segurança não possui natureza jurídica de recurso, ou seja, não devolve o conhecimento da matéria para eventual reforma. Portanto, a análise pelo Tribunal deve se ater a presença de tais pressupostos, sem contudo, adentrar no efetivo exame do mérito da ação principal.

Partindo de tais premissas, entendo que não cabe nesta sede discutir questões de fundo envolvidas na lide, mas apenas os aspectos concernentes à potencialidade lesiva do ato decisório, em face dos comandos normativos.

O Superior Tribunal de Justiça vem decidindo reiteradamente que o deferimento da suspensão constitui atividade eminentemente política, em que o ato presidencial avalia somente a potencialidade lesiva da medida concedida contra os valores juridicamente protegidos, sem ingressar no mérito da causa em que proferida, que há de ser tratado nas vias ordinárias, eis que a suspensão não se reveste de caráter revisional, tampouco substitui a via recursal própria. (STJ, SS 001387, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ. 02.08.2004).

Todavia, na hipótese dos autos, cabe um juízo mínimo acerca da matéria discutida na ação original para se avaliar a potencialidade lesiva do deferimento da tutela pelo MM. Juízo "a quo".

Conforme se depreende da decisão impugnada, a União está obrigada a, no prazo de 60 dias, reestruturar a Comissão Especial de Mortos e Desaparecidos Políticos instituída pela Lei n. 9.140/95, e para tal deverá dotá-la de recursos materiais e financeiros, inclusive de um orçamento anual de R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais) .

Desta forma, justifica-se o deferimento do pedido de suspensão, uma vez que demonstrada pela Requerente afronta à ordem pública, considerada em termos de ordem jurídico administrativa, porquanto a decisão impugnada obriga a administração pública a agir de forma contrária a legislação que instituiu o procedimento licitatório (Lei n. 8.666/93). Por outro lado, também resta evidenciada a lesão à economia pública, visto que para dar cumprimento à decisão faz-se necessário que a administração disponha de um valor expressivo, sem, contudo, haver previsão no orçamento para tal, portanto, impõe a administração um dispêndio desconsiderando totalmente as restrições orçamentárias (art. 165, § 2º, CF).

Cabe salientar, por fim, que ao fixar um orçamento para a referida Comissão sem um planejamento criterioso ocorreu uma ingerência do judiciário na Administração.

Desta forma, vislumbro plausibilidade nos argumentos da União, bem como presentes os pressupostos ensejadores da medida drástica, ante o risco de lesão grave à ordem e à economia públicas.

Pelo exposto, **defiro** o pedido formulado pela requerente de suspensão da execução da tutela antecipada concedida nos autos da ação civil pública nº 2009.61.00.025169-4, até que decisão desta Corte resolva a questão em grau de recurso voluntário.

Comunique-se e intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

ROBERTO HADDAD

Presidente

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

**Expediente Nro 3746/2010**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

*Seção de Procedimentos Diversos - RPOD*

00001 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0001106-44.2005.4.03.6000/MS  
2005.60.00.001106-7/MS

APELANTE : HELIO DA SILVA MESSIAS reu preso

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

APELANTE : REINALDO PARREIRA reu preso  
ADVOGADO : ELENICE VILELA PARAGUASSU  
APELADO : Justica Publica  
PETIÇÃO : RESP 2009183607  
RECTE : HELIO DA SILVA MESSIAS  
DECISÃO

Recurso especial interposto por HÉLIO DA SILVA MESSIAS, com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à apelação da defesa para aplicar retroativamente a Lei nº 11.343/2006, conceder o direito à progressão de regime e fixar a pena em 06 (seis) anos de reclusão e 50 (cinquenta) dias multa, reduzido o valor unitário para 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo, mantida no mais a sentença.

Alega-se que o agravamento da pena não foi justificado. Processos em andamento não podem ser considerados como maus antecedentes. A confissão espontânea não foi reconhecida. O aumento em razão da reincidência é excessivo e a causa diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 deve ser aplicada em seu grau máximo.

Contrarrazões, às fls. 502/519.

Decido.

Em primeira instância, o réu Hélio da Silva Messias havia sido condenado como incurso nas penas do artigo 12, "caput", c.c. artigo 18, incisos I e III, todos da Lei nº 6.368/76, às penas de 06 (seis) anos de reclusão, em regime integralmente fechado, e a 50 (cinquenta) dias-multa, valor de dez reais cada.

Em segunda instância, houve fixação de regime inicial fechado e aplicação integral da nova lei de drogas, mantido o "quantum" anteriormente fixado da pena privativa de liberdade por aplicação da vedação da "reformatio in pejus".

Reduziu-se também o valor unitário do dia-multa para 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo.

No ponto objeto do recurso especial o acórdão atacado assenta:

*"Passo, assim, à dosimetria da pena de ambos os apelantes com foco na retroatividade dos dispositivos aplicáveis da Lei nº 11.343/2006.*

*Por oportuno, transcrevo parte do decisum de interesse em relação à dosimetria da pena de HÉLIO MESSIAS, verbis (fls. 225):*

*"Em relação ao réu HÉLIO DA SILVA MESSIAS, tendo em vista que o mesmo é reincidente (f. 152), possui maus antecedentes (ff. 62-3, 132 e 154), sua personalidade e sua conduta social o prejudicam (afeito a práticas criminosas e levou o co-réu consigo) e as conseqüências e as circunstâncias do crime não o beneficiam, em especial a grande quantidade de entorpecente encontrada em seu poder; fixo a pena-base em 5 (cinco) anos de reclusão, diminuindo-a de 6 (seis) meses em virtude da sua confissão espontânea na fase policial (art. 65, III, d, do CP) e aumentando-a de 1/3 (um terço) em face do teor do art. 18, I, da Lei n. 6.368/76, deixando de aplicar o aumento do art. 18, III, da Lei n. 6.368/76 (art. 68, p.u., do CP), tornando-a definitiva em 6 (seis) anos de reclusão, pena esta que será cumprida integralmente em regime fechado, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90."*

*Quanto à pena-base do réu Hélio Messias, observo que restou fixada em 05 anos, embasado o Juízo singular na reincidência (fl. 152 e 90/92) e nos maus antecedentes (fls. 86/88 e 153/154), consoante dispõe o art. 59, do CP.*

*Não há dúvidas que os documentos de fls. 86/92 e a certidão de fl. 152, embora em nome de Adalberto de Souza Soares, referem-se à pessoa de Hélio Messias, consoante, inclusive, o teor de suas declarações às fls. 14, 15,16, bem como o documento de fl.66.*

*Destarte, trata-se de réu com maus antecedentes, e personalidade voltada à prática de múltiplos delitos (fls. 154/132).*

*Porém, em que pese a existência de duas hipóteses diversas de exasperação da pena, o magistrado sentenciante a elevou em apenas uma oportunidade.*

*Com base nas ponderações acima expostas, na primeira fase da dosimetria da pena, nos termos do art. 59, do CP, à vista dos maus antecedentes entendo como suficiente e razoável o aumento da pena-base em 1/3, resultando em 04 (quatro) anos de reclusão.*

*Na segunda fase, merece também exasperação da pena em 1/2 no que se refere à reincidência, ex vi do art.61, I, do CP, que resulta 6 (seis) anos de reclusão. Embora reconhecida pelo juízo a quo a atenuante do art. 65, III, 'd', do CP, à vista da confissão do réu, nos moldes do que dispõe o art.67, do Estatuto Repressivo, prepondera a agravante da reincidência, mantendo-se o quantum acima sopesado.*

*Ademais, é também aplicável a causa de aumento do art. 18, I, da Lei nº 6.368/76, ora subsumido ao art. 40, I, da Lei nº 11.343/06.*

*Assim, exasperada a pena no montante de 1/6, considerando tratar-se de cocaína, agregando-se o fato, somente conhecido em razão da confissão administrativa do réu, de que a mesma foi adquirida em Puerto Suarez - Bolívia e seria enviada para Araçatuba, o que tornaria a pena definitiva em 07 (sete) anos de reclusão (pena-base fixada em 04 anos de reclusão, aumentada em 1/2 e majorada em 1/6, conforme expêndido).*

*Embora tenha o juiz sentenciante condenado o réu também como incurso no art. 18, III, da Lei nº 6.368/76, deixou de aplicar a referida causa de aumento, motivo que obsta qualquer exasperação em relação a este ponto nesta instância, independentemente da discussão de retroatividade da lei nova que acabou por revogar o mencionado dispositivo.*

*Portanto, em que pese as observações acima expendidas, em atenção à vedação da reformatio in pejus, mantenho a pena de 6 (seis) anos de reclusão fixada no juízo a quo." (grifo nosso)*

O texto transcrito evidencia que a pena-base foi majorada em razão dos maus antecedentes do réu e, na segunda fase, novamente exasperada devido à reincidência. Os documentos citados na fundamentação consistem em certidões do distribuidor (fl. 132), de processo em andamento (fl.154), de condenação com trânsito em julgado (fl. 152) e extratos de situação processual (fls. 86/88 e 90/92), todos em nome de ADALBERTO DE SOUZA SOARES.

A confissão extrajudicial do recorrente de que utilizava o documento de Adalberto de Souza Soares como se fosse seu foi considerada suficiente para presumir que os antecedentes mencionados referiam-se à pessoa do recorrente Hélio da Silva Messias. Todavia, o laudo de perícia papiloscópica conclui que as impressões digitais de Hélio coincidem com aquelas produzidas em seus documentos, mas não são as mesmas constantes na carteira de identidade em nome de Adalberto de Souza Soares (fls. 57/61).

De outra parte, ainda que se considere que as certidões referem-se à pessoa de Hélio, estas não podem servir para configurar maus antecedentes. Segundo o magistério jurisprudencial, "*por maus antecedentes criminais, em virtude do que dispõe o artigo 5º, inciso LVII, da Constituição da República, deve-se entender a condenação transitada em julgado, excluída aquela que configura reincidência (art. 64, I, CP), excluindo-se processo criminal em curso e indiciamento em inquérito policial*" (STJ, HC 31.693/MS, Rel. Min. PAULO MEDINA, DJ 6/12/2004, p. 368).

Confirma-se também:

*HABEAS CORPUS. PENAL. PENAL. CRIME DE FALSIDADE IDEOLÓGICA. MAUS ANTECEDENTES E PERSONALIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS CONSIDERADAS COMO DESFAVORÁVEIS EM RAZÃO DE SENTENÇAS CONDENATÓRIAS SEM O TRÂNSITO EM JULGADO. BIS IN IDEM E VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA NÃO-CULPABILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. BENEFÍCIO DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE PELA RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE.*

*1. As circunstâncias judiciais dos maus antecedentes e da personalidade voltada para a prática de delitos, merecem ser afastadas, de ofício, da condenação, uma vez que, além de terem sido consideradas como desfavoráveis pelo mesmo motivo (existência de duas condenações criminais sem o trânsito em julgado), ensejando o odioso bis in idem, o entendimento desta Corte é de que inquéritos e processos em andamento não podem ser considerados como maus antecedentes para majorar a pena-base, assim como processos com trânsito em julgado emanados de fatos posteriores aos narrados na denúncia.*

*2. Fixada a pena-base acima do mínimo legal, em razão da circunstância judicial da culpabilidade, não há como conceder ao Paciente o benefício da substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, à luz do disposto no art. 44, inciso III, do Código Penal.*

*3. Ordem denegada e, de ofício, concedida para afastar da pena-base o aumento em decorrência dos maus antecedentes e da personalidade, restando, assim, exasperada, tão-somente em razão da culpabilidade, em 3 (três) meses e 10 (dez) dias, perfazendo, ao final, uma condenação de 1 (um) ano, 5 (cinco) meses e 26 (vinte e seis) dias de reclusão.*

*(HC 120.319/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 13/04/2009 - grifo nosso)*

Logo, viável a admissão do recurso especial com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal. Os demais argumentos expendidos pelo recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

São Paulo, 30 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

**Expediente Nro 3749/2010**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

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

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

00001 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0004634-33.2002.4.03.6181/SP

2002.61.81.004634-7/SP

APELANTE : DANIEL ALVAREZ GEORGES  
ADVOGADO : KATIA MARIA SOUZA CARDOSO  
APELADO : Justica Publica  
PETIÇÃO : RESP 2010013483  
RECTE : DANIEL ALVAREZ GEORGES

### DECISÃO

Recurso especial interposto por Daniel Alvarez Georges, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à apelação e, de ofício, reduziu a pena de multa para 12 (doze) dias-multa e alterou a destinação da prestação pecuniária à União.

Alega-se "1) contrariedade ao artigo 289, § 1º, do Código Penal, eis que não comprovado o dolo necessário à configuração do delito; 2) contrariedade ao artigo 156 do Código de Processo Penal, pois a acusação não fez prova sobre o dolo do agente; 3) negativa de vigência ao artigo 386, incisos IV e VI, do Código de Processo Penal, porque, em face do conjunto probatório amealhado aos autos, sua absolvição era medida de rigor; 4) contrariedade ao artigo 59 do Código Penal, haja vista que as circunstâncias judiciais observadas na espécie não autorizam a fixação da pena-base acima do patamar mínimo legal; 5) dissídio jurisprudencial, uma vez que o Tribunal Regional Federal da 3ª Região conferiu aos artigos 59 e 289, § 1º, ambos do Código Penal, e aos artigos 156 e 386, ambos do Código de Processo Penal, interpretações diversas daquelas exaradas por outros tribunais." (fl. 657)

Contrarrazões ministeriais em que se sustenta que:

- a) o recurso encontra o óbice da Súmula nº 07 do S.T.J.;
- b) o dissídio jurisprudencial não foi demonstrado;
- c) a prova é robusta para a materialidade, autoria e o elemento subjetivo do tipo;
- d) a elaboração da pena-base foi devidamente justificada.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão atacado está assim redigida:

**"APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA. MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE ESTELIONATO INCABÍVEL. REDUÇÃO DO "QUANTUM" DA PENA DE MULTA E ALTERAÇÃO DA DESTINAÇÃO DA PENA DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA DETERMINADAS DE OFÍCIO. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

*1. A materialidade do delito restou devidamente comprovada pelo Auto de Exibição e Apreensão, pelo Laudo de Exame em Moeda, que atestou a falsidade de 55 (cinquenta e cinco) notas de US\$ 100,00 (cem dólares) de propriedade do apelante, bem como sua capacidade para iludir pessoas de discernimento mediano e circular como se fossem autênticas.*

*2. A autoria delitiva não deixa dúvidas, já que o réu já era sujeito de investigação por suposto envolvimento no crime de tráfico de drogas e na data dos fatos foi abordado por policiais civis quando transportava numa valise dotada de fundo falso várias notas de US\$ 100,00 (cem dólares) americanos, algumas com número de série idêntico, sendo as versões apresentadas pelo acusado para se escusar, totalmente diversas nas duas ocasiões em que foi ouvido.*

*3. Na dosimetria da pena somente se faz, de ofício, a redução do quantum da pena pecuniária para 12 (doze) dias-multa, mantido o valor unitário já que a situação particular do réu.*

*4. Sendo possível identificar a vítima do crime - no caso, a União Federal - para ela deve ser destinada a pena pecuniária substitutiva, descabendo agraciar entidade social.*

*5. Apelação improvida." (fl. 594)*

Apesar da insistência do recorrente em afirmar que não deseja reexaminar provas, mas que há contrariedade aos dispositivos que arrola, não há como superar o obstáculo da Súmula nº 07 do S.T.J.. Repete à sociedade que inexistente nos autos comprovação da consciência de portar dinheiro americano falso e de que pretendia colocá-lo no mercado nacional.

Quanto à violação do artigo 59 do Código Penal, melhor sorte não o assiste. Afirma que a pena-base foi elevada sem motivação de fundamento. Aduz que não bastava apontar a quantidade de cédulas falsas apreendidas.

Verifica-se da sentença mantida pelo acórdão que o aumento da pena-base segregativa deveu-se a:

*"Quanto às circunstâncias judiciais temos que o Réu não possui antecedentes criminais, pois fora absolvido pelo Tribunal de Alçada Criminal da acusação que lhe era feita - fl. 295 - e, quanto às demais acusações ressaltadas pelo Ministério Público Federal, não há trânsito em julgado das respectivas sentenças - fl. 288. Não possui outros elementos desfavoráveis a serem considerados nesse momento da fixação da pena, salvo o fato de estar portando elevado número de notas falsas que, em seu conjunto, representavam alto valor financeiro - atualmente, por volta de R\$ 17.000,00 (dezesete mil reais). Nesse sentido, a potencialidade lesiva da conduta praticada pelo Condenado impõe reprimenda penal diferenciada, pois sua ação impingiu prejuízos de grande monta. Assim, tendo em vista o princípio da individualização da pena, há de se fixá-la acima do seu mínimo legal. Portanto, fixo a pena-base em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e ao pagamento de 50 (cinquenta) dias-multa. Fixo o valor do dia-multa em 1/30 (um trinta avos) do valor do salário mínimo vigente ao tempo do cometimento da conduta (art. 49, § 1º, do CPB)." (fl. 329)*

Aliás, o acórdão até reduziu a pena de multa (12).

Não há, pois, plausibilidade na invocação de afronta ao artigo 59 do Código Penal. A potencial lesividade pelo número de notas falsas autoriza o acréscimo. Não se afigura ilegalidade ou abuso de poder, mas resulta na apreciação do caso concreto.

Por fim, como salientou o Ministério Público Federal, além da inviabilidade do recurso quanto à letra "a" do inciso III do artigo 105 da Carta Magna, também não pode se socorrer da alínea "c", porquanto o dissídio não foi demonstrado com julgado que espelha a similitude da situação fática.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

#### **Expediente Nro 3752/2010**

#### **DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

#### **SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

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

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

00001 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0002692-19.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.002692-7/MS

APELANTE : LUIZ DIAS DE SOUZA

ADVOGADO : EWERTON BELLINATI DA SILVA

: CLAUDIA CRISTINA BARRILARI

APELADO : Justica Publica

CO-REU : JOAO FREITAS DE CARVALHO

: MARLI GALEANO DE CARVALHO

: ANDRE LUIZ GALEANO DE CARVALHO

: ANA KAROLINA GALEANO DE CARVALHO

: CELIA FERNANDES ALCANTARA

PETIÇÃO : RESP 2009228619

RECTE : LUIZ DIAS DE SOUZA

DECISÃO

Recurso especial interposto por Luiz Dias de Souza, com fulcro no artigo 105, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação.

Alega-se violação aos artigos 118 e 120 e parágrafos do Código de Processo Penal. Provou que os bens são de sua propriedade e juntou documentos necessários. Não há dúvida sobre a licitude da aquisição, não são produto de crime e não interessam ao processo.

Contrarrrazões ministeriais em que se sustenta que a interpretação dada pelo acórdão é razoável (Súmula nº 400, STF). Pretende-se reexame probatório (Súmula nº 07, STJ). O requerente não demonstrou que preenche os requisitos legais para a restituição dos bens (fls. 134/137).

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

A ementa do acórdão recorrido está assim redigida:

*"PROCESSUAL PENAL. INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. DÚVIDAS QUANTO A ORIGEM DOS VALORES DOS BENS SEQUESTRADOS E A BOA-FÉ DO RECORRENTE NOS NEGÓCIOS. PERDIMENTO É EFEITO DA CONDENAÇÃO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. A liberação antecipada dos bens pretendida somente teria lugar na hipótese em que houvesse a comprovação da licitude da origem dos valores dos bens sequestrados, bem como prova inequívoca da boa-fé do insurgente, evidenciando-se a total desvinculação com os fatos em apuração na aludida ação penal.*

*2. Em sendo o apelante pessoa jurídica, facilmente poderia se desincumbir do ônus de demonstrar a origem dos valores, até porque todas as suas operações deveriam estar contabilizadas, mostrando-se duvidoso o caráter das negociações que diz ter empreendido.*

*3. O recorrente não provou a origem lícita dos recursos que teria empregado para adquirir os bens, não demonstrou a onerosidade dos negócios e tampouco a sua boa-fé, razões pelas quais tenho que a manutenção da medida ainda se mostra necessária até o julgamento final da lide penal.*

*4. Recurso a que se nega provimento." (fl. 112)*

Verifica-se que o julgado afirma que não foi provada a licitude dos bens, nem a boa fé do insurgente. Todavia, o recorrente desenvolve tese inversamente contrária. É lógico que, se se controverte sobre a prova, o fim é seu reexame, com óbice na Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça.

Também é certo que o recorrente acostou ao pedido de restituição apenas procuração, auto de apreensão e documento de identificação (fls. 06/14). O fato foi salientado na sentença de fls. 23/24. O recorrente foi denunciado por violação do artigo 1º, incisos I e VII, e § 1º e 2º, da Lei nº 9.613/98. Decorre que os bens interessam ao processo e não poderão ser liberados até um juízo definitivo de culpa ou inocência.

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

Dê-se ciência.

Renumerem-se as folhas a partir de fl. 40.

São Paulo, 29 de março de 2010.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0040062-83.2007.4.03.0399/SP  
2007.03.99.040062-5/SP

APELANTE : JOSE HUGO SCHLOSSER reu preso

ADVOGADO : PEDRO MORA SIQUEIRA e outro

APELANTE : Justiça Pública

APELADO : OS MESMOS

CO-REU : ROSIMEIRE LOPES PRIMO ANDRADE

No. ORIG. : 98.01.04415-2 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal contra o v. acórdão de fls. 1004/1007 da Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Alega-se que houve negativa de vigência aos artigos 59 e 33, § 3º, ambos do Código Penal. A sanção imposta ao recorrido deve ser majorada em razão dos maus antecedentes. Processos e inquéritos em andamento devem ser considerados como circunstância judicial desfavorável para fins de fixação da pena-base e regime inicial de cumprimento.

Contrarrazões, às fls. 1081/1090. Sustenta-se a inexistência de violação a lei federal e pretensão de simples reexame de provas.

Decido.

Em primeira instância, o réu José Hugo Schlosser havia sido condenado como incurso nas penas do artigo 299 do Código Penal à pena de 02 (dois) anos e 01 (um) mês de reclusão, em regime inicial fechado, e a 20 (vinte) dias-multa, valor do mínimo legal.

Em segunda instância, houve fixação de regime inicial *semi-aberto* para cumprimento de pena.

No ponto objeto do recurso especial o acórdão atacado assenta:

*"I-B - Das penas impostas e do regime prisional (também apelação da acusação quanto às penas) As partes recorreram da sentença no que se refere às penas impostas, a acusação pretendendo o seu aumento e a defesa a sua diminuição. A sentença fixou as penas da seguinte forma:*

*na fixação da pena-base, observou ser o réu tecnicamente primário, mas detentor de maus antecedentes (fls. 788/789) decorrentes de condenação criminal transitada em julgado por crime do art. 297 c.c. art. 71 do Código Penal, apresentando também conduta social nociva à sociedade por considerar "que há prova de que faz do crime um meio de vida" - aplicou, em razão destas circunstâncias gravosas, a pena-base de 2 (dois) anos e 1 (um) mês de reclusão e 20 (vinte) dias-multa;*

*observou não existirem atenuantes ou agravantes aplicáveis, nem causas de aumento ou diminuição de pena, tornando definitivas as penas-base fixadas, com valor unitário do dia-multa fixado no mínimo legal por não se verificar condição econômica privilegiada do réu;*

*considerou não presentes os requisitos objetivos e subjetivos para substituição por pena restritiva de direitos, em razão dos maus antecedentes apresentados pelo réu;*

*fixou o regime inicial fechado para o cumprimento da pena privativa de liberdade, em razão também dos maus antecedentes apresentados pelo réu.*

*A sentença está devidamente fundamentada quanto à fixação das penas aplicadas, bem considerando os seus maus antecedentes comprovados pelas certidões de fls. 788/789 e 790, conforme descrito na sentença, por fatos criminosos anteriores ao do presente*

*processo mas com trânsito em julgado ocorrido somente em 26.09.2005, sendo que as demais anotações nas folhas de antecedentes referem-se a processos ainda em andamento ou com absolvição, por tudo isso tendo sido as penas bem fixadas pela sentença, não se justificando sua elevação ou a sua diminuição.*

*O regime de cumprimento de pena privativa de liberdade (inicial fechado) foi fixado na sentença em razão dos maus antecedentes anotados, valendo consignar que o regime prisional deve ser fixado em consideração não apenas ao montante da pena aplicada como também às demais circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, conforme artigo 33, § 3º, do mesmo Código, de forma que apresente adequação para repressão da infração cometida.*

*(...)*

*No caso em exame, considero que a fixação do regime fechado foi um pouco exacerbado para a repressão do crime cometido e da pena imposta, de forma que é conveniente a sua redução para o regime inicial semi-aberto."*

O texto transcrito evidencia que a pena foi majorada em razão de condenação transitada em julgado por fato anterior ao narrado na denúncia, o que está de acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça a respeito da consideração de "maus antecedentes". De outra parte, não é admissível a pretensão ministerial para que se inclua, nesse conceito, inquéritos e processos em andamento, com o fim de exasperar ainda mais a pena-base.

Segundo o magistério jurisprudencial, "por maus antecedentes criminais, em virtude do que dispõe o artigo 5º, inciso LVII, da Constituição da República, deve-se entender a condenação transitada em julgado, excluída aquela que configura reincidência (art. 64, I, CP), excluindo-se processo criminal em curso e indiciamento em inquérito policial" (STJ, HC 31.693/MS, Rel. Min. PAULO MEDINA, DJ 6/12/2004, p. 368). Confira-se também:

**HABEAS CORPUS. PENAL. PENAL. CRIME DE FALSIDADE IDEOLÓGICA. MAUS ANTECEDENTES E PERSONALIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS CONSIDERADAS COMO DESFAVORÁVEIS EM RAZÃO DE SENTENÇAS CONDENATÓRIAS SEM O TRÂNSITO EM JULGADO. BIS IN IDEM E VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA NÃO-CULPABILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. BENEFÍCIO DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE PELA RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE.**

*1. As circunstâncias judiciais dos maus antecedentes e da personalidade voltada para a prática de delitos, merecem ser afastadas, de ofício, da condenação, uma vez que, além de terem sido consideradas como desfavoráveis pelo mesmo motivo (existência de duas condenações criminais sem o trânsito em julgado), ensejando o odioso bis in idem, o entendimento desta Corte é de que inquéritos e processos em andamento não podem ser considerados como maus antecedentes para majorar a pena-base, assim como processos com trânsito em julgado emanados de fatos posteriores aos narrados na denúncia.*

*2. Fixada a pena-base acima do mínimo legal, em razão da circunstância judicial da culpabilidade, não há como conceder ao Paciente o benefício da substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, à luz do disposto no art. 44, inciso III, do Código Penal.*

*3. Ordem denegada e, de ofício, concedida para afastar da pena-base o aumento em decorrência dos maus antecedentes e da personalidade, restando, assim, exasperada, tão-somente em razão da culpabilidade, em 3 (três) meses e 10 (dez) dias, perfazendo, ao final, uma condenação de 1 (um) ano, 5 (cinco) meses e 26 (vinte e seis) dias de reclusão.*

*(HC 120.319/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 13/04/2009 - grifo nosso)*

Dessa forma, o processamento do recurso fica obstado pela **Súmula nº 83** do colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "*não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida*", a qual também é aplicável também nos casos de recursos interpostos com fundamento na alínea 'a' do permissivo constitucional (AGA 98449/PR, julgado em 11.06.96, Relator Ministro Waldemar Zveiter, publicado no DJU de 19.08.96, pág. 28479; EDAGA 139158/SP, julgado em 15.09.98, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJU de 23.11.1998, pág. 121; AGA 297874/SP, julgado em 18.09.2001, Relator Ministro Franciulli Netto, publicado no DJU de 12.11.2001, pág. 140).

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

São Paulo, 24 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0040062-83.2007.4.03.0399/SP

2007.03.99.040062-5/SP

APELANTE : JOSE HUGO SCHLOSSER reu preso

ADVOGADO : PEDRO MORA SIQUEIRA e outro

APELANTE : Justica Publica

APELADO : OS MESMOS

CO-REU : ROSIMEIRE LOPES PRIMO ANDRADE

PETIÇÃO : RESP 2009213153

RECTE : JOSE HUGO SCHLOSSER

No. ORIG. : 98.01.04415-2 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por José Hugo Schlosser com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal contra o v. acórdão de fls. 1004/1007 da Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Alega-se que o v. acórdão impugnado violou o artigo 384 do Código de Processo Penal por ter confirmado a sentença que condenou o réu por fato do qual ele não foi acusado. Sustenta também afronta aos artigos 155, 156 e 239, todos do Código de Processo Penal, porque a condenação baseou-se somente em prova indiciária e meras suposições e não fundamentou o motivo da não consideração de laudo pericial grafotécnico que isentaria o recorrente da autoria. Por fim, aduz que os 'maus antecedentes' foram considerados para exasperação da pena-base e também para fixação do regime prisional, o que caracteriza verdadeiro "bis in idem".

Contrarrrazões, às fls. 1092/1097.

Decido.

Em primeira instância, o réu José Hugo Schlosser havia sido condenado como incurso nas penas do artigo 299 do Código Penal à pena de 02 (dois) anos e 01 (um) mês de reclusão, em regime inicial fechado, e a 20 (vinte) dias-multa, valor do mínimo legal.

Em segunda instância, houve fixação de regime inicial *semi-aberto* para cumprimento de pena.

No ponto objeto do recurso especial relativo à avaliação dos antecedentes do réu o acórdão atacado assenta:

*"I-B - Das penas impostas e do regime prisional (também apelação da acusação quanto às penas) As partes recorreram da sentença no que se refere às penas impostas, a acusação pretendendo o seu aumento e a defesa a sua diminuição. A sentença fixou as penas da seguinte forma:*  
*na fixação da pena-base, observou ser o réu tecnicamente primário, mas detentor de maus antecedentes (fls. 788/789) decorrentes de condenação criminal transitada em julgado por crime do art. 297 c.c. art. 71 do Código Penal, apresentando também conduta social nociva à sociedade por considerar "que há prova de que faz do crime um meio de vida" - aplicou, em razão destas circunstâncias gravosas, a pena-base de 2 (dois) anos e 1 (um) mês de reclusão e 20 (vinte) dias-multa;*  
*observou não existirem atenuantes ou agravantes aplicáveis, nem causas de aumento ou diminuição de pena, tornando definitivas as penas-base fixadas, com valor unitário do dia-multa fixado no mínimo legal por não se verificar condição econômica privilegiada do réu;*  
*considerou não presentes os requisitos objetivos e subjetivos para substituição por pena restritiva de direitos, em razão dos maus antecedentes apresentados pelo réu;*  
*fixou o regime inicial fechado para o cumprimento da pena privativa de liberdade, em razão também dos maus antecedentes apresentados pelo réu.*  
*A sentença está devidamente fundamentada quanto à fixação das penas aplicadas, bem considerando os seus maus antecedentes comprovados pelas certidões de fls. 788/789 e 790, conforme descrito na sentença, por fatos criminosos anteriores ao do presente processo mas com trânsito em julgado ocorrido somente em 26.09.2005, sendo que as demais anotações nas folhas de antecedentes referem-se a processos ainda em andamento ou com absolvição, por tudo isso tendo sido as penas bem fixadas pela sentença, não se justificando sua elevação ou a sua diminuição.*  
*O regime de cumprimento de pena privativa de liberdade (inicial fechado) foi fixado na sentença em razão dos maus antecedentes anotados, valendo consignar que o regime prisional deve ser fixado em consideração não apenas ao montante da pena aplicada como também às demais circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, conforme artigo 33, § 3º, do mesmo Código, de forma que apresente adequação para repressão da infração cometida.*  
*(...)*  
*No caso em exame, considero que a fixação do regime fechado foi um pouco exacerbado para a repressão do crime cometido e da pena imposta, de forma que é conveniente a sua redução para o regime inicial semi-aberto." (grifo nosso)*

O texto transcrito evidencia que a pena foi majorada em razão de condenação transitada em julgado por fato anterior ao narrado na denúncia, o que está de acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça a respeito da consideração de "maus antecedentes".

Segundo o magistério jurisprudencial, "por maus antecedentes criminais, em virtude do que dispõe o artigo 5º, inciso LVII, da Constituição da República, deve-se entender a condenação transitada em julgado, excluída aquela que configura reincidência (art. 64, I, CP), excluindo-se processo criminal em curso e indiciamento em inquérito policial" (STJ, HC 31.693/MS, Rel. Min. PAULO MEDINA, DJ 6/12/2004, p. 368). Confirma-se também:

**HABEAS CORPUS. PENAL. PENAL. CRIME DE FALSIDADE IDEOLÓGICA. MAUS ANTECEDENTES E PERSONALIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS CONSIDERADAS COMO DESFAVORÁVEIS EM RAZÃO DE SENTENÇAS CONDENATÓRIAS SEM O TRÂNSITO EM JULGADO. BIS IN IDEM E VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA NÃO-CULPABILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. BENEFÍCIO DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE PELA RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE.**

**1. As circunstâncias judiciais dos maus antecedentes e da personalidade voltada para a prática de delitos, merecem ser afastadas, de ofício, da condenação, uma vez que, além de terem sido consideradas como desfavoráveis pelo mesmo motivo (existência de duas condenações criminais sem o trânsito em julgado), ensejando o odioso bis in idem, o entendimento desta Corte é de que inquéritos e processos em andamento não podem ser considerados como maus antecedentes para majorar a pena-base, assim como processos com trânsito em julgado emanados de fatos posteriores aos narrados na denúncia.**

**2. Fixada a pena-base acima do mínimo legal, em razão da circunstância judicial da culpabilidade, não há como conceder ao Paciente o benefício da substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, à luz do disposto no art. 44, inciso III, do Código Penal.**

**3. Ordem denegada e, de ofício, concedida para afastar da pena-base o aumento em decorrência dos maus antecedentes e da personalidade, restando, assim, exasperada, tão-somente em razão da culpabilidade, em 3 (três) meses e 10 (dez) dias, perfazendo, ao final, uma condenação de 1 (um) ano, 5 (cinco) meses e 26 (vinte e seis) dias de reclusão.**

*(HC 120.319/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 13/04/2009 - grifo nosso)*

Também não houve "bis in idem", já que o acórdão manteve a sentença quanto à fixação da pena-base acima do mínimo, mas reformou-a ao estabelecer como regime inicial de cumprimento o semi-aberto.

A apontada violação ao artigo 384 do Código de Processo Penal não procede. O recorrente foi condenado como incurso nas penas do artigo 299 do Código Penal (falsidade ideológica), pelos fatos descritos explicitamente na denúncia. Confira-se a imputação, *in verbis*:

"- *Da participação de José Hugo:*

*A denunciada Rosimeire, em sede policial, descreveu as características do denunciado José Hugo, tendo inclusive informado o endereço de seu escritório. Aduziu ter entregue ao denunciado fotografias e algumas cópias de documentos pessoais, tais como cédula de identidade, CPF, certidão de casamento etc, para que o mesmo providenciasse a obtenção de visto consular no passaporte no qual foram introduzidas informações ideologicamente falsas. O visto consular foi obtido, o passaporte com informações falsas foi entregue por Hugo à denunciada Rosimeire sendo que a mesma, na posse então de tal documento, embarcou na data acima mencionada com destino aos EUA através do aeroporto de Guarulhos.*

*Verifica-se que o denunciado José Hugo, apesar de ter negado qualquer envolvimento com o caso, enquadra-se perfeitamente na descrição oriunda da delação da denunciada, devendo ainda ser ressaltado o fato de que o mesmo possui uma extensa folha de antecedentes, incluindo crimes de falsificação de documento público.*

*Portanto, ao providenciar o referido passaporte, mediante o recebimento de pagamento equivalente a US\$ 4.500,00 (quatro mil e quinhentos dólares), o denunciado José Hugo concorreu para a prática do injusto penal em epígrafe. (...)" - fls. 04/05*

Outrossim, no que toca às alegações de afronta aos artigos 155, 156 e 239 do Código de Processo Penal, não se verifica o requisito relativo ao prequestionamento - seja na forma explícita ou implícita - pois a matéria não foi tratada no acórdão nem nos embargos de declaração. A exigência se faz necessária para o esgotamento das vias ordinárias, com a finalidade de evitar-se a supressão de instâncias. A respeito do tema, pronuncia-se o Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO-UNÂNIME FAVORÁVEL AO RÉU. IMPOSSIBILIDADE DE OPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.*

*PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NÃO-RECOLHIMENTO. ART. 168-A DO CP. COMPROVAÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO. DESNECESSIDADE. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*Em sede de processo penal, somente o acórdão não unânime desfavorável ao réu permite a oposição de embargos infringentes, o que afasta a alegação de não-exaurimento das instâncias ordinárias.*

***O prequestionamento exigido no recurso especial se refere à discussão da matéria inscrita neste, sendo prescindível que o Tribunal a quo se refira de maneira expressa ao dispositivo de lei tido por violado.***

*A apropriação indébita previdenciária é crime omissivo próprio ou puro, sendo desnecessário a comprovação do dolo específico "animus rem sibi habendi" de apropriar-se dos valores destinados à Previdência Social.*

*Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 732.550/CE, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEXTA TURMA, julgado em 11/09/2007, DJ 08/10/2007 p. 380 - grifo nosso)*

Desse modo, aplicável a Súmula nº 211 do colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual é "inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal *a quo*". No mais, vê-se que o recorrente ataca, na verdade, o *decisum* quanto a seus pressupostos fático-probatórios, ou seja, se houve falsificação de documento e se foi ele o autor. Não cabe recurso especial para reexaminar prova, já que este Tribunal decidiu de forma contrária a respeito de tais aspectos.

Logo, inviável a admissão do recurso especial com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal.

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

São Paulo, 24 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 RECURSO EXTRAORDINARIO EM ACR Nº 0040062-83.2007.4.03.0399/SP

2007.03.99.040062-5/SP

APELANTE : JOSE HUGO SCHLOSSER reu preso

ADVOGADO : PEDRO MORA SIQUEIRA e outro

APELANTE : Justica Publica

APELADO : OS MESMOS

CO-REU : ROSIMEIRE LOPES PRIMO ANDRADE

PETIÇÃO : REX 2009213154

RECTE : JOSE HUGO SCHLOSSER  
No. ORIG. : 98.01.04415-2 5 Vr GUARULHOS/SP  
DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por José Hugo Schlosser com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal contra o v. acórdão de fls. 1004/1007 da Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Alega-se que o v. acórdão impugnado violou os artigos 5º, incisos LIV e LV, e 93, inciso IX, ambos da Constituição Federal, porque a condenação baseou-se somente em prova indiciária e meras suposições ao não fundamentar o motivo da não consideração de laudo pericial grafotécnico que isentaria o recorrente da autoria. Outrossim, assevera que "maus antecedentes" foram considerados, simultaneamente, para exasperação da pena-base e também para fixação do regime prisional, o que caracteriza verdadeiro "bis in idem" em afronta ao princípio constitucional da individualização da pena. Contrarrazões, às fls. 1098/1102. Sustenta-se o não cabimento do recurso e, se cabível, seu não provimento.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

Quanto à repercussão geral, foi suscitada e eventualmente será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal.

Em primeira instância, o réu José Hugo Schlosser havia sido condenado como incurso nas penas do artigo 299 do Código Penal à pena de 02 (dois) anos e 01 (um) mês de reclusão, em regime inicial fechado, e a 20 (vinte) dias-multa, valor do mínimo legal.

Em segunda instância, houve fixação de regime inicial *semi-aberto* para cumprimento de pena.

Cumprido ressaltar, desde logo, que o Supremo Tribunal Federal reconheceu, no recurso extraordinário nº 591.054-SC, a existência de repercussão geral da questão constitucional relativa ao alcance do princípio da não-culpabilidade sob o ângulo da dosimetria da pena, já que algumas decisões têm considerado inquéritos e processos em andamento e outras, invocada a presunção de inocência.

*In casu*, o aresto atacado levou em conta, como mau antecedente, processo com trânsito em julgado emanado de fato anterior ao narrado na denúncia, situação diversa, portanto, daquela discutida no apontado paradigma. Nesse ponto o acórdão atacado assenta:

*"I-B - Das penas impostas e do regime prisional (também apelação da acusação quanto às penas) As partes recorreram da sentença no que se refere às penas impostas, a acusação pretendendo o seu aumento e a defesa a sua diminuição. A sentença fixou as penas da seguinte forma:  
na fixação da pena-base, observou ser o réu tecnicamente primário, mas detentor de maus antecedentes (fls. 788/789) decorrentes de condenação criminal transitada em julgado por crime do art. 297 c.c. art. 71 do Código Penal, apresentando também conduta social nociva à sociedade por considerar "que há prova de que faz do crime um meio de vida" - aplicou, em razão destas circunstâncias gravosas, a pena-base de 2 (dois) anos e 1 (um) mês de reclusão e 20 (vinte) dias-multa;  
observou não existirem atenuantes ou agravantes aplicáveis, nem causas de aumento ou diminuição de pena, tornando definitivas as penas-base fixadas, com valor unitário do dia-multa fixado no mínimo legal por não se verificar condição econômica privilegiada do réu;  
considerou não presentes os requisitos objetivos e subjetivos para substituição por pena restritiva de direitos, em razão dos maus antecedentes apresentados pelo réu;  
fixou o regime inicial fechado para o cumprimento da pena privativa de liberdade, em razão também dos maus antecedentes apresentados pelo réu.  
A sentença está devidamente fundamentada quanto à fixação das penas aplicadas, **bem considerando os seus maus antecedentes comprovados pelas certidões de fls. 788/789 e 790, conforme descrito na sentença, por fatos criminosos anteriores ao do presente processo mas com trânsito em julgado ocorrido somente em 26.09.2005, sendo que as demais anotações nas folhas de antecedentes referem-se a processos ainda em andamento ou com absolvição, por tudo isso tendo sido as penas bem fixadas pela sentença, não se justificando sua elevação ou a sua diminuição.**  
O regime de cumprimento de pena privativa de liberdade (inicial fechado) foi fixado na sentença em razão dos maus antecedentes anotados, valendo consignar que o regime prisional deve ser fixado em consideração não apenas ao montante da pena aplicada como também às demais circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, conforme artigo 33, § 3º, do mesmo Código, de forma que apresente adequação para repressão da infração cometida.  
(...)  
**No caso em exame, considero que a fixação do regime fechado foi um pouco exacerbado para a repressão do crime cometido e da pena imposta, de forma que é conveniente a sua redução para o regime inicial semi-aberto.**" (grifos nossos)*

Outrossim, o texto também evidencia que a circunstância desfavorável utilizada para majorar a pena-base não foi considerada na fixação do regime de cumprimento, motivo pelo qual não procede a alegação de "bis in idem".

Quanto aos demais argumentos, vê-se que o recorrente ataca, na verdade, o acórdão recorrido quanto a seus pressupostos fático-probatórios, com pretensão de reavaliar a justiça da decisão. Não cabe recurso extraordinário para

reexaminar prova, já que este Tribunal decidiu de forma contrária a respeito de tais aspectos (Súmula nº 279 do Supremo Tribunal Federal).

Por fim, cumpre destacar no que toca à questão acerca da exigência constitucional de fundamentação das decisões judiciais, a orientação da Suprema Corte: "*O que a Constituição exige, no art. 93, IX, é que a decisão judicial seja fundamentada; não, que a fundamentação seja correta, na solução das questões de fato ou de direito da lide: declinadas no julgado as premissas, corretamente assentadas ou não, mas coerente com o dispositivo do acórdão, está satisfeita a exigência constitucional*" (RTJ 150/269, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

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

São Paulo, 24 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

## Expediente Nro 3762/2010

### DIVISÃO DE RECURSOS

#### *Seção de Procedimentos Diversos - RPOD*

00001 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0010614-12.2000.403.0399/SP

2000.03.99.010614-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CIPATEX IMPREGNADORA DE PAPEIS E TECIDOS LTDA  
ADVOGADO : MARCIO LUIZ SONEGO e outro  
SUCEDIDO : CIPATEX FELTROS SINTETICOS LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2009053073  
RECTE : CIPATEX IMPREGNADORA DE PAPEIS E TECIDOS LTDA  
No. ORIG. : 97.09.05628-0 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer a prescrição quinquenal, nega vigência ao disposto nos artigos 150, §1º e §4º, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A controvérsia dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a compensação de indébitos nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05.

A questão objeto de controvérsia nos autos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.*

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada." ).

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008." - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0061649-11.2000.4.03.0399/SP

2000.03.99.061649-4/SP

RECORRIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
RECORRENTE : ILUMATIC S/A ILUMINACAO E ELETROMETALURGICA  
ADVOGADO : LUIZ FRANCISCO LIPPO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª Ssj>SP  
PETIÇÃO : RESP 2009012391  
No. ORIG. : 98.00.25145-6 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, a recorrente alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer ser quinquenal a prescrição, contraria o artigo 150, § 4º, c. c. o artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, e o artigo 170 do mesmo Código, c. c. o artigo 66

da Lei n.º 8.383/91, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A controvérsia dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05.

A questão objeto de controvérsia nos autos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.*

*1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.*

*2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.*

(...)

*5. Consecutivamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada." ).*

*6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.*

*7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.*

*8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.*

*9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.*

*Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução*

*STJ 08/2008. " - grifei.*

*(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)*

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

00003 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0009446-80.2001.403.6108/SP  
2001.61.08.009446-0/SP

APELANTE : AUTO PECAS ROLAMAR LTDA  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
PETIÇÃO : RESP 2008126033  
RECTE : AUTO PECAS ROLAMAR LTDA

#### DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer a prescrição quinquenal, nega vigência ao disposto nos artigos 150, § 4º, 156, inciso VII, 165, inciso I e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A controvérsia dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a compensação de indébitos nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05.

A questão objeto de controvérsia nos autos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.*

*1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.*

*2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.*

(...)

*5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada." ).*

*6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.*

*7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento*

da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008." - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008719-02.2002.403.6104/SP

2002.61.04.008719-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : LUIZ DE OLIVEIRA

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO FELICISSIMO GONCALVES e outro

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, a autora alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer a prescrição quinquenal, contraria a Lei Federal nº 5.172/66, em seus artigos 150, §4º e 168, inciso I, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A controvérsia dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a compensação de indébitos nos recolhimentos, os quais foram efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar nº 118/05.

A questão objeto de controvérsia nos autos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.*

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos

pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

(...)

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada." ).

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008. - grifei.

(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0037597-12.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.037597-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CENTRO DE TOMOGRAFIA POR COMPUTADOR S/C LTDA  
ADVOGADO : ROGERIO ALEIXO PEREIRA e outro  
PETIÇÃO : RESP 2008136081  
RECTE : CENTRO DE TOMOGRAFIA POR COMPUTADOR S/C LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, o recorrente alega que o acórdão recorrido, ao reconhecer ser quinquenal a prescrição, contraria os artigos 150, § 4º, 165, incisos I e II, e 168, inciso I, todos do Código Tributário Nacional, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A controvérsia dos autos resume-se em definir o critério para contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05.

A questão objeto de controvérsia nos autos foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados antes da entrada em vigor da LC n.º 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.*

*1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.*

*2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.*

(...)

*5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.")*

*6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.*

*7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.*

*8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.*

*9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.*

*Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei.*

*(REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)*

A situação tratada nos autos não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que o acórdão recorrido fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

**SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO**

## Expediente Nro 3763/2010

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0009542-71.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.009542-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
IMPETRANTE : ANTONIO CAMPANHOLO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
IMPETRADO : DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI DECIMA TURMA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00004705120104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

### DESPACHO

Considerando-se que a procuração de fls. 83 outorga poderes ao subscritor da inicial (Dr. Guilherme de Carvalho - OAB/SP nº 229.461) apenas para representar o ora impetrante nos autos da *"ação ordinária de desaposentação/renúncia ao benefício cumulada com concessão de nova aposentadoria por tempo de contribuição integral em desfavor do INSS; recebimento dos atrasados dos últimos 5 (cinco) anos acrescidos de juros moratórios legais; inclusão da contribuição do 13º salário com pedido de tutela antecipada"* (fls. 83), providencie o mesmo, no prazo de cinco dias, a regularização da sua representação processual.

Após, voltem-me conclusos. Int.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

## SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Boletim Nro 1457/2010

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0034455-35.2001.4.03.0000/SP  
2001.03.00.034455-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : IBERIA LINEAS AEREAS DE ESPANA S/A  
ADVOGADO : LEONARDO MONTEIRO XEXEO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : ZANI CAJUEIRO TOBIAS DE SOUZA  
INTERESSADO : FABIO JUNIOR MARTINS  
No. ORIG. : 2000.61.19.026432-0 2 Vr GUARULHOS/SP

### EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA - PENAL - DECISÃO JUDICIAL QUE DETERMINA O REEMBOLSO DE VALOR CORRESPONDENTE A BILHETE AÉREO NÃO UTILIZADO - PASSAGEIRO PRESO EM FLAGRANTE POR TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTE - PRELIMINAR REJEITADA - INTERESSE DE AGIR CONFIGURADO - MÉRITO - DECISÃO PROFERIDA AO ARREPIO DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA - ORDEM CONCEDIDA PARA DECLARAR A NULIDADE DO "DECISUM".**

1. Preliminar. Embora realmente haja no Código de Processo Penal um recurso previsto para a hipótese dos autos (apreensão para acautelar eventual direito à indenização), que é a apelação criminal (inciso II do artigo 593 do Código de Processo Penal), cumpre observar que se trata de uma situação extraordinária, que autoriza o manejo do mandado de segurança. Como se sabe, sempre que constatado o fundado risco de perecimento do direito material - porque desprovido de efeito suspensivo o recurso previsto em tese pelo sistema para a insurgência contra determinado

provimento jurisdicional - doutrina e jurisprudência têm admitido a impetração do mandado de segurança para tutelá-lo, desde que seja líquido e certo.

2. Na hipótese, estão preenchidos os pressupostos. Em primeiro lugar, salta aos olhos que o fato do recurso não ser dotado de efeito suspensivo e, assim, permitir o imediato cumprimento da decisão, acarreta situação de difícil reversibilidade, e isso autoriza a impetração. É que, caso a sociedade empresária alcance êxito em seu recurso no âmbito criminal - e operado o trânsito em julgado. Estimada a natural demora de um procedimento jurisdicional, razoável a conclusão de que o "iter" supramencionado consumiria pelo menos ano para ser concluído. E se essa demora não chega a causar o perecimento do direito material - já que em favor da Fazenda Pública milita a presunção de solvabilidade perene - causa, com certeza, embaraço por demais robusto, não sendo razoável que o jurisdicionado seja forçado a suportá-lo. Outrossim, a questão ventilada nestes autos é apenas e tão somente de direito, dispensando até mesmo prova pré-constituída para a sua análise, o que permite solucioná-la nesta via estreita. Cumulados tais pressupostos, reconhece-se a legitimidade do mandado de segurança. Precedente da 1ª Seção desta Corte. **Preliminar rejeitada.**

3. **Mérito.** A questão posta neste "writ" não é novidade nesta Egrégia Corte, que possui precedentes no sentido de se prestar acolhida à tese veiculada pela impetrante em sua inicial. Neste sentido, os Mandados de Segurança números 2002.03.00.032933-8 e 2002.03.00.018376-9, ambos de relatoria do Eminentíssimo Desembargador Federal André Nabarrete. E, recentemente, esta Colenda Seção manteve essa linha de entendimento, conforme se depreende do teor da ementa gerada no mandado de segurança nº 2004.03.00.058703-8.

4. A impetrante foi atingida pelos efeitos de uma decisão proferida no curso de uma medida cautelar incidental, sem que lhe fosse permitida a dedução de qualquer espécie de defesa. Na condição de terceiro interessado, evidente que a autoridade impetrada não poderia tolher o direito de defesa da impetrante. Não poderia ela ser atingida, diretamente, pelos efeitos de um pronunciamento jurisdicional, sem nem mesmo a possibilidade de um contraditório diferido. O correto seria a instauração, em apartado, de um procedimento cautelar incidental, onde o Ministério Público, a União e a empresa aérea discutiriam a questão da alienação antecipada dos bens apreendidos. Basta uma interpretação singela e literal dos §§ 7º e 8º do artigo 34 da Lei 6.368/76 ou dos §§ 6º e 7º do artigo 46 da Lei 10.409/02 para que outra coisa não se possa concluir. Também os §§ 6º, 7º e 8º da Lei 11.343/06 vão nesse mesmo sentido. O notório cerceamento do direito de defesa sofrido pela impetrante é o fato que conduz ao entendimento de que a ordem deve ser concedida. E basta o exame dos documentos acostados aos autos para se concluir que em nenhum momento foi garantido à impetrante o direito ao contraditório. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

5. Segurança concedida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em rejeitar a preliminar suscitada pela União Federal e, quanto ao mérito, em conceder a segurança, nos termos do voto da Relatora.

Votaram os Desembargadores Federais NELTON DOS SANTOS, ANDRÉ NEKATSCHALOW, COTRIM GUIMARÃES, CECÍLIA MELLO, VESNA KOLMAR e HENRIQUE HERKENHOFF, e os Juízes Federais Convocados SILVIA ROCHA E RICARDO CHINA.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais PEIXOTO JÚNIOR (substituído pela Juíza Federal Convocada SÍLVIA ROCHA), JOHONSOM DI SALVO, LUIZ STEFANINI e o Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA.

São Paulo, 04 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0109385-48.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.109385-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : SWISS INTERNATIONAL AIR LINES AG  
ADVOGADO : VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SJJ > SP  
LITISCONSORTE PASSIVO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
INTERESSADO : Justica Publica  
: GABRIELA DOS SANTOS RODRIGUES  
No. ORIG. : 2005.61.19.007968-9 4 Vr GUARULHOS/SP  
EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA - PENAL - DECISÃO JUDICIAL QUE DETERMINA O REEMBOLSO DE VALOR CORRESPONDENTE A BILHETE AÉREO NÃO UTILIZADO - PASSAGEIRO PRESO EM FLAGRANTE POR TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTE - PRELIMINAR REJEITADA - INTERESSE DE AGIR CONFIGURADO - MÉRITO - DECISÃO PROFERIDA AO ARREPIO DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA - ORDEM CONCEDIDA PARA DECLARAR A NULIDADE DO "DECISUM".**

1. Já se asseverou amiúde que os pressupostos constitucionais específicos de admissibilidade da ação de mandado de segurança, os quais, aliás, confundem-se com o próprio mérito da impetração, consistem na demonstração *prima facie* do direito líquido e certo do impetrante, convolado pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, atual ou iminente, praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do poder público (cf. art. 5º, inciso LXIX, da Constituição da República de 1988).
2. Por outras palavras, é indispensável que o manejo da ação de mandado de segurança esteja subsidiado por um direito singular ou coletivo, demonstrado *ab initio* e aperfeiçoado pela ameaça ou efetiva afetação decorrente de ato manifestamente ilegal ou perpetrado abusivamente, por agente público, de modo a fazer surgir para o paciente o interesse e a utilidade de socorrer-se mediante a intervenção do judiciário e por via desta ação peculiar.
3. Embora realmente haja no Código de Processo Penal um recurso previsto para a hipótese dos autos, que é a apelação criminal (inciso II do artigo 593 do Código de Processo Penal), cumpre observar que estamos aqui diante de uma situação extraordinária, que autoriza o manejo do mandado de segurança: precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
4. Observo, assim, que a questão tratada nestes autos é apenas e tão somente de direito, dispensando até mesmo prova pré-constituída para a sua análise, o que permite solucioná-la nesta via estreita e impõe a esta Seção reconhecer que a impetrante agiu acertadamente ao eleger o mandado de segurança como instrumento para provocar o exercício da atividade jurisdicional.
5. Enfim, parece-me razoável a tese do impetrante de que a empresa aérea não poderia responder por exercer sua atividade econômica de forma lícita e regular, pois, em assim sendo, assumiria ela o risco pela eventual prática de tráfico internacional de drogas, mesmo tendo se desincumbido de todos os deveres que normal desenvolvimento da sua atividade impõe.
6. Depois a ação policial geralmente é efetuada nas dependências do aeroporto, momentos antes do embarque do passageiro na aeronave, em circunstâncias em que não há sequer tempo hábil para que a empresa aérea adote providências no sentido de oferecer ao público interessado a vaga disponível na aeronave.
7. A boa-fé de terceiro é inegável, o que ressalva a expropriação dos instrumentos do crime, como previsto na legislação criminal, e eventuais discussões acerca da propriedade da utilidade concernente ao valor do bilhete, deverão ser formuladas e respondidas no campo da jurisdição cível, perante a autoridade competente, onde as partes deverão debater a validade do negócio jurídico e a extensão do eventual direito de sub-rogação da União. Precedentes deste Tribunal e Superior Tribunal de Justiça.
8. Prejudicado o agravo regimental de fls. 246/257, rejeitada a preliminar suscitada pela União Federal e, quanto ao mérito, concedida a segurança, para confirmar a liminar deferida e anular a decisão exarada pela autoridade impetrada nos autos da ação penal n.º 2005.61.19.007968-9, que determinou o reembolso do valor correspondente ao bilhete de passagem aéreo.
9. É como voto.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em julgar prejudicado o agravo regimental de fls. 246/257, rejeitar a preliminar suscitada pela União Federal e, quanto ao mérito, conceder a segurança, para confirmar a liminar deferida e anular a decisão exarada pela autoridade impetrada nos autos da ação penal n.º 2005.61.19.007968-9, que determinou o reembolso do valor correspondente ao bilhete de passagem aéreo, nos termos do voto da Relatora.

Votaram os Desembargadores Federais JOHNSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANDRÉ NEKATSCHALOW, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES, CECÍLIA MELLO, HENRIQUE HERKENHOFF, e os Juízes Federais Convocados SILVIA ROCHA e RICARDO CHINA.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais PEIXOTO JUNIOR (substituído pela Juíza Federal Convocada SÍLVIA ROCHA), VESNA KOLMAR e o Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA.

São Paulo, 18 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

**Expediente Nro 3760/2010**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0107823-58.1993.4.03.0000/SP

93.03.107823-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AUTOR : PLASMAQ COM/ E IND/ DE MAQUINAS LTDA  
ADVOGADO : JOSE RENA e outros  
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 90.00.06604-2 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Os termos da procuração juntada à fl. 7 não se harmonizam com os da notificação de fl. 49, razão pela qual a renúncia produz efeitos apenas em relação ao advogado que a subscreve.

Por outro lado, não consta dos autos o aviso de recebimento da notificação pela autora, motivo pelo qual subsiste a responsabilidade do advogado identificado na autuação, para efeitos de intimação nestes autos.

Trata-se de AÇÃO RESCISÓRIA ajuizada por PLASMAQ COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE MÁQUINAS LTDA., com fundamento no artigo 485, inciso IX, § 1º, do Código de Processo Civil.

Alega, em síntese, que, nos embargos que opôs à execução fiscal ajuizada pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social, as partes foram intimadas para dar cumprimento ao despacho de fl. 02, que, dentre outras diligências, determinava o recolhimento de custas, seguindo-se o protocolo de petição, juntando o comprovante de pagamento no valor de CR\$155,07.

No entanto, na mesma época, por determinação dos Provimentos nºs 54/90 e 55/91, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, as execuções fiscais que se processavam na Justiça Federal foram redistribuídas às Varas Especializadas, criadas para tal finalidade, decorrendo, daí, que a execução contra si ajuizada, e os respectivos embargos opostos foram redistribuídos à Segunda Vara das Execuções Fiscais para o normal processamento.

Já, na Vara Especializada, foi certificado o descumprimento da ordem de pagamento das custas, e que, em busca de petições e expedientes enviados pelos Juízos Originários (Justiça Federal), nada foi encontrado com relação aos embargos.

E, em face da certidão lavrada, o Juiz da Segunda Vara das Execuções Fiscais proferiu sentença, julgando extinto o processo, vindo esse ato a transitar em julgado.

Afirma a autora que efetuou o pagamento das custas no Banco do Brasil, agência localizada na Justiça Federal, quando o feito ainda se encontrava nas Varas Federais Cíveis, e conclui que houve extravio da petição com a respectiva guia de recolhimento, vez que a mesma não foi anexada aos autos.

Assim, tem a presente ação o objetivo de rescindir a sentença, vez que as custas foram recolhidas em tempo oportuno, ajustando a hipótese, sustenta, à norma prevista no artigo 485, IX, § 1º, do Código de Processo Civil.

Cita lição de Pontes de Miranda, defende a admissibilidade da ação rescisória e pede a sua procedência para rescindir a sentença de extinção dos embargos, com a conseqüente determinação de que essa defesa deduzida na execução retome o seu curso regular.

Pede, também, a condenação da Autarquia ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios.

Deu à causa o valor de Cr\$10.000,00.

Juntou os documentos de fls. 07/24.

Citado, o Instituto Nacional do Seguro Social apresentou contestação, alegando preliminar de ilegitimidade de parte e pedindo, no mérito, a improcedência desta ação.

A autora, embora intimada, não se manifestou sobre a preliminar de ilegitimidade de parte.

Saneado o feito pela decisão de fl. 57, que postergou a análise da preliminar para o momento do julgamento final, seguiu-se o parecer do Ministério Público Federal pelo não conhecimento do pedido, em face da carência da ação por parte da autora.

É o breve relatório.

Em face dos termos do parecer subscrito pelo Ministério Público Federal, reexamino as condições da ação, relegando a preliminar de ilegitimidade passiva de parte para momento posterior, se superada a tese defendida pelo Ministério Público Federal, o que faço com fundamento no artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil, e ao assim proceder, observo que, na verdade, a autora é carecedora da ação rescisória.

Com efeito, pretende ela com esta medida, desconstituir a decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, que extinguiu os embargos opostos à execução fiscal sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, XI, do Código de Processo Civil, hipótese que não se ajusta à norma prevista no artigo 485, IX e § 1º, do Código de Processo Civil, que possibilita a rescisão da sentença de mérito transitada em julgado, quando fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa.

E se não foi julgado o mérito dos embargos, a desconstituição daquele ato não se opera pela via da ação rescisória, possuindo a autora outro instrumento adequado, previsto no Código de Processo Civil, como bem observado pelo Ministério Público Federal em seu parecer, *in verbis* (fl. 13):

***"A Ação Rescisória trata-se de verdadeira exceção à coisa julgada, pois permite a desconstituição da sentença transitada em julgado quando ocorrer uma das hipóteses expressamente previstas no art. 485 do CPC, no entanto é pressuposto para tanto, a existência de uma sentença de mérito transitada em julgado, o que não ocorreu no presente processo".***

Também acerca do tema, transcrevo os seguintes julgados:

**AÇÃO RESCISÓRIA. - SÓ É CABÍVEL AÇÃO RESCISÓRIA CONTRA DECISÃO DE MÉRITO (ART. 485, "CAPUT", DO C.P.C.). - NO CASO, A AÇÃO RESCISÓRIA VISA, EXCLUSIVAMENTE, A RESCINDIR ACÓRDÃO QUE SE LIMITOU A MANTER DESPACHO QUE NÃO ADMITIU O RECURSO EXTRAORDINÁRIO PELA OCORRÊNCIA DE ÓBICE REGIMENTAL (INCISO VI DO ART. 308 DO REGIMENTO INTERNO DO S.T.F., ENTÃO EM VIGOR), E SE FUNDA NA ALEGAÇÃO DE QUE ELE VIOLOU, LITERALMENTE, O CITADO DISPOSITIVO E ARTIGOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL RELATIVOS À LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA E EXECUÇÃO POR TÍTULO JUDICIAL. - AUSÊNCIA DE UMA DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO RESCISÓRIA: POSSIBILIDADE JURÍDICA. - EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, NOS TERMOS DO ART. 267, VI, DO C.P.C.**

(STF, AR Nº 1083)

**PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - DESFAZIMENTO DA DECISÃO ISOLADA QUE, SEM EXAME DO MÉRITO, HOMOLOGARA PEDIDO DE RENÚNCIA - DESCABIMENTO - INEXISTÊNCIA DE PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS - CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ART. 485 - CARÊNCIA DA AÇÃO RECONHECIDA - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. a) Ação Rescisória. b) Decisão de origem - Homologou pedido de renúncia. 1 - Questão de Ordem rejeitada, reconhecendo-se a competência da Quarta Seção para julgamento do feito. 2 - Decisão homologatória de renúncia a direito, proferida de forma isolada, sem exame do mérito da causa, não legitima o emprego de Ação Rescisória por falta de pressupostos processuais. 3 - Ainda que lídima a modificação da decisão isolada impugnada, a hipótese não seria de Ação Rescisória, mas de anulação na forma prescrita no art. 486 do Código de Processo Civil. 4 - Carência da Ação reconhecida. 5 - Processo extinto. (Código de Processo Civil, art. 267, IV.)**

(TRF1, AR nº 2006.01.00043562-1, 4ª Seção, Rel. Des. Fed. Maria do Carmo Cardoso, DJF1 10/08/2009, pág 106)

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DESCABIMENTO CONTRA SENTENÇA QUE NÃO JULGOU O MÉRITO. INADMISSIBILIDADE DA AÇÃO RESCISÓRIA. CARÊNCIA DE AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ART. 267, INCISO IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. Incabível a ação rescisória contra sentença que não apreciou o mérito. Precedentes deste Tribunal (AR nº 95.01.18847-7/MG, Relator: Des. Federal Aloísio Palmeira Lima, Relatora Convocada: Juíza Federal Mônica Neves Aguiar da Silva, 1ª Seção, Unânime, DJ 25.08.2006, p. 2; AR Nº 2001.01.00.022729-2/DF, Relator: Des. Federal Carlos Moreira Alves, 1ª Seção, Unânime, DJ 04.03.2005, p. 2; e AR nº 1998.01.00.058610-3/DF, Relator: Des. Federal I'talo Fioravanti Sabo Mendes, 2ª Seção, Unânime, DJ 16.12.2002, p. 44). 2. Extinto o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil. 3. Condenação da Autora ao pagamento das custas e honorários de advogado, fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), bem como ao pagamento de 5% (cinco por cento) do valor atribuído à causa, a título de multa, nos termos do art. 488, inciso II, do Código de Processo Civil. Suspensa, entretanto, a condenação, em razão da concessão da justiça gratuita, enquanto perdurar a situação de pobreza da Autora, pelo prazo máximo de cinco anos, quando estará prescrita, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.**

(TRF1, AR nº 2004.01.00031060-7, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. Francisco de Assis Betti, DJF1 25/05/2009, pág 6)

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. NÃO CABIMENTO. COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. 1. A sentença que acolhe a alegação de coisa julgada implica extinção do processo sem exame de mérito (CPC, art. 267, V), donde a carência do direito de impugná-la mediante ação rescisória (CPC, art. 485, caput). 2. Ação rescisória extinta sem julgamento do mérito.**

(TRF1, AR nº 2000.01.00097975-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. João Batista Moreira, DJF1 27/04/2009, pág 159)

Assim, considerando que não se trata, a decisão que se pretende rescindir, de uma sentença de mérito, a pretensão da autora não se amolda aos termos do artigo 485, do Código de Processo Civil, evidenciando-se, assim, a carência da ação.

Diante do exposto, julgo extinto este processo, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil e, estabelecida a relação processual, inclusive com oferta de contestação, condeno a autora ao pagamento de custas e de honorários advocatícios que, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, fixo em R\$500,00.

Revertido em favor do réu o depósito efetuado nos termos do artigo 488, II, do Código de Processo Civil.

Transitada esta em julgado, ao arquivo.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006164-88.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.006164-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA

RÉU : MARIA DE LOURDES GABRIELLI e outros  
: SUELI MARIA FERREIRA PEREIRA  
RÉU : YVELISE MARIA POSSIEDE  
ADVOGADO : PAULO SERGIO MARTINS LEMOS e outro  
: NELSON DA COSTA ARAUJO FILHO  
RÉU : JAIR BISCOLA  
ADVOGADO : PAULO SERGIO MARTINS LEMOS  
: NELSON DA COSTA ARAUJO FILHO  
RÉU : KLEBER SOLINE MONTEIRO VARGAS  
: JURIS JANKAUSKIS  
RÉU : MARIA EUGENIA CARVALHO DO AMARAL  
ADVOGADO : PAULO SERGIO MARTINS LEMOS  
: NELSON DA COSTA ARAUJO FILHO  
RÉU : ELIEZER JOSE MARQUES  
: SANDRA MARIA SILVEIRA DANADAI  
: MARIA ADELIA MENEGAZZO  
: ELDO PADIAL  
RÉU : GEUCIRA CRISTALDO  
ADVOGADO : PAULO SERGIO MARTINS LEMOS  
: NELSON DA COSTA ARAUJO FILHO  
RÉU : PAULO ROBSON DE SOUZA  
: ZELIA ASSUMPCAO DE REZENDE  
EXCLUIDO : TERESA CRISTINA STOCCO PAGOTTO (desistente)  
No. ORIG. : 98.03.064491-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 208. O pedido formulado pela autora não merece acolhida.

A presente demanda foi ajuizada em 26/fev/2002 entretanto, até o presente momento, encontra-se pendente a citação de uma das rés, condição primordial ao prosseguimento da lide.

Outrossim, à autora já foi deferido o prazo de 15(quinze) dias para a providência em questão (fls. 195).

Contudo, com a decisão de fls. 199/201 foi oportunizado à mesma que promovesse a citação faltante, consoante as regras do art. 221 e seguintes do C.P.C., sob pena de indeferimento da petição inicial.

Ora, não obstante isso, vem a CEF neste momento pleitear nova prorrogação de prazo para a diligência em questão.

Forçoso concluir-se que esta demanda não pode continuar arrastando-se por mais tempo enquanto pendente o ato de citação dos réus, razão pela qual concedo à autora o prazo improrrogável de 05(cinco) dias para que promova a citação da ré mencionada às fls. 195 e 199/201, em qualquer das formas previstas em nossa legislação processual civil, sob pena de indeferimento da petição inicial.

Intime-se pessoalmente a Caixa Econômica Federal - CEF da presente decisão.

Int.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020207-20.2008.403.0000/SP  
2008.03.00.020207-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AUTOR : IND/ E COM/ DE TINTAS ROMA LTDA  
ADVOGADO : HELOISA MIRANDA SILVA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2006.61.06.005663-3 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP  
DESPACHO

Reservo-me para apreciar o pedido de tutela antecipada após a vinda da contestação.

Cite-se o réu para, no prazo de 60 (sessenta) dias, apresentar resposta, nos termos do artigo 491 c.c. o artigo 188, ambos do Código de Processo Civil.

Após, voltem conclusos.

I.

São Paulo, 12 de março de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

## **SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO**

**Boletim Nro 1455/2010**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2003.03.00.009025-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.476/479vº

INTERESSADO : SERAFIM RIBEIRO

ADVOGADO : CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM e outros

No. ORIG. : 1999.03.99.060795-6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRESENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - JUNTADA DO VOTO VENCIDO - EMBARGOS PROVIDOS.**

1. Presentes as hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil a autorizar o acolhimento dos embargos de declaração.

2. É oportuna a juntada do voto vencido, que perfilhou entendimento diverso do adotado majoritariamente no julgado embargado, a fim de que a parte tome ciência dos seus fundamentos, de modo a possibilitar a utilização plena da via recursal assegurando-se, assim, a aplicação integral dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

3. Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração, a fim de que sejam os autos remetidos ao eminente Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, para que seja declarado o seu voto, nos termos do relatório e voto da Desembargadora Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0048940-35.2004.403.0000/SP  
2004.03.00.048940-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIO DE TOLEDO FUNCK  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.107/108  
INTERESSADO : JOSEPHA MENDES DE LIMA  
ADVOGADO : DURVAL MOREIRA CINTRA  
No. ORIG. : 2002.61.23.001452-3 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. INOCORRÊNCIA DE VÍCIOS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. ERRO MATERIAL CORRIGIDO.

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição, irregularidades inexistentes no julgado.
- O erro material, de digitação, existente na minuta de julgamento, bem como no v. acórdão embargado, deve ser, de ofício, corrigido, para passar a constar a informação de que a Terceira Seção deste Tribunal acolheu o pedido rescisório por unanimidade.
- Assim, não há omissão do julgado por ausência de juntada nos autos do voto divergente "*que rejeitou a demanda rescisória*", pois a citada Terceira Seção julgou procedente o pedido de rescisão do julgado por unanimidade. A divergência existente ocorreu apenas no novo julgamento do feito originário, sendo que, nessa parte, a declaração do voto vencido já se encontra encartada nos autos.
- Quanto aos demais aspectos embargados, a questão foi claramente abordada, razão pela qual conclui-se não haver vícios a serem sanados. Apenas deseja o embargante a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.
- Embargos de declaração improvidos. Erro material corrigido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração e, de ofício, corrigir o erro material existente na redação do v. acórdão embargado, bem como na minuta de julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0039442-51.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.039442-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.110/110vº  
INTERESSADO : EDNA TOMASZEWK  
ADVOGADO : EPAMINONDAS MURILO VIEIRA NOGUEIRA  
CODINOME : EDNA TOMASZEVK  
No. ORIG. : 04.00.00217-9 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA DO VOTO VENCIDO. INOCORRÊNCIA DE VÍCIO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição, irregularidades inexistentes no julgado.
- Em sede de embargos infringentes, é desnecessária a juntada do voto vencido, quando o magistrado prolator da divergência já o proferiu expressamente por ocasião do julgamento do recurso de apelação ocorrido nos mesmos autos. Entendimento divergente já juntado nos autos.
- Não há cerceamento quanto ao exercício da ampla defesa, na medida em que o entendimento divergente encontra-se encartado expressamente nos autos no voto que julgou o recurso de apelação, restando preservados os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.
- Quanto aos demais aspectos embargados, a questão foi amplamente abordada, razão pela qual conclui-se não haver outros vícios a serem sanados. Apenas deseja o embargante a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.
- Embargos de declaração improvidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011884-60.2007.403.0000/SP  
2007.03.00.011884-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
EMBARGANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.44/48  
PARTE AUTORA : FILOMENA BAILAO MOTA  
ADVOGADO : PASCOAL ANTENOR ROSSI  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE BOTUCATU > 31ºSSJ > SP  
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP  
No. ORIG. : 2007.63.07.000478-0 JE Vr BOTUCATU/SP

## EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE OMISSÃO NO JULGADO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUIZO ESTADUAL INVESTIDO DE COMPETÊNCIA DELEGADA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA NO FORO DO DOMICÍLIO DO INTERESSADO, NO QUAL INEXISTE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. RECONHECIDA A COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESTADUAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DA SÚMULA Nº 24 DO TRF DA 3ª REGIÃO.

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição existentes no julgado.
- A Constituição Federal, ao relacionar todos os órgãos que integram o Poder Judiciário no Brasil, não atribuiu a natureza jurídica de tribunal às Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, embora as tenham investido de competência para o julgamento de recursos interpostos naquele âmbito.
- O precedente do Supremo Tribunal Federal (RE 590.409/RJ), julgado com força de repercussão geral, delimitou a competência do Superior Tribunal de Justiça apenas para julgar conflitos negativo de competência, quando estiverem envolvidos "*tribunais distintos ou juízes vinculados a tribunais diversos (art. 105, I, d, da CF)*".
- Omissão do julgado sanada, com atribuição de efeitos infringentes, reconhecendo a competência do Tribunal Regional Federal para processar e julgar o conflito negativo de competência.
- No mérito, reconhecida a competência do Juízo estadual para processar e julgar a ação previdenciária, porque a regra que prevê a competência absoluta do Juizado Especial Federal (artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/2001) refere-se apenas ao foro em que tenha sido instalada Vara do Juizado Especial, não sendo hipótese de sua aplicação, se no foro de domicílio da parte autora inexistir Juizado Especial Federal.
- "*É facultado aos segurados ou beneficiário da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal*" (Súmula nº 24/TRF-3ªR).
- Embargos de declaração providos. Conflito de competência procedente.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração, com efeitos infringentes, reconhecendo a competência deste Tribunal Regional Federal para processar e julgar o conflito de competência e, no mérito, julgá-lo procedente, para declarar competente o Juízo suscitado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0025830-65.2008.403.0000/SP

2008.03.00.025830-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
EMBARGANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 64/68  
PARTE AUTORA : PEDRO COLTRI  
ADVOGADO : SERGIO DE OLIVEIRA CELESTINO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP  
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCO DA ROCHA SP  
No. ORIG. : 2008.63.04.002780-0 JE Vr JUNDIAI/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE OMISSÃO NO JULGADO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUIZO ESTADUAL INVESTIDO DE COMPETÊNCIA DELEGADA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA NO FORO DO DOMICÍLIO DO INTERESSADO, NO QUAL INEXISTE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. RECONHECIDA A COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESTADUAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DA SÚMULA Nº 24 DO TRF DA 3ª REGIÃO.

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição existentes no julgado.

- A Constituição Federal, ao relacionar todos os órgãos que integram o Poder Judiciário no Brasil, não atribuiu a natureza jurídica de tribunal às Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, embora as tenham investido de competência para o julgamento de recursos interpostos naquele âmbito.

- O precedente do Supremo Tribunal Federal (RE 590.409/RJ), julgado com força de repercussão geral, delimitou a competência do Superior Tribunal de Justiça apenas para julgar conflitos negativo de competência quando estiverem envolvidos "*tribunais distintos ou juízes vinculados a tribunais diversos (art. 105, I, d, da CF)*".

- Omissão do julgado sanada, com atribuição de efeitos infringentes, reconhecendo a competência do Tribunal Regional Federal para processar e julgar o conflito negativo de competência.

- No mérito, reconhecida a competência do Juízo estadual para processar e julgar a ação previdenciária, porque a regra que prevê a competência absoluta do Juizado Especial Federal (artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/2001) refere-se apenas ao foro em que tenha sido instalada Vara do Juizado Especial, não sendo hipótese de sua aplicação, se no foro de domicílio da parte autora inexistir Juizado Especial Federal.

- "*É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal*" (Súmula nº 24/TRF-3ªR).

- Embargos de declaração providos. Conflito de competência procedente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração, com efeitos infringentes, reconhecendo a competência deste Tribunal Regional Federal para processar e julgar o conflito de competência e, no mérito, julgá-lo procedente, para declarar competente o Juízo suscitado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00006 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0034905-94.2009.403.0000/SP

2009.03.00.034905-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
PARTE AUTORA : JAIME REBERTE  
ADVOGADO : EVANIR ELEUTÉRIO DA SILVA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO>2ª SSI>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2009.63.02.004873-4 JE Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JEF E JUÍZO FEDERAL NA MESMA LOCALIDADE. APONTADA COMPLEXIDADE NA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. SUBSISTÊNCIA DA COMPETÊNCIA DO JEF PELO VALOR DA CAUSA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

-Aos Juizados Especiais Federais compete examinar causas de menor complexidade, conceito que se afere, no campo cível, pelo valor da causa, que, no caso, é inferior ao teto que viabiliza sua atuação.

-Eventual necessidade de perícia não afasta a competência do Juizado, uma vez que tal limitação não consta das exceções previstas na Lei nº 10.259/2001. Precedentes do C. STJ.

-Conflito que se julga improcedente, para fixar a competência do JEF na hipótese.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00007 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0035827-38.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.035827-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

PARTE AUTORA : MILTON LUIZ MACEDO DINIZ

ADVOGADO : MARLEI MAZOTI e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO>2ª SSJ>SP

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2009.63.02.007030-2 JE Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JEF E JUÍZO FEDERAL NA MESMA LOCALIDADE. APONTADA COMPLEXIDADE NA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. SUBSISTÊNCIA DA COMPETÊNCIA DO JEF PELO VALOR DA CAUSA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

-Aos Juizados Especiais Federais compete examinar causas de menor complexidade, conceito que se afere, no campo cível, pelo valor da causa, que, no caso, é inferior ao teto que viabiliza sua atuação.

-Eventual necessidade de perícia não afasta a competência do Juizado, uma vez que tal limitação não consta das exceções previstas na Lei nº 10.259/2001. Precedentes do C. STJ.

-Conflito que se julga improcedente, para fixar a competência do JEF na hipótese.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00008 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0036255-20.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.036255-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

PARTE AUTORA : JOSE MEDEIROS FILHO

ADVOGADO : DIEGO GONÇALVES DE ABREU e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO>2ª SSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2009.63.02.006684-0 JE Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JEF E JUÍZO FEDERAL NA MESMA LOCALIDADE. APONTADA COMPLEXIDADE NA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. SUBSISTÊNCIA DA COMPETÊNCIA DO JEF PELO VALOR DA CAUSA. CONFLITO IMPROCEDENTE.  
-Aos Juizados Especiais Federais compete examinar causas de menor complexidade, conceito que se afere, no campo cível, pelo valor da causa, que, no caso, é inferior ao teto que viabiliza sua atuação.  
-Eventual necessidade de perícia não afasta a competência do Juizado, uma vez que tal limitação não consta das exceções previstas na Lei nº 10.259/2001. Precedentes do C. STJ.  
-Conflito que se julga improcedente, para fixar a competência do JEF na hipótese.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

**Expediente Nro 3761/2010**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020683-58.2008.403.0000/SP

2008.03.00.020683-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AUTOR : NELY FURILE RUIZ  
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00021-3 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP  
DESPACHO

Inicialmente, concedo à parte Autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, ficando dispensada, inclusive, do depósito prévio determinado pelo inciso II do artigo 488, do C.P.C, anotando-se.

Considerando o fato e o argumento pretoriano de que "a antecipação da tutela sem audiência da parte contrária é providência excepcional, autorizada apenas quando a convocação do réu contribuir para a consumação do dano que se busca evitar" (RT 764/221), hei por bem em determinar a **citação do Réu**, de acordo com a processualística vigente, para que em face da eventual defesa, analisar com **segurança**, à luz do artigo 273 do Código de Processo Civil, a providência antecipatória, sem desequilibrar com isso a balança do **devido processo legal**, que conta, também, com a característica da **efetividade da jurisdição**.

Cite-se o Réu para contestar a presente ação, no prazo de 30 (trinta) dias, nos termos dos artigos 491 do Código de Processo Civil e 196 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal, observando-se, se necessário, o prazo previsto no artigo 188 do referido Estatuto Processual Civil.

São Paulo, 14 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0048310-37.2008.403.0000/SP

2008.03.00.048310-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AUTOR : MARIA DA SILVA SANTOS

ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL e outro

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2001.61.24.002377-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Inicialmente, concedo à parte Autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, ficando dispensado, inclusive, do depósito prévio determinado pelo inciso II do artigo 488, do C.P.C, anotando-se.

Cite-se o Réu para contestar a presente ação, no prazo de 30 (trinta) dias, nos termos dos artigos 491 do Código de Processo Civil e 196 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal, observando-se, se necessário, o prazo previsto no artigo 188 do referido Estatuto Processual Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0002345-02.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.002345-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AUTOR : ANTONIA MORAES BRAMBILA

ADVOGADO : JUVENCI ANTONIO BERNADI REBELATO

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2004.03.99.027351-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Inicialmente, concedo à parte Autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, ficando dispensada, inclusive, do depósito prévio determinado pelo inciso II do artigo 488, do C.P.C, anotando-se.

Cite-se o Réu para contestar a presente ação, no prazo de 30 (trinta) dias, nos termos dos artigos 491 do Código de Processo Civil e 196 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal, observando-se, se necessário, o prazo previsto no artigo 188 do referido Estatuto Processual Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006487-49.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.006487-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AUTOR : FRANCISCA OSCARLINA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.05335-6 4 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

Inicialmente, concedo à parte Autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, ficando dispensada, inclusive, do depósito prévio determinado pelo inciso II do artigo 488, do C.P.C, anotando-se.

Cite-se o Réu para contestar a presente ação, no prazo de 30 (trinta) dias, nos termos dos artigos 491 do Código de Processo Civil e 196 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal, observando-se, se necessário, o prazo previsto no artigo 188 do referido Estatuto Processual Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007299-91.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.007299-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AUTOR : SEBASTIAO HONORATO GEREMIAS  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2003.03.99.025536-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Inicialmente, concedo à parte Autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, ficando dispensada, inclusive, do depósito prévio determinado pelo inciso II do artigo 488, do C.P.C, anotando-se.

Cite-se o Réu para contestar a presente ação, no prazo de 30 (trinta) dias, nos termos dos artigos 491 do Código de Processo Civil e 196 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal, observando-se, se necessário, o prazo previsto no artigo 188 do referido Estatuto Processual Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0039697-91.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.039697-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AUTOR : DAMAZIA GASPAR NETA  
ADVOGADO : DANIELLE PAIVA M SOARES DE OLIVEIRA e outro  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2003.61.04.017931-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Inicialmente, concedo à parte Autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, ficando dispensada, inclusive, do depósito prévio determinado pelo inciso II do artigo 488, do C.P.C, anotando-se.

Cite-se o Réu para contestar a presente ação, no prazo de 30 (trinta) dias, nos termos dos artigos 491 do Código de Processo Civil e 196 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal, observando-se, se necessário, o prazo previsto no artigo 188 do referido Estatuto Processual Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004280-43.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.004280-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AUTOR : VERONICA ALVES MARINI  
ADVOGADO : CLARICE DOMINGOS DA SILVA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2008.61.11.002030-3 2 Vr MARILIA/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc...

Cuida-se de ação rescisória fundada no art. 485, incisos V (violação à literal disposição de lei), VII (documento novo) e IX (erro de fato), do CPC, com pedido de antecipação de tutela, proposta por Verônica Alves Marini, que pretende seja rescindido a r. sentença prolatada em sede de embargos de declaração, que declarou nula sentença anteriormente prolatada, com revogação da decisão que deferiu a tutela antecipada e julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que não restou comprovado o exercício de atividade rural da ora autora pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Sustenta a autora que exerceu atividade rural por 36 anos, até os idos de 1993, perfazendo, assim, o tempo necessário para a percepção de sua aposentadoria rural, de acordo com a tabela progressiva do INSS constante do art. 142 da Lei n. 8.213/91, devendo ser observado o regramento traçado na Lei n. 10.666/03, que assegura o direito à aposentadoria por idade àquele que tiver cumprido o período de carência mesmo que venha a perder a qualidade de segurado; que houve erro de fato, na medida em que a decisão rescindenda considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, qual seja, o labor rural exercido por um período superior ao exigido legalmente.

#### **É o breve relato. Decido.**

A presente ação rescisória é tempestiva, haja vista que o trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorreu em data posterior à prolação da decisão rescindenda (20.05.2009) e o presente feito foi distribuído em 18.02.2010.

Concedo à autora os benefícios da Assistência Jurídica Gratuita.

Mesmo antes da redação atual do art. 489 do CPC, dada pela Lei n. 11.280, de 16.02.2006, com vigência em 18.05.2006, os Tribunais já admitiam excepcionalmente a concessão de antecipação de tutela nas ações rescisórias quando evidente a plausibilidade do direito invocado.

No caso dos autos, não se demonstrou, em uma primeira análise, o alegado pela autora, nem tampouco se encontram presentes os requisitos legais ensejadores da tutela antecipada, expressos na verossimilhança do direito invocado e no fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Por oportuno, transcrevo trecho de julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça:

#### ***PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. INDEFERIMENTO.***

***1. Ainda que se admita a possibilidade da antecipação da tutela na ação rescisória, isso só será possível em situações nas quais os pressupostos do instituto se mostrem evidenciados de forma cristalina.***

***2. Agravo Regimental a que se nega provimento.***

***(Agravo Regimental em Ação Rescisória 1766, DJ 24/2/03, p. 181, Rel. Min. Paulo Gallotti).***

Com efeito, a r. decisão rescindenda esposou o entendimento no sentido de que não restou demonstrado o exercício de atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, posto que a ora autora exerceu atividade urbana por mais de 07 anos, de 01.06.1989 a 12.02.1997, junto à empresa Tejofran, tendo preenchido o requisito etário somente em 30.05.1998. De fato, a interpretação adotada pela r. decisão rescindenda mostra-se, a princípio, consentânea com o art. 143 da Lei n. 8.213/91, dado que tal preceito legal assegura o benefício de aposentadoria rural por idade àquele trabalhador que se dedicou exclusivamente à faina rural, mesmo que em períodos descontínuos, o que não ocorreu no caso vertente.

Nesse mesmo sentido, é o julgado proferido pelo E. STJ, cuja ementa abaixo transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CONCESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PERÍODO DE TRABALHO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.**

*Não comprovado o alegado exercício de atividade rurícola no período de carência legalmente exigido, inviável se torna a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.*

*Agravo regimental desprovido.*

*(STJ; AgRg no Resp 1135348/SP; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; j. 06.10.2009; Dje 03.11.2009)*

Assim sendo, vislumbro, em um primeiro momento, a ocorrência de interpretação controvertida, a autorizar a incidência da Súmula 343 do E. STF.

De outra parte, não há falar-se, a rigor, em erro de fato, dado que a decisão rescindenda se pronunciou sobre a situação fática colocada pela inicial, ou seja, a atividade rurícola supostamente exercida pela autora.

Por fim, incabível cogitar-se na existência de documento novo, porquanto a autora não carreou aos autos qualquer documento que não estivesse acostado aos autos da ação subjacente.

Diante do exposto, **indefiro**, pois, a tutela requerida na inicial.

Cite-se o réu, para contestar a ação, observando-se o artigo 188 do CPC. Prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intimem-se.

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 15 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007030-18.2010.403.0000/SP

2010.03.00.007030-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AUTOR : ISABEL SANTOS OLIVEIRA

ADVOGADO : VANESSA FRANCO SALEMA TAVELLA e outro

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00019126920034036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DESPACHO

Face à declaração firmada às fls. 14, concedo à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, sendo desnecessário, portanto, o depósito prévio previsto no artigo 488, II, do CPC (STJ, AR 941/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 27/09/2000, DJ 16/10/2000).

Cite-se o INSS, a fim de que responda aos termos da ação, no prazo de 30 (trinta) dias, observando-se o disposto no artigo 188, do CPC.

Dê-se ciência.

Após, à conclusão.

São Paulo, 16 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

**SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA**

**Boletim Nro 1447/2010**

**ACÓRDÃOS:**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.039939-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REU : SULAMERICA ROLAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ LOUZADA DE CASTRO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.00.36473-7 5 Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. OMISSÃO. CARÁTER INFRINGENTE.

Manifesto caráter infringente dos embargos, para rediscussão da matéria apreciada e decidida pelo aresto. Embargos de declaração desprovidos.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 23 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027663-59.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.027663-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : MUNICIPIO DE ITAPECERICA DA SERRA SP  
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

**EMENTA**

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

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

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 23 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.082718-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : CARMEM SILVA MARIA DE OLIVEIRA BISCAIO  
ADVOGADO : AMILCAR AQUINO NAVARRO  
INTERESSADO : TRANSPORTES MISTRAL LTDA e outro  
: MARCOS ANTONIO BISCAIO espolio  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.05.79588-6 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO CUJA SENTENÇA NÃO APRECIOU O MÉRITO DA QUESTÃO ORA DISCUTIDA. INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA. IMÓVEL PENHORADO DO SÓCIO DA SOCIEDADE EXECUTADA. NATUREZA DE BEM DE FAMÍLIA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 8.009/90. DESCONSTITUIÇÃO DA PENHORA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.**

1. A questão debatida nestes autos não foi apreciada nos embargos à execução, uma vez que lá foi reconhecida a ilegitimidade da sociedade embargante para pleitear a desconstituição da penhora, pois o bem penhorado era de titularidade do sócio. Não há que se falar, assim, de existência de coisa julgada.
2. A embargante ora apelada comprovou por meio dos documentos de fls. 22/28 que o imóvel penhorado nos autos da execução fiscal movida pelo INSS em face da sociedade de que era sócio seu cônjuge falecido é o único imóvel da família, incidindo, assim, a Lei nº 8.009/90 ao caso, que torna insubsistente a penhora realizada sobre o bem.
3. Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021103-11.2000.4.03.0399/SP

2000.03.99.021103-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : AUTO POSTO COMEFOGO LTDA e outros  
: CARACOL BABY EDUCACAO INFANTIL E COM/ LTDA  
: EXOTIC COM/ E DECORACOES LTDA -ME  
: FABI ARRANJOS FLORAIS LTDA -ME  
: FUNDICAO COPPEDE LTDA -ME  
ADVOGADO : DOMINGOS ASSAD STOCHE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.03.07913-1 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PROVIMENTO 24/97 - IMPOSSIBILIDADE - SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PROVIMENTO À APELAÇÃO.

1. A sentença proferida no processo de conhecimento determinou a a correção monetária, mediante a aplicação dos índices legais utilizados para a cobrança dos valores em atraso das mesmas contribuições.
2. Cálculos acolhidos pelo Juízo foram elaborados pela contadoria judicial, mediante a utilização dos critérios estabelecidos no Provimento 24/97, violando, portanto, o comando estabelecido no julgado.
3. Não cabe remessa oficial em sede de execução de sentença.
4. Remessa oficial não conhecida e apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.004424-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Vesna Kolmar  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : PENTAGONO BRASIL DE DISTRIBUICAO S/C LTDA  
ADVOGADO : JOAO EDUARDO ESTEVES DANTAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. RETENÇÃO DE 11%. ARTIGO 31 DA LEI Nº 8.212/91. OS 209/99 DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - COMPENSAÇÃO DO SALDO REMANESCENTE DO ENCONTRO DE CONTAS - POSSIBILIDADE - SENTENÇA ULTRAPETITA - NULIDADE PARCIAL - ARTIGO 248 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Apelação da União não conhecida. Razões dissociadas dos fundamentos que embasaram a sentença.
2. Sentença *ultra petita*. Aplicação do artigo 248 do Código de Processo Civil, que autoriza o aproveitamento da parte da sentença proferida de acordo com o pedido. Nulidade parcial.
3. A retenção e o repasse antecipados da quantia equivalente a 11% do valor da nota fiscal ou da fatura pela empresa tomadora de serviços será compensado pela prestadora de serviços com o montante efetivamente devido a título de contribuição previdenciária sobre a folha de salários, tendo, ainda, direito à restituição de eventual saldo remanescente, nos termos do artigo 31, §§ 1º e 2º, da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.711/98.
4. A Ordem de Serviço 209/99, ao estabelecer que o saldo remanescente será, necessariamente, objeto de pedido administrativo de restituição viola o disposto no artigo 66, da Lei nº 8.383/91, com a redação dada pela Lei nº 9.250/95, que faculta ao contribuinte optar pela compensação.
5. Prejudicada as alegações de legalidade das limitações impostas à compensação pelos §§ 1º e 3º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91, tendo em vista sua vista a revogação expressa pela Lei nº 11.941/2009.
6. Preliminar de nulidade argüida pelo Ministério Público Federal acolhida. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não conhecida. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar de nulidade argüida pelo Ministério Público Federal, não conhecer da apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001508-58.2001.403.6100/SP  
2001.61.00.001508-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA EDNA GOUVEA PRADO e outro  
APELADO : MARIO DEIRO LEFUNDES (= ou > de 60 anos) e outros  
: MARCAL CECCON  
: MARLENE LA SALVIA  
: PEDRO PAULO DE MELO SARAIVA  
: SILVIO PEREIRA DA SILVA  
: ORLANDO DIAS espolio  
ADVOGADO : JULIO CESAR DE FREITAS SILVA e outro  
REPRESENTANTE : RUTH RODRIGUES DIAS  
ADVOGADO : JULIO CESAR DE FREITAS SILVA  
APELADO : YARA MARIA GUAREZZI LIBERATORE  
: ROSA FERREIRA DA SILVA PORTO  
ADVOGADO : JULIO CESAR DE FREITAS SILVA e outro  
EXCLUIDO : ANTONIO CHIADE MIRIAM  
: ENEIDA REGINA CECCON  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO ORIGINÁRIA PELO REGIME DO FGTS. INTERESSE DE AGIR PRESENTE. COMPROVAÇÃO DE INADIMPLEMENTO. DESNECESSIDADE. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. O titular de conta vinculada ao FGTS que optou originariamente pelo regime tem interesse de agir para ajuizar ação em que se discute a aplicação da taxa progressiva dos juros remuneratórios aos depósitos fundiários, na medida em que o provimento jurisdicional limita-se à apreciação, em si, da existência do direito invocado, postergando-se a verificação do cumprimento do disposto na lei por parte do agente operador do Fundo para a fase de liquidação da sentença condenatória.
2. O trabalhador adquire o direito aos juros progressivos na data em que exerce sua opção pelo regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.
3. Agravo interno improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2010.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0039298-73.2002.4.03.0399/SP  
2002.03.99.039298-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : PEDRO CELSO WANDERLEY DE MELO  
ADVOGADO : MAURO APARECIDO DUARTE e outro  
No. ORIG. : 94.11.01540-9 2 Vr PIRACICABA/SP  
EMENTA

PENAL. CRIME CONTRA ORDEM TRIBUTÁRIA (ART. 1º, I E V, DA LEI N.º 8.137/90). PAGAMENTO INTEGRAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PREJUDICADA A ANÁLISE.

1. O pagamento do tributo, a qualquer tempo, ainda que após o recebimento da denúncia, extingue a punibilidade do crime tributário (art. 9º, § 2º, da Lei n. 10.684, de 30.5.2003).
2. Extinta, de ofício, da punibilidade do réu. Prejudicada a análise da apelação do Ministério Público Federal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, extinguir a punibilidade do réu Pedro Celso Wanderley de Melo, com fulcro no artigo 9º, §2º, da Lei n.º 10.684/04, e julgar prejudicada a análise da apelação do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001975-03.2003.4.03.6121/SP

2003.61.21.001975-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : MINGUITO TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA -ME  
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EQUÍVOCO NA QUALIFICAÇÃO DA PARTE NA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. ARTIGO 514 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONHECIMENTO DO RECURSO. LITISPENDÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SISTEMÁTICA ADOTADA PELA LEI Nº 9.711/98. EMPRESAS OPTANTES DO SIMPLES. INEXIGIBILIDADE.

1. O artigo 514 do Código de Processo Civil impõe à parte a observância da forma segundo a qual deve se revestir o recurso de apelação, o qual deverá conter o nome e a qualificação das partes, os fundamentos de fato e de direito e o pedido de nova decisão.
2. O não conhecimento do recurso em razão da presença de outras empresas impetrantes, não apelantes, na qualificação das partes oponentes da apelação, mostra-se medida exarcebada e de excesso de formalismo, considerando que em nada prejudica a análise do pedido.
3. A indicação do nome de empresa diversa da interessada nas razões de apelação se trata de erro material, decorrente de equívoco evidente, que também não enseja a negativa da prestação jurisdicional. Preliminar rejeitada. Recurso conhecido.
4. Inocorrência de litispendência. Embora os pedidos aparentemente sejam iguais, com o mesmo efeito de suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária através da retenção de 11%, pela tomadora de serviços, do valor da nota fiscal, fatura ou recibo de serviços prestados, a causa de pedir se mostra diversa, sendo uma pela alegada ilegalidade da Lei nº 9.711/98, e a outra pela não submissão a tal sistemática pelas empresas optantes pelo SIMPLES, cuja exigibilidade foi instituída pelas Instruções Normativas impugnadas.
5. Aplicação da regra prevista no §3º do artigo 515 do Código de Processo Civil.
6. A Lei nº 9.317/96 instituiu um sistema diferenciado, simplificado e favorecido de arrecadação de impostos e contribuições - SIMPLES, aplicável às micro e pequenas empresas, consubstanciado em uma base de cálculo única, qual seja, o faturamento mensal.
7. O optante do SIMPLES está obrigado ao pagamento das contribuições sociais previstas na alínea f do parágrafo 1º da Lei nº 9.317/96, devendo recolhê-las de acordo com a sistemática específica daquela lei, não sendo aplicável a sistemática geral de recolhimento instituída pela Lei nº 9.711/98.
8. Preliminar argüida em contrarrazões pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS rejeitada. Apelação provida. Pedido procedente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitou a preliminar argüida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em contrarrazões, por maioria conheceu da apelação e, no mérito, por unanimidade, deu provimento à apelação da impetrante para, com fulcro no §3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, julgar procedente o pedido formulado na inicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000969-39.2004.4.03.6116/SP  
2004.61.16.000969-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : RODOLFO RODRIGUES  
ADVOGADO : EDE BRITO (Int.Pessoal)  
APELADO : PAULO RICARDO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : ADRIANO BARBOSA MURARO (Int.Pessoal)

EMENTA

PENAL. MOEDA FALSA. ARTIGO 289, PARÁGRAFO 1º, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE DEMONSTRADA. AUTORIA DELITIVA REFERENTE AO RÉU RODOLFO RODRIGUES NÃO COMPROVADO. AUTORIA DELITIVA REFERENTE AO RÉU PAULO RICARDO DE ALMEIDA SOBJEJAMENTE PROVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. Materialidade devidamente demonstrada.
2. Ausência de prova da autoria em relação ao réu Rodolfo Rodrigues. Autoria restou sobejamente demonstrada em relação ao acusado Paulo Ricardo de Almeida.
3. Pena de multa adequada à condição financeira do réu Paulo Ricardo de Almeida, o qual percebe remuneração mensal de aproximadamente R\$ 3.000,00 (três mil reais), razão pela qual é de rigor a manutenção no patamar fixado na r. sentença.
3. Apelações do Ministério Público Federal e de Paulo Ricardo de Almeida as quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007748-09.2004.4.03.6181/SP  
2004.61.81.007748-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : RODRIGO LELES PEREIRA  
ADVOGADO : NARA DE SOUZA RIVITTI (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

EMENTA

PENAL. CRIME DE DESCAMINHO. ARTIGO 334, §1º, ALÍNEA "D" DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA. MATERIALIDADE. COMPROVADA. PRINCIPIO DA INSIGNIFICANCIA. INCIDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDAS.

1. Autoria e materialidade do delito descaminho estão devidamente comprovadas.
2. Aquisição de mercadoria de origem estrangeira desacompanhada de documentação válida, subsumindo-se aos termos do artigo 334, §1º, do Código Penal.
3. Princípio da Insignificância incide na hipótese dos autos. Consoante se observa do Laudo de Exame Mercadológico nº 19.484/05 os produtos apreendidos, que caracterizam o crime de descaminho, foram avaliados à época em R\$ 4.857,00 (quatro mil, oitocentos e cinquenta e sete reais). Assim, supondo que o tributo sonegado correspondesse na data dos fatos a 100% (cem por cento) do valor da mercadoria apreendida, o prejuízo sofrido pela Fazenda Pública não

teria R\$ 4.857,00 (quatro mil, oitocentos e cinquenta e sete reais), e por conseguinte, não seria objeto de execução fiscal, ante a aplicação da Lei nº 10.522/2002, razão pela qual a manutenção da sentença absolutória é de rigor

4. Apelação do Ministério Público Federal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.901883-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

APELADO : RITA DE CASSIA RIBEIRO CORREA CARREIRA e outro

: FLAVIO ALONSO CARREIRA

ADVOGADO : CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro

#### EMENTA

DIREITO CIVIL E CONSTITUCIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SACRE. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ANATOCISMO. JUROS CAPITALIZADOS E TR. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. LEGALIDADE.

1. Apelação da CEF conhecida em parte, por ausência de interesse recursal.

2. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. Matéria preclusa, face a ausência de requerimento de produção de provas em primeiro grau. Ademais, a matéria é exclusivamente de direito, comportando o feito o julgamento antecipado.

3. O contrato prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, excluindo qualquer vinculação do reajuste das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários.

3. A forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor que estabelece a prévia atualização do referido saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para, na seqüência, amortizar-se a dívida, não fere o equilíbrio contratual.

4. Não podem os demandantes unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

5. A questão relativa à aplicação do Código de Defesa do Consumidor não guarda relevância na lide, pois os apelantes não demonstraram a ocorrência de cláusulas abusivas e necessidade de inversão do ônus da prova, haja vista que a questão discutida é de direito.

5. Inocorrência de anatocismo ou de juros capitalizados. No sistema SACRE os juros são pagos com o encargo mensal, inexistindo a incidência de juros sobre juros.

6. Juros remuneratórios limitados à 12%, nos termos da Lei nº 8.692/93.

7. A aplicação da TR como índice de correção do saldo devedor foi livremente pactuada entre as partes, não ocorrendo afronta à decisão do STF na Adin nº 493/DF, que decidiu apenas pela impossibilidade de substituição de outros índices previamente estipulados em contratos anteriores à Lei nº 8.177/91 pela TR, consolidando seu emprego nos contratos posteriores à vigência de referida norma.

8. Constitucionalidade e legalidade do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes do STF e do STJ.

9. Mantida a sucumbência recíproca das partes.

10. Apelação conhecida em parte, e na parte conhecida, improvida. Preliminar rejeitada e, no mérito, recurso adesivo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte da apelação da Caixa Econômica Federal e, na

parte conhecida, negar-lhe provimento, e rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de junho de 2009.

Vesna Kolmar  
Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020904-45.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.020904-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : JAMELSON DOUGLAS TESSUTTI e outro  
: ANA PAULA MARTINS DE FREITAS TESSUTI  
ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA  
APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - TUTELA INDEFERIDA - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM NOME DO FIDUCIÁRIO. LEILÃO PARA ALIENAÇÃO DO IMÓVEL - LEI Nº 9.514/87. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Agravo Regimental contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação da tutela. Não comprovação da verossimilhança da alegação.
2. Nos termos do artigo 27 da Lei nº 9.514/97, uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de 30 dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel.
3. Não obstante sentença tenha sido de parcial procedência, não determinou a suspensão da execução extrajudicial.
4. Agravo Regimental improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2010.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043539-16.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.043539-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : CONEXOES ESTRELA DALVA LTDA e outros  
: CAROLINA ZONZINI CHIARONI  
: FIORAVANTE MANTOAN  
: WILSON CHIARONI  
: ENNES RICCA DIEHL  
: RUBENS ANTONIO BARBOSA DE AZEVEDO  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00.05.75648-0 8F Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

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

1. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS, conforme Súmula 353 STJ, razão pela qual não há como redirecionar a execução fiscal ao sócio da empresa executada, tendo em vista a ausência de previsão legal nesse sentido. Precedentes jurisprudenciais.
2. Em virtude da impossibilidade de imputação ao sócio de responsabilidade pelo não recolhimento de contribuições sociais ao FGTS, não há como se permitir a incidência de qualquer espécie de constrição sobre o seu patrimônio, tampouco reconhecer eventual fraude à execução em virtude da alienação de seus bens.
3. Agravo interno ao qual se nega provimento. Exclusão de ofício dos agravados Carolina Zonzini Chiaroni, Wilson Chiaroni, Rubens Antonio Barbosa de Azevedo e Fioravante Mantoan do polo passivo da ação executiva por ilegitimidade *ad causam*.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo interno e, de ofício, excluir os agravados Carolina Zonzini Chiaroni, Wilson Chiaroni, Rubens Antonio Barbosa de Azevedo e Fioravante Mantoan do polo passivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.046966-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : MARCOS CARDOSO FRANCO

ADVOGADO : DELIO SOARES DE MENDONCA JUNIOR

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

No. ORIG. : 2008.61.00.026592-5 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MILITAR. LEI 6.880/80. LICENCIAMENTO *EX OFFICIO*. TRATAMENTO MÉDICO. REINTEGRAÇÃO.

1. O militar poderá ser licenciado *ex officio* após a conclusão do tempo de serviço ou do estágio, por conveniência do serviço ou a bem da disciplina, conforme o art. 121, §3º da Lei 6.880/80.
2. É cabível o licenciamento por término do tempo de serviço quando atestado que o militar está em boas condições de saúde, iguais às verificadas ao tempo de admissão, nos termos do art. 431, §§ 1º a 2º da supracitada lei.
3. *In casu*, o agravante, embora subsistente o quadro clínico que ensejara seu anterior afastamento do serviço militar por incapacidade temporária, consoante comprovado por declaração prestada por médico psiquiatra, foi considerado, em inspeção de saúde, apto ao serviço militar para fins de licenciamento.
4. Todavia, é condição prévia para o licenciamento que o militar esteja em perfeita condição de saúde, sem o que não pode ser desligado.
5. Há de se considerar, ainda, o *periculum in mora*, haja vista a real possibilidade de agravamento do estado de saúde do agravado, bem como a natureza alimentar de seus vencimentos.
6. Na hipótese dos autos, a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública não ofende o art. 1º da Lei nº 9.494/97, uma vez que no caso posto à apreciação não se discute reclassificação ou equiparação de servidores, tampouco a medida antecipatória implicará aumento ou extensão de vantagens pecuniárias ao agravado.
7. Inexiste violação ao art. 21 da Lei de Responsabilidade Fiscal, pois a reintegração de militar ao Exército não acarreta aumento de despesa pública, se considerada a redução decorrente do anterior licenciamento, mas apenas restabelecimento de situação jurídica preexistente.
8. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.008583-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : ANDERSON DA SILVA CARDOZO  
ADVOGADO : MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS e outro  
CODINOME : ANDERSON DA SILVA CARDOSO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 2007.61.03.009256-1 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. MILITAR. LICENCIAMENTO *EX OFFICIO*. LEI Nº 6.880/80. ESTATUTO DOS MILITARES. ACIDENTE *IN ITINERE*. REINTEGRAÇÃO.

1. O militar poderá ser licenciado *ex officio* após a conclusão do tempo de serviço ou do estágio, por conveniência do serviço ou a bem da disciplina, conforme dispõe o art. 121, §3º da Lei 6.880/80.
2. Verificada a incapacidade do militar para o serviço ativo, que, inclusive, pode de doença, moléstia ou enfermidade sem qualquer relação de causa e efeito com a atividade prestada (art. 108, inc. VI), ele será reformado; ou se julgado temporariamente incapaz, após um ano contínuo de tratamento, será considerado agregado, ficando adido à organização militar, para efeitos de remuneração (art. 106, inc. II; art. 82, inc. I e art. 84 do Estatuto).
3. *In casu*, comprovada a verossimilhança das alegações do agravado, vítima de um acidente *in itinere*, já que após a emissão, na mesma data, de dois laudos contraditórios, ambos elaborados pela Junta Militar, o perito judicial concluiu que ele ainda se encontrava incapacitado, parcial e permanentemente, para o exercício de determinadas atividades laborais, bem como o *periculum in mora*, haja vista a natureza alimentar de seus vencimentos, justificada se mostra a antecipação da tutela na forma em que deferida.
4. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022834-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : CMN CENTRAL MARILIA NOTICIAS LTDA e outros  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2008.61.82.032061-4 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/09. LEGITIMIDADE. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

1. A Medida Provisória n. 449/08, convertida na Lei n. 11.941/09, que revogou o artigo 13 da Lei n. 8.620/93, aplica-se tão somente aos fatos geradores futuros e pendentes, uma vez que as regras de responsabilidade tributária não retroagem.

2. A ação de execução fiscal pode ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado (LEF, art. 4º, inc. III).
3. Os artigos 204 do CTN e 3º da Lei 6.830/80 dispõem que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção relativa de certeza e liquidez, a qual tem efeito de prova pré-constituída e abrange todos os seus elementos: sujeito, objeto devido e *quantum* exequendo.
4. Cabe ao corresponsável que figura no polo passivo da lide comprovar que a falta de recolhimento da exação não se deu de forma dolosa ou culposa.
5. *In casu*, foi reconhecida de ofício a ilegitimidade passiva dos sócios, os quais figuram na CDA como corresponsáveis pela dívidas tributárias, sem que eles tivessem atuado no sentido de desconstituir a presunção de certeza e liquidez do título executivo, motivo pelo qual devem, ao menos por ora, permanecer no polo passivo do feito.
6. Agravo de instrumento provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029996-09.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.029996-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : TOKIO MARINE BRASIL SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro  
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : WAGNER MONTIN  
PARTE RE' : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : HUGOLINO NUNES DE FIGUEIREDO NETO  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
PARTE RE' : Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE  
ADVOGADO : TATIANA EMILIA OLIVEIRA BRAGA BARBOSA  
PARTE RE' : Servico Social do Comercio SESC  
ADVOGADO : TITO DE OLIVEIRA HESKETH  
PARTE RE' : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC  
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA  
: ANDREZA PASTORE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.005442-6 20 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA.

1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.
2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária.
3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, *ex vi* do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços.

4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição.

5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031935-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES e outro

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

AGRAVADO : FLUXO APLICACAO COMPUTADORES S/A e outros

: DIOGO ADOLPHO NUNES DE GASPAR

: VALTER RAMOS CASAROLLI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 97.05.37856-8 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BACENJUD. BLOQUEIO DE VALORES. ARTIGO 655-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SIGILOS FISCAL E BANCÁRIO. GARANTIAS CONSTITUCIONAIS.

1. Ao inserir o artigo 655-A no Código Tributário Nacional visou o legislador a garantir a efetividade do processo, como forma de realização da justiça.

2. Da leitura do dispositivo acima citado, depreende-se que somente quando presentes os requisitos legais é possível a quebra dos sigilos bancário e fiscal, hipótese configurada nos autos tão somente com relação à empresa executada.

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

4. Agravo parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031997-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : CASA DO EMPREGO TEMPORARIO LTDA

ADVOGADO : LUIS ANTONIO DE CAMARGO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.19.004042-0 2 Vr GUARULHOS/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBA TRABALHISTA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

1. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).
2. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033499-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MALHARIA UCLA LTDA e outros

: JOSEF FINZI

: LUIZA HENZEL FINZI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2006.61.82.017002-4 7F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BACENJUD. BLOQUEIO DE VALORES. ARTIGO 185-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SIGILOS FISCAL E BANCÁRIO. GARANTIAS CONSTITUCIONAIS.

1. Ao inserir o artigo 185-A no Código Tributário Nacional visou o legislador garantir a efetividade do processo, como forma de realização da justiça.
2. Da leitura do dispositivo acima citado depreende-se que somente quando presentes os requisitos legais é possível a quebra dos sigilos bancário e fiscal.
3. Quando a União Federal - Fazenda Nacional promove a execução em face da empresa executada e dos corresponsáveis tributários, todos os demandados devem ser citados para que possa incidir a regra da penhora *on line* via Bacenjud.
4. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038476-73.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.038476-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : TECNOMAC IND/ METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : FABIO ROMEU CANTON FILHO e outro  
AGRAVADO : ALBERTO FELLETTI falecido  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.047500-5 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/09. LEGITIMIDADE. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

1. A Medida Provisória n. 449/08, convertida na Lei n. 11.941/09, que revogou o artigo 13 da Lei n. 8.620/93, aplica-se tão somente aos fatos geradores futuros e pendentes, uma vez que as regras de responsabilidade tributária não retroagem.
2. A ação de execução fiscal pode ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado (LEF, art. 4º, inc. III).
3. Os artigos 204 do CTN e 3º da Lei 6.830/80 dispõem que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção relativa de certeza e liquidez, a qual tem efeito de prova pré-constituída e abrange todos os seus elementos: sujeito, objeto devido e *quantum* exequendo.
4. Cabe ao corresponsável que figura no polo passivo da lide comprovar que a falta de recolhimento da exação não se deu de forma dolosa ou culposa.
5. *In casu*, foi reconhecida de ofício a ilegitimidade passiva do sócio, o qual figura na CDA como corresponsável pelas dívidas tributárias, sem que tivesse sido elidida a presunção de certeza e liquidez do título executivo, motivo pelo qual deve, ao menos por ora, permanecer no polo passivo do feito.
6. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038480-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOSE APARECIDO PORTO  
ADVOGADO : MARCIO YOKOYAMA DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : J V D A COM/ E SERVICOS LTDA massa falida e outros  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2001.61.82.017533-4 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/09. LEGITIMIDADE. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

1. A Medida Provisória n. 449/08, convertida na Lei n. 11.941/09, que revogou o artigo 13 da Lei n. 8.620/93, aplica-se tão somente aos fatos geradores futuros e pendentes, uma vez que as regras de responsabilidade tributária não retroagem.
2. A ação de execução fiscal pode ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado (LEF, art. 4º, inc. III).
3. Os artigos 204 do CTN e 3º da Lei 6.830/80 dispõem que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção relativa de certeza e liquidez, a qual tem efeito de prova pré-constituída e abrange todos os seus elementos: sujeito, objeto devido e *quantum* exequendo.
4. Cabe ao corresponsável que figura no polo passivo da lide comprovar que a falta de recolhimento da exação não se deu de forma dolosa ou culposa.
5. *In casu*, foi reconhecida de ofício a ilegitimidade passiva dos agravados, os quais figuram na CDA como corresponsáveis pela dívidas tributárias, sem que eles tivessem atuado no sentido de desconstituir a presunção de certeza e liquidez do título executivo, motivo pelo qual devem, ao menos por ora, permanecer no polo passivo do feito.
6. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

#### Boletim Nro 1436/2010

#### ACÓRDÃOS:

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005512-43.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.005512-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AUTOR : BANCO SANTANDER BANESPA S/A  
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA  
: LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
SUCEDIDO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REU : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.10.01816-5 2 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

3. Não há que se falar em **erro material** em relação à preliminar de decadência arguida pela autarquia vez que a sentença entendeu que "a procedência da alegação de decadência de cerca da metade do período objeto de lançamento é evidente, isto é, as contribuições lançadas relativas ao período anterior a 5 anos das autuações, aí considerada a data da notificação ao contribuinte (20.12.94)" (fls. 199). Por sua vez, o voto esclareceu que "somente os créditos originados a partir de dezembro de 1988 em relação as NFLDs n°s **31.891.128-0** e **31.802.875-1** transferido para a NFLD n° **32.230.286-2** não foram atingidos pelo prazo decadencial quinquenal, pelo que a r. sentença deve ser parcialmente reformada". Como visto, o caso é mesmo de acolhimento parcial da preliminar de decadência arguida pela autarquia.
4. Em relação às verbas pagas a título de ajuda de custo de aluguel, deve-se suprir omissão referente aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei n° 9.528/97. Assim, a ajuda de custo de aluguel paga com habitualidade e de maneira não eventual, integra o salário nos termos do disposto no artigo 458, *caput*, da CLT, devendo sobre ela incidir as contribuições previdenciárias.
5. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.
6. Recurso conhecido e parcialmente provido para suprir omissão, mantendo-se o dispositivo do julgado anterior.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2010.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061684-14.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.061684-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AUTOR : KALBER SHOES IND/ DE CALCADOS LTDA e outros  
: ANA LUCIA BERGAMO  
: NORIVALDO BERGAMO  
ADVOGADO : JOSE SERGIO SARAIVA  
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.00.00003-6 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA PARA RESPONDER COMO CO-OBRIGADO SOLIDÁRIO EM EXECUÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - OCORRÊNCIA DOS FATOS GERADORES ANTES DA RETIRADA DO SÓCIO DA SOCIEDADE - INCIDÊNCIA DO ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93 - RECURSO PROVIDO.**

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

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2010.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027936-48.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.027936-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REU : CYRENE S CANTINA E PIZZARIA LTDA  
ADVOGADO : BRUNO BALTRAMAVICIUS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE DESCABÍVEL - APLICAÇÃO DE MULTA.**

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos nem mesmo deduzidos pela parte no recurso originário.
3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
4. Em face do caráter manifestamente protelatório dos presentes embargos de declaração, deve ser aplicada multa à parte embargante, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
5. Recurso conhecido e improvido. Condenação da embargante ao pagamento de multa, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos Embargos de Declaração e negar-lhes provimento e condenar a embargante ao pagamento de multa, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049256-57.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.049256-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AUTOR : MIGUEL MARQUETTI INDUSTRIAS GRAFICAS LTDA e outros  
: PAGAN S/A DISTRIBUIDORA DE TRATORES E VEICULOS  
: IND/ DE CALCADOS VICENTINI LTDA  
: IND/ E COM/ SANTA THEREZA LTDA  
: VIDRARIA ANCHIETA LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

REU : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. O voto proferido às fls. 287 considerou a prescrição das parcelas relativas às competências dos meses de agosto e setembro de 1989, considerando a data em que a ação foi ajuizada em **06/10/1999**, fundamentando-se na jurisprudência do STJ quanto a contagem do prazo de prescrição.
3. Pretende a parte embargante promover a rediscussão da matéria com o objetivo de obter efeitos infringentes ao julgado. Porém os embargos de declaração não configuram instrumento processual hábil à rediscussão da causa, motivo pelo qual não merecem ser acolhidos.
4. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
5. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
6. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2010.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0027024-80.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.027024-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
PARTE AUTORA : DATALISTAS S/A  
ADVOGADO : VIVIANE PALADINO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PARA O FGTS, INSTITUÍDA PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA JURÍDICA - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE (ART. 150, III, "b", CF/88).**

1. As contribuições previstas nos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 haveriam de observar a anterioridade prevista no artigo 150, III, "b", da Magna Carta.
2. Em face de a Lei Complementar nº 110/2001 haver sido publicada em 30.06.2001, a exigibilidade da contribuição de que tratam os seus artigos 1º e 2º só pode dar-se em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 2002.
3. O art. 240 da CF/88 não proíbe que, além daquela contribuição dita "patronal" tratada no art. 22, I, II, III, da Lei nº 8.212/91, alguma outra seja criada cuja base de cálculo seja a "folha de salários" (art. 2º da LC nº 110/2001). Se a folha

de salários foi eleita no art. 195, I, "a", da Constituição como base de cálculo de contribuição patronal para custeio da Seguridade Social isso não impede, sequer diante do art. 240, que uma contribuição social possível de ser instituída segundo o art. 149 tenha também como base de cálculo aquela mesma realidade econômica.

4. O Colendo Supremo Tribunal Federal, ao apreciar liminar requerida na Adin nº 2556/DF, ajuizada pelo Partido Social Liberal (PSL), sufragou entendimento semelhante ao da espécie, o qual foi ratificado pelo Pleno em 9/10/2002. Precedente da Primeira Turma da Suprema Corte: RE-AgR nº 476.434/RJ, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, DJ: 05/06/2009, p. 1411)

5. Remessa oficial improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003635-54.2001.4.03.6104/SP  
2001.61.04.003635-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AUTOR : DARIO DE SOUZA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE TOLEDO CESAR

REU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - TAXA SELIC APLICADA CONFORME DISPOSTO NO MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE NA FIXAÇÃO DOS JUROS MORATÓRIOS.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

2. Não prospera a alegação da embargante de que a utilização da Taxa SELIC está restrita às questões de direito tributário, pois da dicção do §4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95, verifica-se que o legislador utilizou a referida taxa como o parâmetro para a compensação de tributos, e em nenhum momento restringiu a sua aplicação, como pretende a embargante.

3. No que tange à incidência dos juros moratórios, não se verifica a obscuridade apontada, tendo em vista que o v. acórdão embargado foi claro em consignar no seu item 3 (três) os juros de mora desde a data da suspensão do benefício (evento) à proporção de 0,5% ao mês, até a vigência do Novo Código Civil e a partir daí pela taxa SELIC conforme entendimento pacificado no STJ tendo em vista que a ação foi proposta em 28 de junho de 2001, data anterior à edição da Medida Provisória nº 2.180-35, de 27 de agosto de 2007, que os limitou a 6% (seis por cento) ao ano, não sendo caso de retroatividade "in malam partem". Pelo mesmo fundamento não há que se falar na aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494-97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

4. Embargos de declaração conhecidos e improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000178-50.2002.4.03.6113/SP

2002.61.13.000178-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : MARCIONITA MARIA FERNANDES  
: MOACIR ALVES CARDOSO  
ADVOGADO : PAULO HUMBERTO FERNANDES BIZERRA  
CO-REU : SILVIA HELENA LOPES DA COSTA

EMENTA

**PENAL. APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL VISANDO CONDENAÇÃO DOS RÉUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. DESNECESSIDADE DE DOLO ESPECÍFICO DE APROPRIAÇÃO. DIFICULDADES FINANCEIRAS NÃO COMPROVADAS. RECURSO PROVIDO.**

1. Não há como deixar de condenar os responsáveis pela direção de empresa que deixa de recolher aos cofres federais as contribuições sociais descontadas dos salários dos empregados, na forma do artigo 168/A, § 1º, I, do Código Penal - delito formal e omissivo próprio, que não exige um "especial fim de agir" - em continuidade delitiva correspondente aos meses de competência em que isso ocorre, desde que resta devidamente comprovada a materialidade "do fato" e fique indemonstrada a alegação da "inexigibilidade de outra conduta".
2. Pena-base fixada em 1/3 acima do mínimo, pelo montante do prejuízo experimentado pela Previdência Social (que deve ser levado em conta à luz do artigo 59 do Código Penal) e reduzida em 1/6, na segunda fase, pelo reconhecimento da atenuante genérica do artigo 66 do CP. Incidência da causa de aumento prevista no art. 71 do Código Penal na proporção de 2/3, conforme entendimento da Turma, tendo em vista que o delito foi cometido por mais de 30 competências. Regime aberto e fixação do valor unitário do dia-multa em meio salário mínimo. Aplicação do artigo 44 do CP (duas penas alternativas), sendo a prestação pecuniária destinada à União Federal - Lei nº 11.457/2007.
3. Recurso ministerial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao recurso do Ministério Público Federal**, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto da Des. Fed. CECÍLIA MELLO, sendo que a Des. Fed. VESNA KOLMAR o fez em menor extensão, ficando vencida nesta parte.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005374-28.2003.4.03.6125/SP  
2003.61.25.005374-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AUTOR : MARIO AFONSO CORREIA DE SOUZA  
ADVOGADO : PAULO MAZZANTE DE PAULA  
REU : Justica Publica

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. USO DE DOCUMENTO FALSO. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE FALSIDADE IDEOLÓGICA AFASTADA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. INCABIMENTO DE EFEITOS INFRINGENTES. DESNECESSIDADE DE DECRETO JUDICIAL DE INTERRUÇÃO DE PRAZO PARA A APRESENTAÇÃO DE OUTRO RECURSO. EMBARGOS DESPROVIDOS.**

1. Em suas razões de apelação, o embargante protestou por sua absolvição, e, subsidiariamente, pela desclassificação do crime de uso de documento falso para o crime de falsidade ideológica, ao argumento de que se tivesse consciência da falsidade teria omitido declaração que deveria constar do documento, ressaltando, ainda, que o documento deveria ser considerado particular, pois segundo a testemunha ouvida, teria sido preenchido pela própria empresa empregadora.
2. O acórdão analisou de forma clara e precisa todos os fundamentos expostos pela defesa na Apelação Criminal.
3. Restando comprovadamente fundamentado o entendimento de que o réu usou documento público que sabia ser falso, a possibilidade de desclassificação desse delito por outro foi implicitamente rechaçada.
4. Em consonância com a reiterada jurisprudência de nossos Tribunais, não se admitem Embargos de Declaração com efeito infringente, isto é, que a pretexto de esclarecer ou completar o julgado anterior, objetive alterá-lo.
5. Desnecessária a decretação da interrupção do prazo para a apresentação de outro recurso na pendência deste, visto que tal medida é decorrente de lei (artigo 538, do Código de Processo Civil, c/c artigo 3º, do Código de Processo Penal) e portanto independe de despacho judicial.

6. Embargos desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022216-67.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.022216-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : JOAO MARTINHO DE FARIA MARQUES BARCELLOS  
ADVOGADO : JANE C DE CASTRO PIMENTEL FERNANDES  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
INTERESSADO : PADARIA E CONFEITARIA CONDE FRONTIN LTDA e outros  
: ANTONIO ADHEMAR COELHO  
ADVOGADO : JANE C DE CASTRO PIMENTEL FERNANDES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 00.00.00383-0 1 Vr JACAREI/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA CONTRA EMPRESA E SEU SÓCIO - SÚMULA 353 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL QUANTO A DÍVIDAS DE FGTS, DADA A NATUREZA "NÃO TRIBUTÁRIA" DESSA VERBA, QUE OS TRIBUNAIS SUPERIORES AFIRMAM NÃO SER RECEITA PÚBLICA, APENAS DIREITO TRABALHISTA E SOCIAL DOS TRABALHADORES - ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SÓCIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS.**

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionálíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. Na medida em que a Súmula nº 353 do Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE nº 100.249/SP, RE nº 114.252/SP, RE nº 118.107/SP, RE nº 120.939/SP, RE nº 134.328/DF) afirmam que o FGTS não tem natureza tributária, é apenas verba exigida do empregador por força de contrato de trabalho, uma "garantia de índole social" que não se confunde com receita pública, não há espaço para a incidência das normas do CTN quando da cobrança executiva do FGTS; afasta-se, portanto, a incidência do artigo 135 do CTN que possibilita estender a responsabilidade pelo débito.
3. Sentença mantida no que tange a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios.
4. Recurso provido para negar provimento à apelação e à remessa oficial.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0046527-79.2005.4.03.0399/SP  
2005.03.99.046527-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
AUTOR : Justica Publica  
AUTOR : WALKIRIA FATIMA CAUDURU FIGUEIREDO  
ADVOGADO : LETICIA MARJORIE PRADO CANOVA  
: MARCOS VINICIUS CAUDURO FIGUEIREDO  
CODINOME : WALKIRIA FATIMA CAUDURO MENDES  
REU : OS MESMOS  
No. ORIG. : 98.01.02352-0 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU OBSCURIDADE NÃO CONFIGURADAS. REEXAME DE MATÉRIAS INCABÍVEL. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. Não houve mínima omissão no tocante à análise da tipificação do delito, da nulidade do procedimento administrativo-fiscal e ausência de perícia.
2. O v. acórdão foi claro ao registrar que a modificação legislativa introduzida pela Lei Federal nº 9.983/2000, ao dar nova definição ao crime de omissão no recolhimento de contribuições previdenciárias, não importou em "abolitio criminis" em relação aos fatos pretéritos, porquanto preservou a antijuridicidade da conduta, ressaltando, ainda, ser este o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Da mesma maneira, expressamente analisou a arguida nulidade do procedimento administrativo-fiscal, consignando que os trabalhos de fiscalização ocorreram quando a embargante não mais exercia os poderes de gestão da empresa, ocasião em que esta era representada pelo liquidante nomeado no decreto de liquidação extrajudicial promovida pela Banco Central do Brasil, devendo, se for o caso, eventual nulidade ser arguida em via própria, não cabendo à Jurisdição Criminal incursionar na senda administrativo-tributária para verificação da higidez ou não do lançamento de ofício.
3. Há clara apreciação no acórdão, quanto ao protesto da defesa pelo indeferimento da perícia, restando assinalado que havendo outras provas nos autos capazes de firmar a convicção do julgado quanto ao que se queira demonstrar em perícia, sendo, ainda, o Juiz, o destinatário da prova, a ausência do laudo pericial, por si só, não constituiria cerceamento de defesa. Ainda, a análise das provas que levou ao convencimento do julgador, por óbvio, não se restringiu apenas às dificuldades financeiras, não sendo esta a única questão posta. Ademais, estando o crédito definitivamente constituído, eventual erro no cálculo da NFLD é matéria que extrapola a seara criminal.
4. Quanto às questões ventiladas sobre a dosimetria da pena, razão também não assiste à embargante. Primeiro porque a pena base, com o reconhecimento da atenuante da confissão, ao final, restou fixada no mínimo legal; segundo porque o v. acórdão, ao analisar o pedido da acusação para exasperação da pena, expressamente consignou que o fato de a ré ser advogada e administradora de negócio que exige conhecimentos específicos do mercado financeiro, circunstâncias que, numa primeira análise, seriam capazes de traduzir uma culpabilidade acima da média, foram consideradas na dosimetria da pena num grau razoável, ressaltando que, de qualquer forma, tais características foram também sopesadas com as demais circunstâncias que não a desfavoreciam, tais como o diminuto prejuízo causado (desconsiderando a multa e juros) e a ausência de antecedentes criminais.
5. A embargante, na verdade, desvirtuou a acepção jurídica dos termos omissão, contradição e obscuridade, nomeando-os como tal o seu inconformismo quanto à motivação e o resultado do julgamento, para que os argumentos que já foram suscitados e devidamente valorados, quando do julgamento da apelação, sejam novamente apreciados, o que não é possível.
6. Embargos desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2010.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0084604-25.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.084604-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE : COLOR ETIK IND/ E COM/ DE ETIQUETAS ADESIVAS LTDA e outro. e outro  
ADVOGADO : ALEXANDRA ALVES ARANTES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 96.05.28824-9 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - FRAUDE À EXECUÇÃO - MOMENTO DA ALIENAÇÃO DO BEM - ANTES OU APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR - DECISÃO RECORRIDA QUE DETERMINOU A CITAÇÃO DO SÓCIO E RECONHECEU A FRAUDE - RECURSO PROVIDO NA PARTE CONHECIDA.

1. Despacho que determina a citação de sócio como co-responsável em autos de execução fiscal não há cunho decisório a justificar a interposição do presente recurso.
2. Quanto ao reconhecimento da fraude à execução, deve ser verificado se a alienação de bens foi efetuada em momento posterior à citação do devedor .
3. No caso dos autos, não é preciso perquirir sobre o tema porquanto a mesma decisão que reconheceu a ocorrência de fraude à execução também determinou a inclusão dos sócios no pólo passivo da lide, ou seja, a interlocutória decretou a ineficácia da alienação feita por sócios que sequer faziam parte da ação executiva fiscal.
4. Agravo de instrumento provido, na parte conhecida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0088352-65.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.088352-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : MANUFATURA DE ARTIGOS DE BORRACHA NOGAM S/A  
ADVOGADO : RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.00.00517-3 A Vr COTIA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DECISÃO AGRAVADA QUE REJEITOU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE OPOSTA COM O OBJETIVO DE VER DECLARADA A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ARTIGO 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL COMBINADO COM O §4 DO ARTIGO 40 DA LEI Nº 6.830/80 - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.**

1. No que concerne ao prazo de prescrição intercorrente relativa às contribuições previdenciárias, deve-se observar o prazo quinquenal, porque é aquele que resulta da combinação entre a lei complementar e a lei ordinária reformada. Noutro dizer: não há imprescritibilidade em matéria tributária e o prazo quinquenal previsto no artigo 174 do Código Tributário Nacional deve ser considerado em conjunto com a norma de lei ordinária que permite o reconhecimento da prescrição em sede de execução já ajuizada (intercorrente).
2. Paralisado o processo executivo por mais de cinco anos contados do término do prazo de um ano em que a execução pode ficar suspensa (artigo 40 da Lei nº 6.830/80) a segurança jurídica impõe que, ouvido o exequente, a prescrição deve ser decretada desde que o credor não comprove causa de interrupção ou suspensão da prescrição.
3. Nesse sentido é a jurisprudência atual do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, principiando pelo discurso da Súmula nº 314: "em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente" (DJ 08/02/2006, p. 258).
4. Indo além, na sessão de 11.06.2008 o plenário do STF proclamou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, sendo que na seqüência foi editada a Súmula Vinculante nº 8, com o seguinte discurso: "São

inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

5. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009488-86.2007.4.03.6119/SP  
2007.61.19.009488-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AUTOR : AMILTON CEZAR ULIAN reu preso

: RAYNER BOTELHO CRIADO reu preso

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO

AUTOR : Justica Publica

REU : OS MESMOS

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 384, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL NÃO CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DA MENÇÃO NA DENÚNCIA DA MINORANTE PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4º, LEI Nº 11.343/06. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. A denúncia imputou aos acusados a prática do crime de tráfico internacional de drogas, e por este crime os réus foram condenados.

2. A causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, Lei nº 11.343/06 não é uma circunstância a ser observada na denúncia, mas sim, um benefício que não pode deixar de ser sopesado quando da dosimetria da pena.

3. Sob a ótica do Colegiado, analisadas todas as circunstâncias indiciárias e judiciárias presentes dos autos, entendeu-se que os réus não faziam jus ao benefício em comento, e para a fundamentação desse entendimento bastaram as conjecturas trazidas na própria exordial, corroboradas pelas provas produzidas durante toda a instrução penal.

4. Ausentes qualquer violação aos princípios norteadores do direito penal, ou a preceito de lei.

5. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de março de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

#### Expediente Nro 3740/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.075486-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : SELTE SERVICOS ELETRICOS E TELEFONICOS LTDA

ADVOGADO : MAURO CESAR ROSSI LUNA e outros

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 94.00.09888-0 21 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que extinguiu, sem resolução do mérito, mandado de segurança impetrado por SELTE - Serviços Elétricos e Telefônicos Ltda. contra ato do Delegado Regional do Trabalho do Estado de São Paulo, objetivando a homologação das rescisões de contratos de trabalho dos empregados da apelante, sob o argumento de que a apelada se negava a fazê-lo enquanto não incluída na conta indenização equivalente a 50% do valor do último salário dos trabalhadores demitidos a que alude o artigo 29 da Medida Provisória nº 457/94.

Às fls. 136 foi deferida a liminar.

A r. sentença de fls. 162/165 reconheceu a carência da ação e extinguiu o feito sem resolução do mérito. Fundamentou o *decisum* nos seguintes termos:

"Como não há, por parte da autoridade federal impetrada, qualquer ato coator ou impositor de penalidades dentro de sua competência, **a questão é meramente privada e deve ser solvida pelas partes interessadas, nas vias próprias.** Nessa conformidade, sendo o mandado de segurança neste caso utilizado como mero e inadequado instrumento de contestação de dispositivo de lei em tese, sem a presença de qualquer ato coator ou abusivo de autoridade, CARECE a Impetrante da ação mandamental, razão pela qual JULGO EXTINTO o feito, sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 8º da Lei 1.533/51 c/c o art. 267 - IV - do CPC".

Irresignada, a impetrante interpôs apelação na qual repisou os mesmos argumentos expendidos na peça inicial, culminando por requerer a reforma da r. sentença e a consequente concessão da segurança para que a autoridade impetrada se abstenha de lavrar os autos de infração pelo não cumprimento do disposto no artigo 29 da Medida Provisória 457/94 (fls. 168/178).

Recurso respondido (fls. 213/215).

Aberta vista ao Ministério Público Federal houve parecer pela manutenção da sentença recorrida (fls. 230/232).

A r. decisão de fls. 236 declinou da competência, sendo os autos remetidos ao Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região.

Redistribuído o feito, o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região suscitou o conflito negativo de competência (fls. 252/255), oportunidade em que o Superior Tribunal de Justiça declarou competente o Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fls. 262/266).

Em 26 de fevereiro de 2009 vieram os autos conclusos a este Relator (fls. 270-v).

## DECIDO.

A apelante pretende, em suas razões recursais, garantir o direito à homologação das rescisões dos contratos de trabalho firmados com seus empregados sem a inclusão da indenização equivalente a 50% do valor do último salário dos trabalhadores demitidos a que alude o artigo 29 da Medida Provisória nº 457/94.

Fundamenta seu pedido na negativa do apelado em proceder às homologações pretendidas sem o pagamento da indenização supracitada.

Em que pesem os fundamentos adotados pela apelante, carece-lhe interesse de agir.

É cediço que o mandado de segurança é instrumento hábil para afastar os efeitos do ato coator, consoante o disposto do artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal, *in verbis*:

"LXIX - conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por "habeas-corpus" ou "habeas-data", quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público."

Compulsando os autos verifico que a impetrante não logrou comprovar a existência de ato coator, concreto ou preparatório, tendente a violar direito líquido e certo a ser amparado nesta impetração.

Tanto é assim que a própria autora, em sua inicial, afirma que não houve recusa da autoridade impetrada em homologar as rescisões dos contratos de trabalhos em tela, conforme se observa do trecho transcrito a seguir:

"Respondendo a esse requerimento, a digna autoridade concordou em homologar as rescisões de contrato de trabalho. Porém ressaltou que deverá ser lavrado imediatamente o auto de infração por descumprimento da referida norma legal (...)" (fls. 04).

No sentido do exposto, trago à colação o seguinte excerto do parecer ministerial ofertado pelo Dr. Luiz Alberto David Araújo, fls. 230/232:

"A própria inicial reconhece que a autoridade coatora não se recusou a homologar as mencionadas rescisões de trabalho, mas observou que seriam lavradas multas decorrentes do descumprimento das aludidas medidas provisórias. Não havendo recusa, não há ato coator.

A função da digna autoridade é tentar conciliar os interesses do empregador e do empregado; não obtendo êxito, deve apenas informar o empregado de seus direitos, mas não pode deixar de homologar o referido documento.

Nos termos das informações, não houve recusa na homologação das rescisões, e a inicial comprova tal fato.

Ora, não existindo ato coator, não há a necessidade de socorro pela via do mandado de segurança."

E não existindo nenhum ato coator, *in casu*, pois a autoridade coatora não praticou qualquer ato que maculasse direito individual do impetrante, configurada está a carência da ação.

Confira-se, a propósito, o posicionamento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça (grifei):

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. CREDITAMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. ATO COATOR. AUSÊNCIA. NÃO CABIMENTO.

1. O mandado de segurança preventivo exige efetiva ameaça decorrente de atos concretos ou preparatórios por parte da autoridade indigitada coatora, não bastando o risco de lesão a direito líquido e certo, baseado em conjecturas por parte do impetrante, que subjetivamente entende encontrar-se na iminência de sofrer o dano.

2. Ausência de ameaça de investida de constrição por parte da autoridade fiscal quanto à escrituração contábil da impetrante. Descabimento do writ preventivo.

3. Recurso especial improvido."

(RESP 431154, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 28/10/2002)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRADO REGIMENTAL - MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO - PRESSUPOSTOS - SÚMULA N. 7 DO STJ.

1. Segundo a jurisprudência desta Corte, em mandado de segurança, mesmo em caráter preventivo, não basta a simples alegação de existência de direito líquido e certo a ser protegido, sendo necessária a demonstração da efetiva violação ou ameaça ao referido direito.

2. Incidência da Súmula n. 7 do STJ para se verificar a existência dos pressupostos processuais do mandado de segurança, mormente quando o Tribunal de Apelação afirma que não houve sequer ameaça ao direito da impetrante por parte da autoridade coatora.

3. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 130697, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 25/09/2000)

Evidente a ausência de interesse processual na espécie, sendo de rigor o reconhecimento da carência de ação, razão pela qual deve ser mantida a r. sentença de fls. 162/165.

Portanto, trata-se de apelação manifestamente improcedente e que conflita com a jurisprudência do STJ, pelo que na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego-lhe seguimento**.

Havendo trânsito, dê-se baixa.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.010291-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER

ADVOGADO : ROSANA MONTELEONE e outros

APELADO : JULIO CESAR DE CARVALHO PINTO e outro

: VERA GOMES DE CARVALHO PINTO

ADVOGADO : RENATO LUIZ DIAS

No. ORIG. : 00.05.22209-5 4 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente ação de desapropriação indireta, condenando a ré ao pagamento da indenização.

A ré, em seu recurso e apelação, requer a reforma da sentença.

Os autores apresentaram suas contra-razões de apelação.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela decretação de nulidade do processo, eis que o laudo apresentado foi realizado por perito sem qualificação técnica e legal para exercer tal função (fls. 144).

Pois bem.

É pacífico nesta Corte o entendimento de que os laudos periciais elaborados pelo suposto perito Antonio Carlos Suplicy não têm validade como peça técnica, vez que constatada a sua irregular inscrição no CREA. Neste sentido os seguintes julgados:

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDÃO ADMINISTRATIVA. SENTENÇA QUE ACOLHE LAUDO OFICIAL PARA FIXAR INDENIZAÇÃO. FALTA DE HABILITAÇÃO TÉCNICA E PROFISSIONAL DO PERITO NOMEADO. NECESSIDADE DE CONHECIMENTO TÉCNICO ESPECIALIZADO EM ENGENHARIA. LEI 5.194/66 E ART. 145, § 1º, DO CPC. PERITO PROCESSADO CRIMINALMENTE PELO USO DE DIPLOMA FALSO DE ENGENHEIRO. ANULAÇÃO DO FEITO A PARTIR DA NOMEAÇÃO DO PERITO. RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM. 1. O Art. 145, § 1º, do CPC, determina que os peritos serão escolhidos entre profissionais de nível universitário, devidamente inscritos no órgão de classe competente. 2. Para a fixação da indenização na servidão administrativa é necessário o devido conhecimento técnico especializado em engenharia, profissão regulamentada na Lei 5.194/66, que exige no seu Art. 2º, para o seu exercício, diploma devidamente registrado de faculdade ou escola superior de engenharia. 3. Nem o Art. 2º da Lei 5.524, de 1968, nem o Decreto nº 90922, de 1985, que a regulamentou, incluem a perícia judicial entre as atribuições do Técnico Industrial de nível médio (REsp 181214/SP, 2ª Turma, Ministro Ari Pargendler, DJ 13.10.1998, pág. 77). 4. Ante a falta de habilitação técnica e profissional do perito nomeado e diante do comprometimento do sistema probatório para a fixação da indenização em razão da prova ilegalmente produzida, torna-se inexorável a decretação da nulidade do laudo realizado pelo Sr. Antônio Carlos Suplicy. 5. Preliminar acolhida para anular o processo desde a nomeação do perito com o retorno dos autos à vara de origem.*

(AC 200403990390205, DES. FED. BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - QUINTA TURMA, 20/05/2008)

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPROPRIAÇÃO. LAUDO OFICIAL ACOLHIDO NA SENTENÇA EXEQUENDA. APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, SUSTENTANDO, PRELIMINARMENTE, A NULIDADE DO PROCESSO POR FALTA DE INTIMAÇÃO DO "PARQUET", BEM COMO EM RAZÃO DE APRESENTAÇÃO DE LAUDO PELO PERITO ANTONIO CARLOS SUP LICY. PRELIMINAR DE FALTA DE INTIMAÇÃO REJEITADA. PRELIMINAR DE NULIDADE DO PROCESSO A PARTIR DA NOMEAÇÃO DO PERITO ACOLHIDA. PREJUDICADA A APRECIACÃO DO MÉRITO. 1. Posterior intervenção do Ministério Público no processo é suficiente para sanar qualquer nulidade, como ocorreu no caso presente. Preliminar de falta de intimação rejeitada. 2. Considerando que o laudo pericial, que serviu de fundamento para a r. sentença, foi elaborado pelo perito Antonio Carlos Suplicy, que não é engenheiro e não tem habilitação técnica para a realização de perícia de engenharia, cabe a anulação do processo requerida pelo Ministério Público Federal, a partir da data da nomeação. Preliminar de nulidade acolhida. 3. Preliminar de falta de intimação do "parquet" rejeitada. Preliminar de nulidade processual acolhida. Apreciação do mérito prejudicada.*

(AC 200003990047335, DES. FED. VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 25/04/2008)

*ADMINISTRATIVO. SERVIDÃO. PERÍCIA POR PROFISSIONAL NÃO HABILITADO. NULIDADE. 1 - O perito judicial que oficiou no feito, Antonio Carlos Suplicy, não estava habilitado a exercer a função, conforme comprovaram os documentos anexados aos autos pelo Ministério Público Federal. Ele achava-se inscrito no CREA como técnico industrial na modalidade edificações, ou seja, técnico de nível médio, e não tinha autorização para realizar vistoria ou exame de caráter técnico e especializado, pois a função de avaliar imóveis é prerrogativa de engenheiro civil, arquiteto e engenheiro agrônomo, conforme se depreende da Lei 5.194/66, artigo 7º, c. II - A falta de habilitação invalida o laudo e a r. sentença, que o acolheu integralmente para fixar o valor da indenização. Não há como salvar os atos processuais praticados após a designação do referido perito, na medida em que o acolhimento puro e simples do laudo do assistente técnico de uma das partes, sobretudo da parte autora, viola o princípio do devido processo legal, pois a parte contrária e o próprio órgão julgador ficam sem um paradigma de confronto construído por pessoa tecnicamente capaz, de confiança do Juízo e imparcial (art. 138, III, do CPC). III - Nulidade de todos os atos processuais declarada de ofício a partir da designação do perito judicial. IV - Recursos prejudicados.*

(AC 97030857620, JUIZ FERREIRA DA ROCHA, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 07/03/2001)

Destarte, há nulidade insanável no presente caso, pois o laudo pericial foi confeccionado por pessoa que utilizou documento **falso (diploma)** para sua designação, isto é, o laudo foi concluído por pessoa desqualificada para atuar como perito judicial, em afronta ao artigo 145 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, ANULO O PROCESSO, de ofício, desde a nomeação do perito, refazendo-se o feito a partir desse ato, em primeira instância, e JULGO PREJUDICADO O RECURSO DE APELAÇÃO.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.010607-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO

APELANTE : ROGERIO DE AVELAR

ADVOGADO : ROGERIO DE AVELAR e outros

APELADO : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 94.00.03149-1 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Sentença (fls. 312/318) de improcedência de ação em que se buscava a anulação de punições impostas a oficial temporário do Exército nas datas de 24 e 29 de janeiro de 1992.

Em sua apelação o autor sustenta que a sentença merece ser reformada integralmente.

Para isso afirma que (1) deve ser desentranhado dos autos um "parecer jurídico" (fls. 296 e seguintes) que só poderia ser entranhado nos autos se ofertado por advogado; (2) as punições disciplinares foram viciadas por falta de contraditório e de acesso a ampla defesa; (3) as punições não foram motivadas adequadamente, já que os supostos motivos foram determinados por espírito de vingança do comandante da unidade militar, acentuando que na data do furto o punido sequer se encontrava no quartel onde servia; (4) a punição é nula porque em caso semelhante, envolvendo oficial de carreira, a mesma suposta transgressão não mereceu apenamento; (5) as penas aplicadas o foram sem a consideração de atenuantes derivadas da boa conduta do autor enquanto oficial temporário do Exército; (6) um mero "pedido de reconsideração" não equivale ao respeito pelos meios de defesa assegurados na Constituição; (7) o autor não poderia sofrer punição militar somente porque prestou testemunho em Inquérito Policial Militar.

O recurso foi respondido (fls. 350/357).

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil e nessa tarefa cumpre apreciar as razões pelas quais o autor pretende a reforma da sentença onde sucumbiu.

Iniciando pelo **pedido de desentranhamento** de "parecer jurídico" ofertado a fls. 296/302, tenho que não merece ser atendido.

O documento é oficial, oriundo da Consultoria Jurídica do Ministério do Exército e foi endereçado ao procurador da União encarregado da defesa em juízo da mesma, sendo que foi trazido aos autos como documento destinado a *instruir a resposta da ré* como permite o artigo 396 do Código de Processo Civil, de modo que a pretensão de vê-lo expurgado dos autos não encontra eco na legislação processual, mesmo porque não se trata de documento que possa ser acoimado de falso.

No mais, vê-se que a primeira punição aplicada ao autor (prisão por cinco dias) derivou de censurar ato de superior em depoimento prestado no IPM, praticamente atribuindo a seu comandante prevaricação consistente em não comunicar a Polícia Civil a ocorrência de furto no âmbito da unidade militar com o intuito - segundo o autor - de manter o "bom nome" do regimento; segundo o autor, com isso o comandante facilitou a impunidade do ladrão; ainda, aduziu que o comandante, por não acatar a sugestão dele, tenente, de adotar medidas que facilitassem uma "revista" nos armários do Regimento, colaborou para a impunidade e também insinuou que o comandante poderia ter algo a ver com a subtração ocorrida.

A segunda punição ocorreu após a conclusão do IPM, já que o tenente Rogério de Avelar deixou de efetuar o pagamento dos recrutas, infração administrativa que remanesceu apesar de ter havido o posterior pagamento. Em longo arrazoado o autor Rogério de Avelar - já licenciado do Exército - contestou a pertinência das supostas transgressões, aduzindo os fundamentos de direito com os quais pretendia vê-las anuladas.

Sucedendo que no âmbito da *matéria de fato em que lastreou seu inconformismo* com as punições (em caso semelhante, envolvendo oficial de carreira, a mesma suposta transgressão não mereceu apenamento - tratamento discriminatório entre oficiais de carreira e oficiais temporários, como o apelante - vingança do comandante contra o tenente Rogério), o autor não se preocupou, a tempo oportuno, com efetivo protesto por provas (além das genericamente afirmadas na inicial - fl. 12 - autêntico *jargão* das petições iniciais) e nem ofertou, no apelo, qualquer preliminar de cerceamento de defesa em juízo.

Portanto, tenho convicção de que aquelas afirmações não restaram provadas com os documentos anexados a inicial.

Remanesce a matéria de direito, consistente *basicamente* na *ausência de defesa* no âmbito da Administração Militar, na falta de *fundamentos* para as penas aplicadas e na *impossibilidade de responder administrativamente* pelo depoimento prestado no IPM na condição de testemunha.

Como bem acentuado nas contrarrazões recursais, o autor *não juntou aos autos cópia do procedimento administrativo ou mesmo dos boletins militares onde as punições foram impostas*, e assim não há como sindicá-la a pretendida ausência de defesa ou violação de postulado constitucional, como deseja o apelante.

Isso inviabiliza qualquer juízo acerca da carência ou não de fundamentos para as penalidades impostas e para a suposta inadequação das mesmas ao caso dos autos.

No tocante a suposta imunidade do apelante na condição de testemunha em IPM, é de se considerar que a testemunha nem de longe goza de qualquer imunidade; muito pelo contrário, pode e deve sofrer sanções em casos de omissão ou mendacidade. Sucede que, como nos outros fundamentos, ainda aqui nada se sabe sobre o proceder do autor Rogério ao testemunhar e nem quais foram as atitudes que despertou, posto que não há elementos probatórios capazes de indicar que a punição sofrida em virtude do teor de seu testemunho no IPM foi abusiva, ilegal ou inconstitucional.

Como já ressaltai, não se conhece nos autos os termos das duas punições a ele aplicadas.

O que se sabe delas são apenas as versões dos dois lados em conflito, e o Judiciário não poderá desconsiderar a presunção (relativa) de legalidade dos atos administrativos - mesmo os punitivos - se a parte inconformada não fizer prova do quanto alegado, caso destes autos.

Em resumo, a carência efetiva de provas produzidas em instrução regular - atividade que não interessou o autor, nem mesmo em sede de apelação onde poderia ter "questionado" eventual cerceamento de defesa em 1ª instância - não permite que se considere a presente apelação outra coisa além de recurso manifestamente improcedente.

Pelo exposto, com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.028339-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : PEDRO GLAUCO AMADESI COSTA e outros

: TEREZINHA NOGUEIRA MIRANDA COSTA

: IDA AMADESI espolio

REPRESENTANTE : PEDRO GLAUCO AMADESI COSTA

APELADO : PAULO GABRIEL AMADESI COSTA

ADVOGADO : DORA LUCIA SILVA DE ALMEIDA e outros

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 95.00.04680-6 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Apelação e remessa oficial da r. sentença de fls. 50/52 que julgou procedente ação de despejo formulada contra a União Federal condenando a ré em custas e despesas processuais, com prazo de desocupação de quinze dias, além de honorários de cinco por cento do valor dado para a causa, corrigido.

Em suas razões de apelação alega não ter havido notificação válida da ré, posto que feita na pessoa do Delegado de Administração do então Ministério da Economia, que não detinha poderes de representação da União Federal, os quais caberiam a Advocacia da União.

Decido.

Por primeiro, acentuo que a demanda não perdeu objeto com a entrega do prédio aos locadores (f. 62), pois aparentemente é a decorrência da sentença, embora pendente de remessa oficial.

O feito envolve a pretensão dos locadores ao despejo do prédio da rua Américo Brasiliense nº 1863, em Santo Amaro, ocupado pela Delegacia de Administração do Ministério da Economia e Planejamento (matrícula nº 247.958 - f. 9).

Os locadores/autores promoveram a notificação pela via judicial (f. 29) executada na pessoa do Delegado de Administração, Sr. Fernando Lopes, que assinou a 2ª via da mesma. Da notificação constava o desejo de não continuar com a locação na forma da cláusula 4ª do artigo 11 da avença original.

O MM. Juiz Federal sentenciante considerou que a notificação não precisava ser feita pela via judicial, bastando que fosse por "escrito" de modo que o zelo dos autores em proceder pela via judicial não pode resultar em prejuízo deles

mesmos já que a notificação foi feita na pessoa do Delegado, aliás a mesma pessoa que assinou o contrato de locação em nome da União Federal (f. 25).

Sucedendo que ao que consta do intróito do contrato, o Delegado de Administração detinha atribuições administrativas para assinar a avença em nome da União Federal (Portaria 92 de 25/5/90).

Mas é evidente que quem quer que fosse o Delegado de Administração do Ministério da Economia e Planejamento em São Paulo, não detinha poderes para representar a União em Juízo no ano de 1994, já que na forma da LC n° 73/93, artigo 1º, a mesma já era representada judicialmente pela sua advocacia pública.

É certo, como dito na sentença, que não era necessária a notificação *judicial* da denúncia da locação, bastando que fosse por escrito.

Mas se os locadores procuraram se valer da via judicial para isso, e se a União Federal **não** poderia ser representada **em juízo** pelo Delegado de Administração do Ministério da Economia e Planejamento em São Paulo - até porque as atribuições administrativas dele não poderiam suplantar o texto da lei complementar -, resta claro que a notificação feita em 6/12/94 formalizou-se perante funcionário federal incompetente (sem atribuições) para recebê-la em nome da locatária União Federal.

Portanto, não há espaço para sobrevivência de sentença que decide *contra legem*, sem embargo dos bons propósitos que animaram o d. magistrado.

Ademais, resta fixado no STJ que a representação judicial da União situa-se na Advocacia da União, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE USUCAPIÃO. PROCURADOR DA REPÚBLICA FUNCIONANDO NA QUALIDADE DE ADVOGADO DA UNIÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. SÚMULA 117/TFR. A Constituição Federal atribuiu à Advocacia-Geral a representação judicial e extrajudicial da União, até então exercida pela Procuradoria da República. Dessa forma, quando um procurador atuava como advogado da União não tinha assegurada a prerrogativa da intimação pessoal, peculiar aos membros do Parquet, enquanto instituição que tem por função a defesa da ordem jurídica como um todo, e não apenas de uma dada e específica ordem de interesses públicos, in concreto, como acontece na hipótese em que a União atua como parte. Portanto, à época, era plenamente aplicável a Súmula n° 117 do TFR.

Recurso não conhecido.

(REsp 58.227/SP, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2005, DJ 01/08/2005 p. 436)

ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL - MANDADO DE SEGURANÇA - PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DA APELAÇÃO - TERMO INICIAL - INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE JUDICIAL DA UNIÃO - APELAÇÃO TEMPESTIVA.

1....

2. Cumpre à autoridade coatora, portanto, prestar informações sobre o ato impugnado. Após, em se tratando de mandado de segurança ajuizado na primeira instância, **a representação judicial do ente público caberá à Advocacia-Geral da União, que tem legitimidade para interpor os recursos cabíveis, e cujos membros possuem a prerrogativa de intimação pessoal, na forma do artigo 38 da Lei Complementar n. 73/93.**

3....

4....

Recurso especial provido.

(REsp 851.216/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2006, DJ 17/10/2006 p. 278)

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA CONTRA JUÍZES FEDERAIS E SERVIDORES PÚBLICOS DO TRF DA 2ª REGIÃO VISANDO À RESTITUIÇÃO DE VALORES SUPOSTAMENTE PAGOS A MAIOR A TÍTULO DE GRATIFICAÇÃO NATALINA. ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

A presente ação civil pública foi proposta pelo Ministério Público Federal contra determinados juízes federais e servidores públicos do Tribunal Regional Federal da 2ª Região para "ressarcirem aos cofres públicos federais o valor que lhes foi pago a mais pelo adiantamento da segunda parcela da gratificação natalina de 1994, nos meses de janeiro e fevereiro do mesmo ano" (fl. 11).

Na lição de Alexandre de Moraes, "a Constituição Federal de 1988, (...), rompeu a tradição existente da representação judicial da União ser exercida pelo Ministério Público, transformando-o em defensor da sociedade e criando uma instituição diretamente ligada ao Poder Executivo para exercer esse importante mister".

In casu, portanto, mostra-se inafastável a ilegitimidade do Ministério Público Federal para propor a ação civil pública, uma vez que ausente qualquer interesse difuso ou coletivo. **A competência para representar a União é da Advocacia Pública.**

Como bem asseverou a Corte de origem, "o objeto da lide está relacionado com o pagamento de vantagens e vencimentos dos servidores públicos federais, não se tratando de interesse difuso, tampouco interesse coletivo. Trata-se de interesse individual da Fazenda Pública de reaver valores pagos a maior aos seus próprios servidores" (fl. 139).

Recurso especial improvido.

(REsp 673.135/RJ, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2005, DJ 20/06/2005 p. 225)

Pelo exposto **dou provimento a apelação e a remessa oficial** na forma do artigo 557, § 1º/A, do Código de Processo Civil, invertendo a sucumbência.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.043332-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : EVELYN APPARECIDA LORENA

ADVOGADO : MARIA REGINA PEREIRA BARBOSA e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 93.02.00133-4 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal da 4ª Vara de Santos, **que julgou improcedente** o pedido da ação ajuizada por **EVELYM APPARECIDA LORENA em 11 de janeiro de 1993** que visava o seu enquadramento na carreira de Analista de Finanças e Controle - nível superior, cargo criado pelo Decreto-lei nº 2.346/87.

O MM. Juiz *a quo* **julgou improcedente o pedido**, sob o seguinte fundamento (fls. 67/69):

.....  
"É que se vale a Autora das disposições da lei nº 3.780-12-07.60, que tratava da readaptação de servidores de uma maneira geral, porém, no caso do Analista de Finanças e Controle, o DL 2.346/87 estabeleceu regras específicas para a transposição:além da opção do interessado, deveria ele submeter-se a um processo seletivo, e só estavam habilitados a optar e participar do processo seletivo os servidores que em 23.12.86 estivessem ocupando os cargos referidos no artigo 2º do referido Decreto-lei; e mais, deveriam ter permanecido nessa condição até a data da edição daquele diploma legal. Ora, tais condições, sendo posteriores àquelas da lei nº 3.780-12-07.60, a elas se sobrepunham e, por óbvio, inabilitavam a Autora por já se encontrar aposentada.

Em suma, quer por não ter restado demonstrada a identidade ou mesmo a mera similitude entre as atribuições da Autora enquanto na ativa, e aquelas do Analista de Finanças e Controle, quer porque não reunia ela as condições necessárias para optar e submeter-se ao processo seletivo previsto pelo DL 2.34/87, improcede a pretensão".

Em suas razões (fls. 73/76), a parte autora reitera os argumentos da inicial, afirmando, que o fato de ter se aposentado anteriormente à criação do cargo em 1987, não impede o seu enquadramento na carreira de analista, tendo em vista que na ocasião em que foi desviada de sua função de contadora, executou serviços que posteriormente passaram a fazer parte do cargo de analista de finanças e controle de nível superior e que o seu direito está garantido no artigo 40, § 4º da CF.

Com contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal e distribuídos a este Relator (fls. 79/81).

**Decido.**

O cerne da questão posta a desate reside em saber se a autora **Evelym Aparecida Lorena** faz jus ao enquadramento na carreira de Analista de Finanças e Controle de nível superior, cargo criado pelo Decreto-lei nº 2.346/87. Inicialmente, observo que a autora é servidora inativa que pretende benefício concedidos aos ativos.

Com efeito, na atual redação da Lei Maior, a extensão das modificações operada no regime dos ativos não é obrigatória para os inativos. Mas, mesmo em se cuidando de ação antiga, proposta à luz da primitiva previsão da Carta Magna, não existe direito à transposição de cargos, quando a mudança não se aplicou a todos os ativos, e sim apenas àqueles que preencheram os ditames previstos no Decreto-Lei nº 2.346/87, incluindo-se o processo seletivo, razão pela qual deve ser mantida a sentença de improcedência.

Nesse sentido:

**CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRANSPOSIÇÃO. APOSENTADO NA CATEGORIA OFICIAL ADMINISTRATIVO. AGENTE ADMINISTRATIVO PARA TÉCNICO DE FINANÇAS E CONTROLE. DECRETO-LEI Nº 2.346/87. CONSTITUIÇÃO FEDERAL ART. 40, § 4º.**

- I. A extensão dos benefícios e vantagens posteriores concedidos aos servidores da ativa, para os aposentados, prevista no art. 40, § 4º da Carta Política de 1988, diz respeito aos ocupantes dos cargos idênticos.
- II. Impossível transpor de cargo o servidor já inativo, com base no citado dispositivo constitucional.
- III. Vedação expressa, no regulamento, de concorrerem à transposição os ocupantes de cargo em comissão, situação do apelante após aposentado - Decreto nº 95.077/87.
- IV. Apelação do autor improvida.

(TRF - 1ª Região; Apelação Cível - 9501236668/GO; Órgão Julgador: Segunda Turma; Relator: Juiz Jirair Aram Meguerian; Fonte: Diário da Justiça, Seção 2; Fonte: Diário da Justiça, Seção 2, de 30/3/2001, pág. 520.)

Ressalto ainda, que não há que se falar em violação ao princípio da isonomia, tendo em vista que somente os servidores ativos que preencheram os requisitos dispostos no Decreto-Lei nº 2.346/87 puderam ocupar os novos cargos, exigindo-se, ainda, a aprovação em processo seletivo. Portanto, nem todos os servidores ativos tiveram direito à transposição para os novos cargos, pois para tal transposição deviam preencher os requisitos do Decreto-Lei nº 2.346/87.

Ademais, a questão dos servidores inativos que não preencheram os requisitos para a transposição de cargos, ante a necessidade de preencher os ditames previstos no Decreto-Lei nº 2.346/87, incluindo-se o processo seletivo, já foi objeto de ampla discussão nos Tribunais e Egrégio Superior Tribunal de Justiça (*grifo nosso*):

**DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DE NÍVEL MÉDIO. TRANSPOSIÇÃO PARA O CARGO DE ANALISTA DE FINANÇAS E CONTROLE, DE NÍVEL SUPERIOR. POSSIBILIDADE. DECRETO-LEI 2.346/87 E DECRETO 95.076/87. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.**

1. O servidor público que preenche os requisitos legais, é portador de diploma de nível superior e foi aprovado em processo seletivo, tem direito à transposição para o cargo de Analista de Finanças e Controle independentemente de ser oriundo de cargo de nível médio, nos termos dos arts. 2º e 6º do Decreto-Lei 2.346, de 23/7/87.
2. O Decreto 95.076/87, como regulamento, ao exigir sejam os candidatos oriundos de cargo de nível superior para serem transpostos ao cargo de Analista de Finanças e Controle, extrapolou os limites do Decreto-Lei 2.346/87, que não previa referida exigência e constitui norma de hierarquia superior, que se situava, até a promulgação da Constituição Federal de 1988, no nível de lei ordinária.
3. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1011041/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 29/09/2008)

**ADMINISTRATIVO PRESCRIÇÃO DO FUNDO DO DIREITO AFASTADA ATO OMISSIVO OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO TRANSPOSIÇÃO PARA O CARGO DE ANALISTA DE FINANÇAS E CONTROLE. DECRETOS 2.346/87 NECESSIDADE DE ATENDIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.**

1. "Tratando-se de enquadramento de servidor público decorrente de alteração legislativa, não havendo indeferimento administrativo do pedido, a prescrição somente atinge as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio legal." (RESP 146917/ SP, Relator Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJ 15.03.1999)
2. Afastada sentença que acolhe prescrição e decadência e havendo possibilidade de julgamento do mérito pelo tribunal, não há que se falar em supressão de instância, de vez que o legislador assim o permite em situações em que ação é extinta sem julgamento do mérito (artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 10.352/01), isso porque aquele que pode mais pode menos (argumento a maiori ad minus).
3. "A transposição para os cargos de Analista de Finanças e Controle e Técnicos de Finanças e Controle, prevista no Decreto-lei n. 2.346/87, não era automática, dependendo do preenchimento, pelo servidor, de requisitos legais, de prévia opção e de aprovação em processo seletivo (Decreto n. 95.076/87)" (EAC 2002.01.00.0323027/DF; EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO CÍVEL, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 16/01/2003)
4. Não preenchidas as condições pré-requisitoriais, não há de ser deferida a transposição colimada. Não há notícia nos autos de que o apelante possuísse, à época, diploma de nível superior ou habilitação legal equivalente, que tenha optado e tenha sido aprovado em processo seletivo, conforme o previsto nos arts. 2º e 6º, I, do Decreto-lei n. 2.346/87, porquanto a transposição não era automática, dependia do preenchimento desses requisitos.
5. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
6. Apelação a que se dá parcial provimento. (AC 2000.34.00.0193899/DF, Rel. Desembargador Federal José Amílcar Machado, Primeira Turma, DJ de 18/04/2005, p.13)

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. TRANSPOSIÇÃO PARA CARGOS DE ANALISTA DE FINANÇAS E CONTROLE E TÉCNICO DE FINANÇAS E CONTROLE. DECRETOS Nº 2.346/87 E DECRETO Nº 95.076/87.**

1. A transposição para os cargos de Analista de Finanças e Controle e Técnicos de Finanças e Controle, prevista no Decreto-lei nº 2.346/87, não era automática, dependendo do preenchimento, pelo servidor, de requisitos legais, de prévia opção e de aprovação em processo seletivo (Decreto nº 95.076/87).
2. Os servidores ocupantes de cargos ou empregos da Administração Pública Federal Indireta não tinham direito à transposição regulada pelo Decreto-lei nº 2.346/87.
3. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EAC 2002.01.00.0323027/DF, Rel. Desembargador Federal Antonio Savio De Oliveira Chaves, Primeira Seção, DJ de 16/01/2003, p.04)

**"ADMINISTRATIVO. TÉCNICO DE CONTABILIDADE. TRANSPOSIÇÃO PARA O CARGO DE TÉCNICO DE FINANÇAS E CONTROLE. DECRETO-LEI Nº 2.346/87. EXIGÊNCIA DE OPÇÃO E PROCESSO SELETIVO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. IMPOSSIBILIDADE.**

1. A transposição de servidor público para o cargo de Técnico de Finanças e Controle, instituída pelo Decreto-lei nº 2.346/87, depende, entre outros requisitos, de prévia opção e aprovação em processo seletivo.
2. Não tendo o autor se submetido à necessária seleção prévia, não há como se lhe deferir a transposição postulada.
3. Precedentes da Corte.
4. Apelação a que se nega provimento" (AC nº 90.01.06873-1/MG, 2ª Turma, Rel. Juiz conv. Amílcar Machado, DJ 19.08.99, pág. 09).

**"ADMINISTRATIVO. ANALISTA DE FINANÇAS E CONTROLE. TRANSPOSIÇÃO. DECRETO-LEI Nº 2.346/87. REQUISITOS. NÃO CUMPRIMENTO.**

1. A aprovação em processo seletivo era condição sine qua non estabelecida pelo Decreto-lei nº 2.346. De 23 de julho de 1987, para que o servidor pudesse ser transposto para os cargos de Analista e Técnico de Finanças e Controle.
2. Mesmo quando se pretendesse, pois, que a designação específica para comissões de auditoria caracterizam o preenchimento, pelo autor -servidor do Ministério da Educação, lotado no Departamento de Pessoal daquela Pasta-, do requisito de exercício em órgãos setoriais e equivalentes de controle interno, no período de 23 de dezembro de 1986 a 23 de julho de 1987, a não aceitação de sua opção, pela administração pública, nem a sua submissão e conseqüente aprovação em processo seletivo bastariam, só de si, para determinar a improcedência do pleito.
3. Recurso de apelação a que se dá provimento" (AC nº 94.01.02257-7/DF, 2ª Turma, Rel. Juiz Carlos Moreira Alves, DJ 22.04.99, pág. 73).

**"ADMINISTRATIVO. TRANSPOSIÇÃO PARA O CARGO DE ANALISTA DE FINANÇAS E CONTROLE. DECRETOLEI Nº 2.346/87 E DECRETO Nº 95.076/87.**

1. Nos termos do Decreto-lei nº 2.346/87 fazem jus à transposição para o cargo de Analista de Finanças e Controle os servidores lotados ou em exercício, em 23/12/86 até 23/07/87, na Secretaria do Tesouro Nacional do Ministério da Fazenda órgão central do Sistema de Controle Interno do Poder Executivo e nos órgãos setoriais ou equivalentes de controle interno, vale dizer, nas Secretarias de Controle Interno dos Ministérios civis e nas unidades de competência equivalente dos Ministérios militares e da Presidência da República, a teor do art. 2º do Decreto nº 85.234/80 e do art. 13 do Decreto nº 93.874/86.
2. A autora, que alega integrar órgão do Ministério da Fazenda equivalente ao de controle interno, não faz jus à transposição para o cargo de Analista de Finanças e Controle, porquanto não há, na estrutura daquele Ministério, órgão de controle interno equivalente aos órgãos setoriais de controle interno dos Ministérios civis existente apenas nos Ministérios militares e na Presidência da República.
3. Ademais, a aprovação em processo seletivo interno constitui exigência legal inarredável para a aludida transposição, nos termos do art. 2º do Decreto-lei nº 2.346/87.
4. Embargos infringentes improvidos." (EAC 95.01.10211-4/DF, 1ª Seção, Rel. Juíza Assusete Magalhães, DJ 11.05.98, pág. 103).

De se observar, portanto, que a autora **não faz jus** ao reenquadramento pleiteado.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação** .

Com o trânsito, restitua-se os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00006 RECURSO ORDINÁRIO Nº 97.03.043554-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
RECORRENTE : CLAUDIA MARIA COTOVIA PIMENTEL SOARES e outros. e outros  
ADVOGADO : PERSIO FANCHINI  
RECORRIDO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 88.00.33631-0 18 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuidam os autos de reclamação trabalhista ajuizada por Cláudia Maria Cotovia Pimentel Soares e outros em face do Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (INAMPS) em que os autores, servidores públicos federais, postulam o pagamento da Gratificação de Atividade Técnico-Administrativa - GATA no percentual de 80% (oitenta por cento) sobre a última referência da carreira, com todas as diferenças atrasadas e respectivas projeções nas demais verbas remuneratórias, impondo-se a incidência do artigo 2º da Lei nº 7.407/85.

O MM. Juízo "a quo", na r. sentença de fls. 202/206, julgou **improcedente** o pedido inicial, sob fundamento de que os reclamantes se submetem ao Plano de Classificação de Cargos definido na Lei nº 5.645/70, motivo pelo qual não se encontram incluídos na abrangência da Lei nº 7.407/85. Na oportunidade, afastou a aplicação da isonomia, tendo em vista que as carreiras envolvidas não guardam semelhança com o cargo de médico, apontado pelos reclamantes como paradigma para a incidência do percentual pleiteado.

Irresignados, os autores interpuseram recurso ordinário sustentando, em apertada síntese, que o artigo 2º da Lei nº 7.407/85 alterou a legislação relativa à gratificação em comento e determinou a incidência sobre o maior valor de referência (fls. 213/216).

Recurso respondido (fls. 221/225).

Aberta vista ao Ministério Público Federal houve parecer pela manutenção da sentença recorrida (fls. 233/236).

A r. decisão de fls. 242 declinou da competência, sendo os autos remetidos ao Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região.

Redistribuído o feito, o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região suscitou o conflito negativo de competência (fls. 257/259), oportunidade em que o Superior Tribunal de Justiça declarou competente o Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fls. 371/373).

Em 28 de julho de 2008 vieram os autos conclusos a este Relator (fls. 379-v).

Às fls. 381/393 foi interposto, através de fac-símile, recurso adesivo pela parte autora.

#### **DECIDO.**

De início, deixo consignado que o recurso adesivo foi interposto através fac-símile, conforme petição protocolada sob o nº 2009.207888-FAXRAD/UTU1 (fls. 381 dos autos).

Ocorre que a Lei nº 9.800/99, que regulou a utilização de sistema de transmissão de dados para a prática de atos processuais, em seu artigo 2º, estabelece:

"Art. 2º. A utilização de sistema de transmissão de dados e imagens não prejudica o cumprimento dos prazos, devendo os originais ser entregues em juízo, necessariamente, até cinco dias da data de seu término."

Conforme se observa da leitura do dispositivo supramencionado, em até 5 (cinco) dias após o término do prazo estipulado pela legislação para a interposição do recurso, a parte recorrente deve apresentar a petição, em original, ao juízo competente, o que não se verificou na hipótese em tela, consoante certidão emitida às fls. 401.

No mais, o artigo 500 do Código de Processo Civil estabelece como um dos pressupostos para a interposição do recurso adesivo a existência de sucumbência recíproca. Se não ocorre a mútua sucumbência entre as partes, sendo vencidos autor e réu, carece o recurso em comento do seu pressuposto mais característico.

No caso dos autos, a sentença julgou totalmente improcedente o pedido formulado pelos autores, razão pela qual não há que se falar em sucumbência recíproca.

Não conheço, portanto, do recurso adesivo interposto às fls. 381/393.

A presente reclamação trabalhista foi ajuizada por Cláudia Maria Cotovia Pimentel Soares e outros, objetivando o pagamento da Gratificação de Atividade Técnico-Administrativa equivalente a 80% (oitenta por cento) sobre a última referência da carreira.

Inicialmente convém ressaltar que a GATA foi instituída pelo Decreto-Lei nº 2.200, de 26/12/1984 que, em seu Anexo II, estabeleceu ser a gratificação devida aos servidores incluídos nas categorias funcionais de Economista, de Técnico de Administração do Grupo-Outras Atividades de Nível Superior e de Técnico de Planejamento do Grupo-Planejamento e equivalente a 80% (oitenta por cento) calculados sobre o vencimento ou salário da referência do servidor.

Em 25 de fevereiro de 1985 foi editado o Decreto-Lei nº 2.249, que estendeu a concessão da gratificação aos ocupantes de cargos e empregos de nível superior dos quadros e tabelas da Administração Federal direta e das autarquias federais.

Posteriormente, a Lei nº 7.407, de 19/11/1985, em seu artigo 2º, estabeleceu o seguinte (destaquei):

"Art. 2º - A Gratificação de Atividade Técnico-Administrativa a que passam a fazer jus os ocupantes de empregos de nível superior das tabelas da Administração Federal direta e das autarquias federais, **que percebam salários superiores aos relativos ao Plano de Classificação de Cargos**, instituído na conformidade da Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970, será paga no percentual de 80% (oitenta por cento) do atual salário correspondente à referência NS-25 de que trata o Anexo III do Decreto-lei nº 1.902, de 22 de dezembro de 1981."

No caso dos autos verifico que a Gratificação de Atividade Técnico-Administrativa foi calculada com base no nível salarial de cada um dos recorrentes, os quais pugnam, portanto, pelo recebimento com base no maior salário previsto para cada cargo.

Ocorre que a Lei nº 7.407/85, o seu artigo 2º, determinou que a gratificação será calculada sobre o maior valor de referência somente para os servidores que percebam salário superior ao máximo previsto no Plano de Classificação de Cargos, instituído pela Lei nº 5.645/70. Desta forma, como os recorrentes encontram-se inseridos no Plano de Classificação de Cargos, não recebem valores superiores ao permitido.

Em vista disso, verifico que não se mostra configurada a inclusão dos autores na hipótese prevista na Lei nº 7.407/85.

No sentido do exposto bem asseverou o MM. Juiz sentenciante às fls. 205 dos autos:

"A Lei 7.407/85 estabelece que o percentual de 80% (oitenta por cento) referente à Gratificação de Atividade Técnico-Administrativa incidirá sobre a referência NS-25 apenas para aqueles que percebessem salários superiores aos relativos ao Plano de Classificação de Cargos (art. 2º).

Ocorre que os reclamantes, como afirmado na contestação, ocupam emprego incluído no Plano de Classificação de Cargos definidos na Lei 5645/70 não sendo, portanto, abrangidos pelo benefício instituído pela Lei 7407/85.

E isto não me parece implicar em qualquer violação de princípio isonômico, na medida em que a carreira médica, apontada como paradigma pelos reclamantes, não guarda identidade nem tampouco semelhança com as funções dos reclamantes, enfermeiros, psicólogos, terapeutas ocupacionais, assistentes sociais, etc. As atribuições de cada uma são bastante distintas e bem definidas, havendo verdadeira reserva de competência para cada uma."

Ainda, na singularidade do caso, acresço que o critério em tela é utilizado na remuneração dos médicos em virtude de os mesmos serem regidos por lei própria, no caso o Decreto-Lei nº 2.114/84, que instituiu a Gratificação de Incentivo à Atividade Médica na Previdência Social e determinou expressamente essa forma de cálculo da gratificação.

Não há que se falar, portanto, em ofensa ao princípio constitucional da isonomia.

O princípio da isonomia não é absoluto, devendo a sua aplicação observar princípios hierarquicamente superiores, podendo ser inclusive mitigado, pois há de ser entendido e aplicado nos justos limites do mandamento igualitário:

"O que a Constituição assegura é a igualdade jurídica, ou seja, tratamento igual, aos especificamente iguais perante a lei. A igualdade genérica dos servidores públicos não os equipara em direitos e deveres e, por isso mesmo, não os iguala em vencimentos e vantagens. Genericamente, todos os servidores são iguais, mas pode haver diferenças específicas de função, de tempo de serviço de condições de trabalho, de habilitação profissional e outras mais, que desigualam os genericamente iguais. O que o princípio da isonomia impõe é tratamento igual aos realmente iguais." (Hely Lopes Meirelles, ob. cit., p.400/401).

Assim, verifico que os autores, por estarem incluídos no Plano de Classificação de Cargos instituído pela Lei nº 5.645/70, não foram abrangidos pelas disposições da Lei nº 7.407/85, de modo que postulam a majoração dos seus vencimentos apenas com base em pretensa violação do princípio da isonomia., sendo, portanto, correta a referência à Súmula nº 339 do Supremo Tribunal Federal, que preceitua:

"Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia."

A matéria referente à remuneração de funcionários públicos somente pode ser disciplinada por meio de lei, em estrita obediência ao princípio da legalidade, conforme salienta o saudoso Hely Lopes Meirelles na sua obra Direito Administrativo Brasileiro:

"A legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso. A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da lei." (20ª edição, Malheiros Editores, 1995, p.82).

E ainda que:

"O aumento de vencimentos - padrão e vantagens - dos servidores públicos depende de lei de iniciativa exclusiva do Chefe do Executivo (Constituição Federal, art. 61, § 1º, II, "a"). É uma restrição fundada na harmonia dos Poderes e no reconhecimento de que só o Executivo está em condições de saber quando e em que limites pode majorar a retribuição de seus servidores." (p.400)

Desta forma, mostra-se desacertada a assertiva dos autores de que a Lei nº 7.407/85 teria franqueado aos mesmos o pagamento da gratificação no percentual de 80% (oitenta por cento) sobre a última referência da carreira.

Assim, não entrevejo relevância na argumentação dos recorrentes apta a reforma da r. sentença recorrida, pelo que deve ser mantida a improcedência do pedido inicial.

Portanto, trata-se de recurso manifestamente improcedente e que conflita com súmula do Supremo Tribunal Federal, pelo que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do recurso adesivo e nego seguimento ao recurso ordinário.**

Havendo trânsito, dê-se baixa.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.070464-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : ELCIO GIORGIO DE LIMA e outros

: ASDRUBAL PEREIRA VIANNA

: ANIBAL AZEVEDO DE AMORIM

: HELMUT SCHENK

: CARLOS BERTUCCI

: DERLY GUIMARAES

: ENNY MERCE GALLO MORAES

: HERMINIA COUTO DE MORAIS

: HILDEBERTO CORNELIO DOS REIS

: JOSE ALBUQUERQUE JUCA

: JOSE SERRA GUIMARAES

: MANOEL DA SILVA

: MILTON FONTENELLE MOREIRA

: MOACIR BARRETO DE REZENDE BRAGA

: NEA LOPES MONTEIRO SACCO

: PIERRE RENE CAZES  
: REGINA MARQUES DE SOUZA  
: ANDRES PEREZ D AVILA  
ADVOGADO : ELCIO GIORGIO DE LIMA  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 00.05.30396-6 8 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
**A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:**

Trata-se de ação ordinária interposta por **ELCIO GIORGIO DE LIMA E OUTROS** em face da **UNIÃO FEDERAL**, objetivando a incorporação da verba denominada "Gratificação de Produtividade", instituída pelo artigo 10 do Decreto-Lei nº 1.445/76, aos seus proventos de aposentadoria, considerando a inovação legislativa introduzida pelo artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.709/79.

Alegam que são servidores públicos federais e que, quando do ato da aposentadoria, deixaram de receber a Gratificação de Produtividade, face a expressa vedação prevista no artigo 10 do Decreto-Lei nº 1.445/76. Contudo, com o advento do Decreto-Lei nº 1.709/79 tal proibição foi derogada, passando tal vantagem a integrar os proventos de inatividade.

Sustentam que fazem jus a esse benefício, em observância ao princípio da isonomia, devendo o novo ordenamento ser aplicado retroativamente a fim de alcançar as aposentadorias deferidas em período anterior à sua vigência, evitando, assim, tratamento diferenciado de situações idênticas.

Regularmente processado o feito, foi proferida sentença que  **julgou improcedente o pedido**  formulado na inicial e condenou os autores ao pagamento das custas e honorários de advogados, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado.

Inconformados, os autores interpuseram recurso de apelação pugnando pela reforma da r. sentença, reiterando as razões de pedir expostas na inicial.

Recebido em seu duplo efeito, o recurso foi contrarrazoado pela apelada.

É o relatório.

Decido, com fulcro no §1º A do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Com efeito, os apelantes são servidores públicos civis federais aposentados que, quando na atividade, recebiam a verba denominada "Gratificação de Produtividade" instituída no artigo 10 do Decreto-lei nº 1.445/76, o qual, contudo, estabelecia expressamente que a mesma não serviria de base de cálculo de qualquer vantagem, indenização, desconto para o Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado, ou proventos de aposentadoria.

Tal verba era devida ao servidor incluído na Categoria Funcional de Fiscal de Tributos Federais do Grupo Tributação, Arrecadação e Fiscalização, como estímulo ao aumento de produtividade, sujeitando-o à jornada mínima de 8 (oito) horas, consoante definido no Anexo II de referido decreto.

Todavia, na data de 31 de outubro de 1979 foi editado o Decreto-lei nº 1.709, que inovou na matéria disciplinando que sobre a Gratificação de Produtividade incidia o desconto previdenciário, passando a mesma a integrar os proventos de inatividade, desde que o funcionário, ao requerer a aposentadoria, estivesse percebendo referida verba.

Tal norma veio dar efetividade ao preceito instituído no artigo 102 da Constituição Federal de 1967, vigente à época dos fatos, que assegurou a isonomia de remuneração entre os servidores ativos e inativos, nos seguintes termos:

*"Art. 102. Os proventos da aposentadoria serão:*

*I - integrais, quando o funcionário:*

*a) contar trinta e cinco anos de serviço, se do sexo masculino, ou trinta anos de serviço, se do feminino; ou*

*b) se invalidar por acidente em serviço, por moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificada em lei.*

*II - proporcionais ao tempo de serviço, quando o funcionário contar menos de trinta e cinco anos de serviço, salvo o disposto no parágrafo único do artigo 101.*

*§ 1º Os proventos da inatividade serão revistos sempre que, por motivo de alteração do poder aquisitivo da moeda, se modificarem os vencimentos dos funcionários em atividade.*

*§ 2º Ressalvado o disposto no parágrafo anterior, em caso nenhum os proventos da inatividade poderão exceder a remuneração percebida na atividade."*

Resta evidenciado, assim, o direito dos apelantes, eis que como bem esposado em suas razões de pedir, a não extensão de referida vantagem àqueles que se aposentaram antes da vigência do Decreto-lei nº 1.709/79, fere o princípio da isonomia, uma vez que atribuído tratamento diferenciado a servidores em situações idênticas, cuja única divergência a ser considerada, em verdade, é o momento em que completou o tempo necessário para a aposentadoria, antes ou depois da vigência de referida norma.

Nessa mesma esteira, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça têm entendido que, instituída uma gratificação ou vantagem, de caráter genérico, paga indistintamente aos servidores da ativa, deve ser ela estendida aos inativos e pensionistas, consoante o art. 40, § 4º (redação original), § 8º (após EC 20/98 e anterior a EC 41/2003), da Constituição Federal de 1988.

A gratificação ora em apreço trata de vantagem pecuniária de natureza genérica, que não representa remuneração por qualquer serviço prestado que possa justificar o tratamento desigual em relação aos servidores inativos.

Acresça-se, por fim, que o direito ora defendido veio a ser reconhecido pelo próprio legislador com a edição da Lei nº 7.184, de 16 de abril de 1984, que dispôs:

*Art. 1º A Gratificação de Produtividade instituída pelo art. 10 do Decreto-lei nº 1.445, de 13 de fevereiro de 1976, com as modificações posteriores, e a Gratificação de Nível Superior a que alude o art. 7º do Decreto-lei nº 1.820, de 11 de dezembro de 1980, incorporam-se aos proventos dos funcionários aposentados anteriormente à vigência das normas legais autorizadoras da incorporação dessas vantagens aos proventos da inatividade.*

*§ 1º A incorporação da Gratificação de Produtividade far-se-á na razão da metade do percentual máximo atribuído à Categoria Funcional em que ocorreu a aposentadoria.*

*§ 2º As gratificações de que trata este artigo não poderão ser pagas cumulativamente com qualquer parcela incorporada aos proventos e cuja percepção ou retribuição seja com ela considerada incompatível.*

*§ 3º O disposto neste artigo alcança os funcionários que, se estivessem em atividade, seriam beneficiados com a concessão da vantagem, nos termos da legislação em vigor.*

Dessa forma, têm os apelantes direito à incorporação da verba Gratificação de Produtividade aos seus proventos de aposentadoria desde a data da vigência do Decreto-Lei nº 1.709/79, qual seja, 01 de janeiro de 1980, até a data em que passaram a recebê-la administrativamente, por força da Lei nº 7.184/84.

Passo aos acessórios do crédito.

A correção monetária deve ser integral, pelos índices de atualização estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, são de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação, em razão da natureza alimentar da verba.

Nesse ponto, insta esclarecer que por diversas vezes me manifestei no sentido que a partir da vigência da Medida Provisória nº 2.180-35, em 27 de agosto de 2001, era de se aplicar ao caso dos autos a regra específica contida no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, que estabelece a limitação de 6% ao ano na taxa de juros de mora nas condenações impostas à Fazenda Pública.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça dirimiu a questão, inclusive em sede de Recurso Especial repetitivo, no sentido que tal norma só se aplica aos processos ajuizados após a sua vigência, pelo que curvo-me a esse entendimento.

Confira-se:

**DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REAJUSTE. AÇÃO COLETIVA. EXECUÇÃO. LIMITAÇÃO DOS BENEFICIADOS EXPRESSA NO TÍTULO EXECUTIVO. AMPLIAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. JUROS DE MORA. AÇÃO AJUIZADA ANTES DA VIGÊNCIA**

DA MP 2.180-35/01. RECURSOS ESPECIAIS INTERPOSTOS POR ADILSON RODRIGUES E OUTROS E PELA FUNASA CONHECIDOS E PROVIDOS.

**1. Ajuizada a ação antes da vigência da MP 2.180-35/01, os juros de mora sobre as condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos devem ser fixados em 12% ao ano. Precedentes do STJ.**

2. Tendo o título executivo expressamente limitado a concessão do reajuste pleiteado aos servidores constantes na listagem que acompanhou a inicial da ação coletiva proposta pelo sindicato da categoria, é indevida a inclusão de servidor que não integrou a referida listagem, sob pena de ofensa à coisa julgada.

3. Recursos especiais interpostos por ADILSON RODRIGUES e OUTROS e pela FUNASA conhecidos e providos para, reformando o acórdão recorrido, restabelecer os efeitos da sentença que julgou os embargos do devedor.

(STJ. REsp 1070920. Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima. Órgão julgador: Quinta Turma. Fonte: DJe: 14/12/2009) ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180/2001.

**1. A Medida Provisória nº 2.180/2001 - que modificou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997 e determinou que os juros moratórios fossem calculados em seis por cento ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores públicos - não tem incidência nos processos iniciados antes da sua edição.**

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ. AGA 1084128. Relator Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues. Órgão julgador: Sexta Turma. Fonte: DJe: 23/11/2009)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE COBRANÇA. VERBA INDENIZATÓRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9494/97. INOCORRÊNCIA. AÇÃO DE CONHECIMENTO AJUIZADA ANTES DA EDIÇÃO DA MP 2.180/2001. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA NO PERCENTUAL DE 1% (UM POR CENTO) AO MÊS. VIOLAÇÃO DO ART. 406 DO CC. INAPLICABILIDADE. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

**1. A irrisignação manifestada no regimental não merece ser acolhida. Isto, porque, inobstante o entendimento divergente do TST, esta Corte Superior de Justiça tem o entendimento de que nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas de natureza alimentar a servidores públicos, nas ações ajuizadas antes da edição da MP 2.180-35/01, que incluiu o art. 1º-F à Lei 9.494/97, deve ser observado o percentual de 12% ao ano.**

2. Na espécie, a ação fora ajuizada em 25/05/1998, antes da publicação da MP nº 2.180-35/2001 o que atrai a incidência dos juros de mora no percentual de 12% (doze por cento) ao ano.

3. Em relação à alegada ofensa do artigo 406 do novo Código Civil, cumpre anotar que o STJ possui o entendimento, de que referido artigo deve ser aplicado para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional o que incorre in casu que a mora provém da condenação do pagamento de verbas remuneratórias de servidores e empregados públicos.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ. AGREsp 701321. Relator: Desembargador Convocado Celso Limongi. Órgão Julgador: Sexta Turma. Fonte: DJE:03/11/2009)

Por fim, inverte o ônus da sucumbência e condeno a ré ao pagamento das custas de reembolso e de honorários de advogado, que ora fixo em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com fulcro no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Por esses fundamentos, com fundamento do §1º A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação dos autores** para condenar a ré ao pagamento das diferenças decorrentes da incorporação da verba denominada Gratificação de Produtividade aos seus proventos de aposentadoria desde 01 de janeiro de 1980, até a data em que passaram a recebê-la administrativamente, por força da Lei nº 7.184/84, corrigidos monetariamente pelos índices de atualização estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação, bem como à verba de sucumbência acima fixada.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004577-03.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.004577-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : PAULO APARECIDO PEREIRA e outros  
: RANHEL DE LIRA DO NASCIMENTO  
: WLADIMIR MARIANO DE CAMPOS JUNIOR  
: FATIMA GOMES SEABRA  
: GILDA GOMES DA SILVA  
: HELENE IZABELLA KLARA HORUGEL BLOSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON LUIZ PINTO

ASSISTENTE : Uniao Federal

ADVOGADO : RUBENS LAZZARINI

No. ORIG. : 93.00.10500-0 18 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, em fase de execução, na qual a ré foi condenada ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos, às fs. 597/599, o termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito do FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001, firmado pelos exequentes PAULO APARECIDO PEREIRA, WLADIMIR MARIANO DE CAMPOS JUNIOR e FATIMA GOMES SEABRA.

Sobreveio sentença que, em razão da adesão ao acordo previsto na LC nº 110/2001, extinguiu a execução, nos termos do art. 794, I, do C. Pr. Civil.

Apela o exequente. Alega que a transação efetuada não alcança os honorários advocatícios fixados na sentença e requerem o seu pagamento.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A discordância do advogado não obsta à celebração de acordo direto entre os litigantes, na medida em que os interesses do procurador não se sobrepõem à vontade expressa do patrocinado. Do contrário, ter-se-ia a situação absurda de um sujeito de direito ver diminuída sua autonomia negocial pelo simples fato de ter outorgado um mandato a outrem, para fins postulatórios. O advogado é constituído para defender os direitos e interesses de seu cliente, não para contrariá-los, tornando-se senhor da vontade alheia.

No tocante aos honorários advocatícios, porém, razão assiste ao apelante. O termo de adesão ao acordo da LC 110/2001 foi firmado após o ajuizamento da ação, o fato é que tal circunstância não foi noticiada nos autos senão quando já existia trânsito em julgado da decisão de mérito que, por sua vez, agraciou o advogado com os honorários em questão. E como é de sabença geral, este crédito é autônomo e pertence ao próprio causídico. Da mesma forma que não é dado ao advogado impedir o autor de transacionar sobre seus direitos patrimoniais, à esta mesma parte não é dado transacionar sobre crédito pertencente ao seu patrono.

Em situações como essa tem aplicação o princípio da causalidade, pois a apelada CEF deixou de argüir matéria de defesa que se fosse levantada a tempo e modo devido, evitaria sua condenação ao pagamento da verba honorária. Como não o fez, levando a um prolongamento no processamento da demanda, deve arcar com as conseqüências de sua desídia processual.

Nesse sentido tem sido os precedentes desta Primeira Turma:

*PROCESSUAL CIVIL - FGTS - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO DE DECISÃO QUE INDEFERIU DEPÓSITO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM RELAÇÃO AOS AUTORES QUE ADERIRAM AO ACORDO PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - HOMOLOGAÇÃO - INTERESSE DA PARTE AUTORA EM INTERPOR RECURSO - RECURSO PROVIDO.*

*1 - Se a decisão recorrida atribui aos exequentes um encargo que era da Caixa Econômica Federal, ocasionando-lhes um gravame, possuem eles interesse em recorrer.*

*2 - Não obstante o entendimento anterior deste relator no sentido da incidência no caso da Lei nº 9.469/1997, cuja redação do seu art. 6º, § 2º, foi dada pelo artigo 3º da Medida Provisória nº 2.226/2001, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deferiu, em 16 de agosto de 2007, liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2527 suspendendo a eficácia do artigo 3º da MP nº 2.226/01.*

*3 - Com a mencionada suspensão, a adesão dos requerentes ao acordo previsto no art. 7º da Lei Complementar nº 110/2001 não prejudica a execução dos honorários advocatícios, devendo a Caixa Econômica Federal suportar o encargo de pagar a verba de sucumbência a que foi condenada nos estritos termos da decisão transitada em julgado.*

*4 - Questão preliminar rejeitada e recurso provido. (TRF 3ª Região, AG 301211, Rel. Des. Federal Johnson di Salvo)*  
Posto isto, no art. 557, § 1-A, do C. Pr. Civil, dou provimento à apelação, dado que em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal, para determinar o prosseguimento da execução em face da verba honorária arbitrada em favor do advogado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.  
Int.

São Paulo, 22 de março de 2010.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0065175-20.1999.403.0399/SP  
1999.03.99.065175-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : ABDALLA CARAM PETRUS  
ADVOGADO : LUILNA DE FATIMA RAMON MOCELIN  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO  
ASSISTENTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 93.00.30862-9 3 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário proposta contra a Caixa Econômica Federal, em fase de execução, na qual a ré foi condenada ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, oriundas da edição de plano econômico que alterou o critério de correção dos saldos fundiários. Às fs. 304/305, a Caixa Econômica Federal juntou extratos demonstrativos de cálculos, dando conta do depósito dos valores devidos na conta da exequente e, às fs. 336, juntou a guia de depósito judicial referente à verba honorária. Sobreveio sentença que julgou extinta a execução, nos termos dos arts. 794, I, cc 795, ambos do C. Pr. Civil, face o cumprimento da obrigação.

Às fs. 380/384, o exequente impugnou os cálculos apresentados pela executada, alegando que não foi efetuado o crédito dos valores correspondentes a 5,38% em maio de 1990 e 7% em fevereiro de 1991. Por fim, pede o levantamento dos honorários advocatícios do montante incontroverso.

A Caixa Econômica Federal apresentou contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A pretensão de prosseguimento da execução não merece acolhida.

O provimento jurisdicional transitado em julgado reformou parcialmente a sentença, mantendo tão somente o índice referente à janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), conforme fs. 304/305. Portanto, descabida a alegação que não foi efetuado o crédito dos valores correspondentes a 5,38% em maio de 1990 e 7% em fevereiro de 1991.

Observa-se, assim, que o intuito da parte exequente é inovar o objeto da condenação em sede de execução.

Quanto ao levantamento dos honorários advocatícios aguarde-se o trânsito em julgado.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação, dado que manifestamente improcedente.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 17 de março de 2010.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039679-55.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.039679-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA  
ETELVINA ACETEL  
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro

APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB  
ADVOGADO : SERGIO RICARDO OLIVEIRA DA SILVA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de Embargos de Declaração opostos pela COHAB e pela CEF, contra a decisão de fls. 2108/2117 que, com base no art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, rejeita as preliminares, nega seguimento ao recurso da parte autora e dá parcial provimento ao recurso da CEF e da COHAB.

A COHAB aponta omissão na decisão, porquanto não há fundamento jurídico legal para a exclusão do acréscimo incluído no valor dos financiamentos a título de atraso na entrega da obra; e deve ser esclarecido a cargo de quem serão realizados os levantamentos dos depósitos efetuados no curso do processo, inclusive os pedidos de levantamento efetuados pelos representados excluídos da ação.

A CEF aponta omissão na decisão no ponto em que ao admitir a legalidade da transferência do contrato de financiamento sem a anuência do agente financeiro, nos termos da Lei n.º 10.150/00, não explicitou a forma pela qual deveriam ser formalizadas as transferências, haja vista os requisitos previstos na referida lei.

#### Relatados, decido.

Não vislumbro qualquer omissão na decisão com relação ao reconhecimento dos chamados "contratos de gaveta" e que foi apreciado e decidido motivadamente pela decisão, ao frisar que:

*"Tratando-se dos chamados "contratos de gaveta", é admitida a cessão de direitos relativos ao financiamento, realizados sem a anuência do agente financeiro, pelo mutuário original para terceiro, por meio de instrumento firmado até a data limite de 25/10/96. Essa possibilidade surgiu com a edição da Lei nº 10.150/00 (art. 20), que permitiu a regularização e uniformização desses contratos.*

*Nessa esteira de pensamento reconhece-se a legitimidade do "gaveteiro", o cessionário dos direitos do financiamento, para propor a revisão do contrato ou suspensão dos atos executórios extrajudiciais.*

*Com isso, dirimida a questão sobre a legalidade dos "contratos de gaveta" firmados até 25/10/96, sem a anuência do agente bancário, ou instituição financeira. De outro lado, passada a data limite exige-se a anuência do agente bancário para que a cessão surta efeitos jurídicos, nos termos do art. 1º da Lei nº 8.004/90 (STJ, REsp n. 980.215-RJ, Rel. Min. Humberto Martins, j. 20.05.08; STJ, REsp n. 653.155-PR, Rel. Min. José Delgado, j. 17.02.05; STJ, REsp n. 515.654-PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 05.12.06).*

*Sobre os contratos de financiamento cujo valor não supere 2.800 Unidades Padrão de Financiamento - UPF, a Lei n. 8.692/93, em seu art. 21, § 1º, dispensa do pagamento das taxas de serviços cobradas pelas instituições financeiras (TRF da 3ª Região, AC n. 1999.61.00.039686-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 09.02.09)."*

A exigência legal (Lei nº 10.150/00) para a legitimação da cessão de direitos é a apresentação do documento hábil a comprovar a sua realização até a data limite imposta.

*Art. 20. As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei no 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei.*

*Parágrafo único. A condição de cessionário poderá ser comprovada junto à instituição financiadora, por intermédio de documentos formalizados junto a Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, onde se caracterize que a transferência do imóvel foi realizada até 25 de outubro de 1996.*

Assim, observo que a decisão não padece de vício algum, sendo indisfarçável o caráter infringente dos recursos, visando substituir o aresto embargado por esta decisão.

De outro lado, com razão em parte os embargantes, pois de fato houve omissão e obscuridade em alguns pontos da decisão, os quais esclareço:

1. O pedido de liminar foi concedido em parte pelo Juízo *a quo* (fls. 58/61, vol. 01), no qual restou determinado o seguinte: - depósito das prestações em conta judicial no valor de R\$ 57,00 a cargo de cada mutuário representado; - suspensão de cobrança de quaisquer valores vencidos até o ajuizamento da ação; - não inclusão do nome dos mutuários representados nos cadastros de inadimplentes; - possibilidade de ingresso de mutuários representados pela associação. Conquanto a decisão embargada tenha reformado em parte a sentença, não comporta execução antecipada até que ocorra o trânsito em julgado.

2. Sobre os valores depositados pelos mutuários representados, ficou claro na sentença (fls. 1295/1339) e esclarecido na apreciação dos embargos de declaração opostos em 1ª instância (fls. 1367/1369), que os depósitos dos mutuários não residentes no Conjunto Santa Etelvina e os depósitos dos mutuários cuja sentença foi improcedente deverão ser levantados pela COHAB e tais valores abatidos dos valores das parcelas devidas, levando-se em consideração os termos do contrato ajustado, porquanto não houve procedência do pedido.

Neste ponto esclareço também que o trecho da decisão que postergou a análise do pedido dos levantamentos para momento oportuno diz respeito às inúmeras petições juntadas aos autos individualmente pelos mutuários representados.

3. A Lei nº 10.150/00 reconhece os chamados contratos de gaveta realizados até 25/10/96, bem como a legitimidade do terceiro cessionários dos direitos sobre o imóvel, contudo exige que a regularização da transferência do financiamento observe os termos da referida Lei (artigo 20 da Lei nº 10.150/00).

4. A manutenção da exclusão do acréscimo incluído no valor dos financiamentos restou devidamente fundamentada, embora com resultado diverso do pretendido pela embargante:

*O custo proveniente do atraso da obra não pode ser repassado ao mutuário, porquanto decorre do risco inerente a atividade da construtora e do equívoco cometido ao prever prazo para o término da construção, que não se efetivou. Carece de legalidade o repasse de qualquer adicional pelo atraso na entrega da obra ao valor cobrado do mutuário (TRF da 3ª Região, AC n. 1999.61.00.039686-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 09.02.09).*

*Em verdade, deveriam os mutuários ser indenizados pelo atraso na entrega das unidades habitacionais, que certamente ocasionaram um replanejamento de seus gastos mensais com moradia, uma vez que passado o prazo de entrega das chaves, alguns mutuários tiveram que prolongar o eventual pagamento de aluguéis, cumulado com o já existente pagamento pela reserva da unidade habitacional (STJ, REsp n. 808.446-RJ, Rel. Min. Castro Filho, j. 24.08.06).*

*Restou comprovado pelos documentos juntados aos autos, que o valor concreto do financiamento, calculado com a entrega das unidades habitacionais, divergiu do valor previsto quando da promessa de venda das unidades aos mutuários. Antes do início das obras, houve a assinatura dos termos de garantia de efetivação do contrato futuro, quando iniciou-se a cobrança de valor que em tese deveria refletir o valor que seria cobrado na entrega das unidades, que superou em quase 3 vezes o valor inicialmente pago.*

*Assim, não se mostra plausível a alegação de que o preço do imóvel somente veio a ser fixado posteriormente, pelo que se conclui que o acréscimo do custo decorre realmente de atraso na entrega da obra, pelo qual o compromissário comprador não pode responder. Portanto, devem ser excluídos os acréscimos decorrentes da entrega atrasada do imóvel, revendo-se o valor inicial do contrato.*

Posto isto, rejeito os embargos de declaração da CEF e acolho em parte os embargos de declaração da COHAB para sanar a omissão e obscuridade apontadas sem, contudo, modificar o dispositivo da decisão embargada.

Int.

São Paulo, 19 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027153-19.2001.4.03.0399/MS

2001.03.99.027153-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : MARIA APARECIDA PEREIRA e outros

: LUCIANO HENRIQUE PEREIRA incapaz

: KAREN JULIANA PEREIRA incapaz

: LEONARDO PEREIRA incapaz

ADVOGADO : ELZA PEREIRA DE QUEIROZ

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 96.00.08837-3 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença prolatada pela MM. Juíza da 4ª Federal da 1ª Subseção Judiciária do Mato Grosso do Sul, que em relação à requerente **MARIA APARECIDA PEREIRA**, julgou extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do CPC, face à ocorrência da prescrição do direito reclamado, com fundamento no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 e no tocante aos demais requerentes, julgou improcedente o pedido inicial, dado não existir nenhum vício de nulidade a inquinar o ato administrativo de demissão de José Júlio Pereira Neto, não se registrando, no caso, violação ao princípio da legalidade.

Devidamente intimados (fl. 411), os autores deixaram transcorrer "*in albis*" o prazo concedido no despacho de fls. 409/410 para a regularização do recurso.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao presente recurso de apelação, nos termos do artigo 557, "*caput*", do Código de Processo Civil.

Com o trânsito em julgado, dê-se a baixa dos autos.

Int.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001048-80.2001.403.6000/MS

2001.60.00.001048-3/MS

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : MARIA CANDIA NUNES DA CUNHA e outro  
ADVOGADO : RUY LUIZ FALCAO NOVAES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO  
APELADO : OS MESMOS  
PARTE RÉ : SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS  
ADVOGADO : VALDIR FLORES ACOSTA  
ASSISTENTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DESPACHO

Fls. 376/377: Defiro o pedido de assistência da União Federal, na modalidade de assistência simples, nos termos do art. 50 do C. Pr. Civil e do art. 5º da L. 9.469/97.

Fls. 396: Defiro o pedido formulado, devendo todas as intimações referentes à Caixa Seguradora S/A serem dirigidas à Caixa Econômica Federal - CEF, haja vista que de acordo com o disposto no art. 6º, § 1º da Medida Provisória nº 478/2009, a Caixa Econômica Federal ficará responsável pela representação judicial do SH/SFH e do FCVS, pelo prazo de 06 (seis) meses, a partir da publicação da medida provisória ou até a entrada em vigor de convênio celebrado com a União Federal (AGU).

Após, retifique-se a autuação.

Int.

São Paulo, 15 de março de 2010.

RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005396-23.2001.403.6104/SP

2001.61.04.005396-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : LUIZ GONZAGA DE SOUZA BOTELHO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS FERNANDEZ DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Cuidam os autos de ação de rito ordinário ajuizada por LUIZ GONZAGA DE SOUZA BOTELHO em face da União Federal objetivando o recebimento do benefício denominado "Diária de Asilado" correspondente ao soldo de Suboficial, que teria sido majorado pela Medida Provisória nº 2.131/2000, passando de R\$ 277,99 (duzentos e setenta e sete reais e noventa e nove centavos) para R\$ 1.890,00 (um mil oitocentos e noventa reais).

Aduziu o autor, servidor público militar reformado da Aeronáutica na qualidade de 1º Sargento, ter sido considerado definitivamente incapaz para o serviço militar e que, quando passou para a inatividade, foi dado início ao pagamento da diária de asilado, prevista na Lei nº 4.382/64, correspondente ao soldo de Suboficial.

Asseverou ainda que o referido benefício foi cancelado com o advento do Decreto nº 728/69, oportunidade em que passou a receber em seu lugar um auxílio-invalidez correspondente ao soldo de cabo engajado, o que lhe acarretou grave prejuízo financeiro.

Em vista disso, promoveu ação judicial perante a seção judiciária do Estado do Rio de Janeiro, onde residia, que tramitou perante a 5ª Vara Federal da Capital (processo nº 00586933-1), com o escopo de obter o restabelecimento do benefício da diária de asilado.

Por fim, alegou que, embora o valor do soldo de Suboficial tenha sofrido considerável majoração após a edição da Medida Provisória nº 2.131/2000, passando de R\$ 277,99 para R\$ 1.890,00, a parcela correspondente à diária de asilado continuou sendo creditada naquele valor. À causa foi atribuído o valor de R\$ 3.000,00 (fls. 13).

A r. sentença de fls. 148/153 julgou **improcedente** o pedido e extinguiu o feito com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Na oportunidade, condenou a parte autora no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, cuja execução ficou suspensa, na forma do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, apelou o autor e, após repisar os mesmos argumentos deduzidos na peça inicial, requereu a reforma da r. sentença (fls. 156/166).

Recurso respondido (fls. 173/181).

Deixei de remeter os autos ao Ministério Público Federal porque rotineiramente o órgão tem deixado de ofertar parecer nestes feitos que envolvem direitos de idosos à conta de ausência de interesse tutelável.

### **DECIDO.**

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido do autor, militar reformado, que pretende receber o pagamento da diária de asilado correspondente ao soldo de Suboficial, que teria sido majorado pela Medida Provisória nº 2.131/2000.

O apelante fundamenta o direito na decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, em ação por ele ajuizada, que tramitou perante a 5ª Vara Federal do Rio de Janeiro/RJ, que colaciono a seguir:

"ADMINISTRATIVO MILITAR - DIARIA DE ASILADO - AUXILIO-INVALIDEZ. - VALIDA A SUBSTITUIÇÃO DA DIARIA DE ASILADO PELO AUXILIO-INVALIDEZ, DESDE QUE NÃO HAJA REDUÇÃO NO VALOR DA VANTAGEM, DEVENDO PERMANECER SEU PAGAMENTO CORRESPONDENDO AO SOLDADO DA GRADUAÇÃO DE SUBOFICIAL, APLICANDO-SE A SUMULA NO. 162 DO EXTINTO TFR. - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RECONHECER A PRESCRIÇÃO DAS DIFERENÇAS ANTERIORES A 07.11.1978."

(AC 8902006310, Desembargadora Federal TANIA HEINE, TRF2 - SEGUNDA TURMA)

Compulsando os autos, observo que a r. sentença recorrida não merece reforma.

Inicialmente, convém ressaltar que, com o advento da Lei nº 4.328/64, que instituiu o novo Código de Vencimentos dos Militares, a Etapa de Alimentação foi substituída pelo benefício denominado "Diária de Asilado".

O pagamento da diária de asilado era previsto no artigo 148 da Lei nº 4.328/64, *in verbis*:

"Art. 148. Os militares reformados em consequência de moléstia a que se refere a letra a do art. 146, ou outras consideradas incuráveis, terão direito a diária de asilado prevista para a praça asilada que sofra de moléstia contagiosa e incurável. (Redação dada pela Lei nº 4.863, de 1965)".

Ocorre que, com a edição dos Decretos-Leis nºs 728/69 e 957/69, a diária de asilado foi substituída pelo auxílio-invalidez, com alteração da sua base de cálculo, mas a manutenção de seu valor foi garantida com base na irredutibilidade de vencimentos, matéria que foi objeto da Súmula nº 162 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

"Substituição da Antiga Diária de Asilado Concedida ao Militar Inativo pelo Auxílio-Invalidez - Legitimidade

É legítima a substituição da antiga diária de asilado concedida ao militar inativo, pelo auxílio-invalidez, desde que não importe em diminuição do total de seus proventos."

Posteriormente foi editada a Medida Provisória nº 2.131/2000, reeditada sob o nº 2.215/2001, que reestruturou a remuneração dos militares.

No caso dos autos, entende o apelante que, por se tratar de uma diária a qual, por determinação judicial, voltou a receber, seu montante deveria acompanhar o soldo do Suboficial majorado pela Medida Provisória nº 2.131/2000.

Ocorre que a reestruturação promovida pela Medida Provisória em comento ocorreu no que concerne ao soldo entendido como remuneração militar, e não em relação à diária de asilado, uma vez que tais institutos são dotados de natureza jurídica diversa.

Isso porque a diária de asilado possui natureza de indenização, posto que o militar faz jus em face de certas condições que demonstrem a sua real necessidade, como, por exemplo, em consequência de moléstias consideradas incuráveis. Já o soldo militar apresenta natureza jurídica de remuneração (vencimento).

Neste sentido asseverou o MM. Magistrado "a quo" às fls. 150 dos autos, *"a interpretação que faz da extensão da r. decisão é, entretanto, equivocada, pois a diária e o soldo têm natureza distinta, não sendo permitido confundi-las. A diária de asilado é devida a título indenizatório para as praças asiladas, residentes ou não no Asilo, cabendo ao asilado portador de doença contagiosa incurável o seu pagamento integral e aos demais praças à metade da diária prevista no art. 37, conforme a Lei nº 4.328/64. O soldo, a seu turno, é a parte básica da remuneração, inerente ao posto ou à graduação do militar (art. 6º da Lei nº 8.237/91)."*

Em vista disso, como os valores aqui discutidos não se tratam de remuneração, mas de indenização devida em razão da condição de invalidez do autor, a reestruturação promovida pela Medida Provisória nº 2.131/2000 não pode ser aplicada na hipótese em tela.

Portanto, não vislumbro qualquer ilegalidade no critério adotado pela recorrida.

Ainda, na singularidade do caso, acresço que, em relação ao processo nº 00586933-1, que tramitou perante a 5ª Vara Federal do Rio de Janeiro/RJ, realmente houve o trânsito em julgado. Contudo, da leitura da parte dispositiva, observo que a mesma não se relaciona com a determinação em receber os valores na forma aqui pretendida.

A demanda ajuizada na 5ª Vara Federal do Rio de Janeiro/RJ tinha por objetivo o restabelecimento da diária de asilado, a qual fora cancelada e substituída pelo auxílio-invalidez em valor correspondente ao soldo de cabo engajado.

Desta forma, a parte dispositiva alcançada pela coisa julgada referiu-se ao restabelecimento da diária de asilado ao invés de auxílio-invalidez, e não à garantia da majoração pleiteada, até porque, como enfatizou a União Federal em suas contrarrazões, *"esta se relaciona com a remuneração (soldo que deve ser irredutível), enquanto que aquela se refere a certas circunstâncias que não integram a remuneração"* (fls. 179).

Tratando-se de recurso manifestamente improcedente, **nego seguimento à apelação**, o que faço com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026488-35.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.026488-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : JOSE FERNANDES DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : WALTER DE CARVALHO FILHO

DECISÃO

Trata-se de apelação relativa a r. sentença que julgou improcedentes os embargos opostos pela União Federal em face de execução de título judicial ajuizada por José Fernandes Oliveira e condenou a embargante no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da causa. Foi dado aos embargos o valor de **R\$ 12.000,00** (fls. 06).

Apelou a União requerendo a reforma parcial da sentença no que tange aos honorários advocatícios para que seja fixado em menor valor, atendendo ao disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil (fls. 112/116).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

**DECIDO.**

Os honorários são devidos em razão da sucumbência da parte no processo, derivando eles da circunstância objetiva da derrota, daí porque entendo que bem andou a MM. Juíza *a quo* ao condenar a União Federal no pagamento da verba honorária.

Por outro lado, se a causa não exigia do patrono da parte desforço profissional além do normal, entendo deva ser reduzido o valor dos honorários advocatícios para R\$ 1.000,00, nos termos do preconizado pelo art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para reduzir a verba honorária.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009424-94.2002.4.03.6105/SP  
2002.61.05.009424-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : ELCIO NOGUEIRA DE CAMARGO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOAO ANTONIO FACCIOLI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a União Federal a recalcular a aposentadoria de servidor público federal, mediante a incorporação do valor atinente ao pró-labore de êxito, que integrava a remuneração percebida na atividade.

A r. sentença recorrida, de 22.08.07, submetida ao reexame necessário, julga procedente o pedido, para determinar a inclusão da verba pró-labore de êxito para fins de cálculo e pagamento dos proventos de aposentadoria e na gratificação natalina do autor, desde a competência de novembro de 2001, bem assim o pagamento das diferenças devidas, com correção monetária, nos termos do Provimento COGE 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação, até 10.01.03 e, após, de 1% ao mês, além de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Em seu recurso, a União Federal pugna pela reforma integral da r. sentença, senão, ao menos, a redução dos juros de mora.

Subiram os autos, com as contra-razões.

Relatados, decido.

O pró-labore de êxito foi instituído pelo art. 3º da L. 7.711/88, que dispõe sobre o Programa de Trabalho de "Incentivo à Arrecadação da Dívida Ativa da União". O referido dispositivo possui a seguinte redação:

*"Art. 3º A partir do exercício de 1989 fica instituído programa de trabalho de "Incentivo à Arrecadação da Dívida Ativa da União", constituído de projetos destinados ao incentivo da arrecadação, administrativa ou judicial, de*

*receitas inscritas como Dívida Ativa da União, à implementação, desenvolvimento e modernização de redes e sistemas de processamento de dados, no custeio de taxas, custas e emolumentos relacionados com a execução fiscal e a defesa judicial da Fazenda Nacional e sua representação em Juízo, em causas de natureza fiscal, bem assim diligências, publicações, pro labore de peritos técnicos, de êxito, inclusive a seus procuradores e ao Ministério Público Estadual e de avaliadores e contadores, e aos serviços relativos a penhora de bens e a remoção e depósito de bens penhorados ou adjudicados à Fazenda Nacional."*

O mencionado dispositivo legal foi regulamentado pelo Decreto 98.135/89, que assim estabeleceu no art. 5º:  
*"Art. 5º. Os recursos do Programa destinar-se-ão a atender, supletivamente, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, os seguintes projetos:*

*I - implantação, desenvolvimento e modernização de redes e sistemas de processamento de dados;*

*II - custeio de taxas, custas e emolumentos relacionados com a execução fiscal e a defesa judicial da Fazenda Nacional, observada a legislação pertinente;*

*III - representação da Fazenda Nacional em Juízo, nas causas de natureza fiscal;*

***IV - diligências, publicações, pro-labore de perito técnico, de êxito, inclusive aos Procuradores da Fazenda Nacional e de avaliadores e contadores;***

*V - serviços relativos à penhora de bens e remoção e depósito de bens penhorados ou adjudicados à Fazenda Nacional." (sem grifo no original).*

Por sua vez, a Portaria 200/89 determinou o pagamento dessa vantagem aos servidores aposentados e pensionistas, cujo o art. 7º e 8º prevê:

*"Art. 7º - O "Pro labore", devido ao Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aos Procuradores-Gerais Adjuntos, aos Procuradores-Coordenadores, aos Procuradores Regionais, aos Procuradores Chefes, aos Subprocuradores-Chefes, aos Procuradores Especializados, aos Procuradores Seccionais, aos Assistentes, e aos Procuradores da Fazenda Nacional, será atendido com recursos do Programa.*

*[...]*

*Art. 8º - Os servidores aposentados, bem assim os beneficiários das respectivas pensões, farão jus à parcela do "pro labore" nos proventos ou pensão devidos (art. 40, §§ 4º e 5º, da Constituição) de acordo com o disposto nas alíneas "a", "b", do § 2º, do artigo 9º."*

A referida vantagem foi concedida ao apelado em razão do exercício do cargo comissionado denominado "Procurador Seccional da Fazenda Nacional", código DAS-101.2. Cumpre ressaltar, que o art. 3º da L. 7.711/88 concedeu o pagamento do pró-labore de êxito, em caráter geral, a toda categoria dos Procuradores da Fazenda Nacional, não fazendo distinção entre os ocupantes de cargos efetivos ou comissionados, bem assim o art. 7º da Portaria 200/89 estendeu a referida parcela aos inativos.

Acrescenta-se que, os fatos geradores do pró-labore de êxito e da gratificação pelo desempenho de cargos em comissão são distintos, pois aquela se refere ao estímulo à atividade arrecadatória e esta diz respeito ao fato de ocupar o mencionado cargo de chefia. Trata-se, portanto, de vantagens diversas com natureza e finalidade diversas, não existindo, à época da aposentadoria do apelado, qualquer vedação à percepção das duas na inatividade.

Com efeito, deve ser reconhecido o direito do apelado à incorporação da parcela do pró-labore de êxito na aposentadoria, eis que tem ele o direito de perceber proventos integrais equivalentes à remuneração percebida em atividade, nos termos do disposto no art. 40, da Constituição Federal, na redação à época vigente, sob pena de flagrante ofensa ao Princípio da Irredutibilidade de Vencimentos.

Neste sentido, a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

***"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. INCORPORAÇÃO DE GRATIFICAÇÃO. PRÓ-LABORE ÊXITO. LEI N.º 7.711/88. GRATIFICAÇÃO DEVIDA AOS PROCURADORES DA FAZENDA NACIONAL EM CARÁTER GERAL. EXTENSÃO AOS INATIVOS. POSSIBILIDADE.***

***1. O "Pró-labore de êxito" foi concedido aos ocupantes do cargo comissionado denominado "Procurador Seccional da Fazenda Nacional", código DAS-101.2, por força do art. 3º da Lei n.º 7.711/88 e da Portaria n.º 200/89, sendo certo que não existe qualquer limitação no sentido do não pagamento aos ocupantes de cargos comissionados.***

***2. A remuneração do "Pró-labore de êxito" possui natureza distinta da do cargo comissionado "Procurador Seccional". Aquela é devido por força do art. 3º da Lei n.º 7.711/88, em razão do exercício da atividade arrecadatória e fiscalizatória da dívida ativa da União, enquanto esta é devida pelo desempenho do referido cargo comissionado.***

***3. O "Pró-labore de êxito", nos termos do art. 3º da Lei n.º 7.711/88, foi concedido em caráter geral a toda categoria dos Procuradores da Fazenda Nacional, não fazendo a lei distinção entre os ocupantes de cargos efetivos ou comissionados, razão pela qual deve ser estendida aos inativos. Precedentes do STJ e do STF.***

4. O restabelecimento do pagamento do "Pró-labore de êxito" implica na retirada do pagamento da RAV, que passou a integrar a remuneração do Recorrente no lugar do referido Pró-labore" quando da aposentadoria, uma vez que possuem a mesma natureza.

5. Recurso especial conhecido e provido." (REsp 672.038 PE, Min. Laurita Vaz, DJ 05.12.05; AgRg no REsp 836.236 DF, Min. Felix Fischer, DJ. 18.08.08).

Nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores e empregados públicos a taxa de juros de mora é de 6% ao ano, nos termos do art. 1º-F da L. 9.494/97, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001. Deixo de aplicar à hipótese dos autos o quanto determinado pela L. 11.960/2009, por se tratar de demanda ajuizada antes da edição do mencionado dispositivo legal.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação, no tocante à incorporação da parcela pró-labore de êxito na aposentadoria de servidor público federal, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, e as provejo quanto aos juros de mora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 24 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013044-07.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.013044-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : LIDIO RAMÃO VERON CÁCERES e outros  
: JOSE CARVALHO DOS SANTOS  
: JAKES CHARLES ANDRADE DE FIGUEIREDO  
: HANI AHMAD FAYAD  
: GILBERTO FRANCISCO  
: ENEIAS GONÇALVES  
: CLODOALDO MARTINS DE OLIVEIRA  
: ALEXANDRE FLORENCIANO DA SILVA  
ADVOGADO : NELLO RICCI NETO  
APELANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

DESPACHO

Fls. 234/249: Dê-se vista a Lídio Ramão Veron Cáceres e outros para **impugnação**, nos termos do art. **531** do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei 10.352/2001.

Após voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017386-18.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.017386-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : JOAO CARLOS RODRIGUES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FABIANO CRISTIAN COELHO DE PINNA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT  
ADVOGADO : FÁBIA MARA FELIPE BELEZI e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta em **23/06/2004** por JOÃO CARLOS RODRIGUES DOS SANTOS visando condenar a União Federal e o Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transporte a recompor seus vencimentos pela aplicação do **índice de 28,86%** a partir de janeiro de 1993.

Sobreveio a sentença de fls. 138/142 a qual julgou extinto o processo sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, para reconhecer a falta de interesse de agir do autor em relação à incorporação do percentual de 28,86% em seus vencimentos, pois o percentual foi incorporado aos seus vencimentos por força da MP nº 1.704/98 desde julho de 1998 e com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil declarou a ocorrência da prescrição quanto às diferenças vencidas e não pagas conforme o previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32.

Condenou a parte autora ao pagamento de verba honorária que fixou em 10% do valor da causa, devidamente atualizado, consoante o teor do artigo 20, do Código de Processo Civil, observadas as disposições da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora arguindo, preliminarmente, a prescrição apenas das parcelas vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação com respaldo na Súmula 85 do STJ, bem como para afastar a ausência de interesse de agir do autor, uma vez que não firmou o acordo veiculado pelo artigo 8º da Medida Provisória nº 1.704/98, disciplinada pelo Decreto nº 2.693/98 (fls. 145/150).

Juntou documentos às fls. 157/159 comprovando que não recebeu nos anos de 2004, 2005 e 2006 nenhum valor a título do reajuste de 28,86%, objeto da presente demanda.

Recurso respondido (fls. 172/177 e fls. 185/203).

Os autos foram remetidos a este Tribunal e distribuídos a este Relator.

#### **Decido.**

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue, pois se trata de recurso manifestamente improcedente.

Preliminarmente, a hipótese dos autos cuida-se de relação jurídica de trato sucessivo e por isso a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à data da propositura da ação, nos termos da Súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, vem se pronunciando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: (grifei)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL CIVIL. REAJUSTE DE 28,86%. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO DO DIREITO PELA ADMINISTRAÇÃO. MP N.º 1.704/98. CAUSA INTERRUPTIVA CONFIGURADA. MARCO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. AÇÃO PROPOSTA APÓS 30/06/2003. SÚMULA N.º 85/STJ. APLICABILIDADE.

1. O reconhecimento pela Administração Pública do direito vindicado pelos servidores constitui causa de interrupção da prescrição, que corresponde ao termo inicial da fluência do prazo prescricional. Precedentes.

2. Segundo os arts. 8º e 9º do Decreto n.º 20.910/32, que regula a prescrição quinquenal, a prescrição somente poderá ser interrompida uma única vez, sendo certo que o prazo recomeçará a correr pela metade.

3. A Administração Pública Federal, por meio da Medida Provisória n.º 1.704, de 30/06/1998, reconheceu o direito dos seus servidores às diferenças entre o percentual de 28,86% e os valores percebidos a título de reposicionamentos previstos na Lei n.º 8.627/93, desde janeiro de 1993, o que implicou a renúncia tácita do prazo prescricional já transcorrido.

4. O reconhecimento administrativo ocorrido com a edição da Medida Provisória n.º 1.704/98 fixou, em 30/06/1998, o termo *a quo* do prazo prescricional para os servidores pleitearem em juízo as diferenças do reajuste de 28,86% desde janeiro de 1993; sendo certo que o termo final da prescrição da pretensão de perceber as referidas diferenças, repisa-se, desde janeiro de 1993, se deu em **30/12/2000**, ou seja, após o decurso da metade do prazo de cinco anos do termo inicial, nos termos do art. 9º do Decreto n.º 20.910/32.

5. Para as ações ajuizadas após o mencionado termo final - 30/12/2000 -, deve incidir o entendimento sufragado na Súmula n.º 85/STJ, no sentido de reconhecer como prescritas as parcelas anteriores ao quinquênio que antecede a propositura da ação.

6. Recurso especial conhecido e desprovido.

(**RESP nº 897.860/SC**, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ: 17/12/2007, 311)

Trilhando esse caminho considerando que as parcelas referem-se ao período de janeiro de 1993 a junho de 1998, sendo que a presente ação foi proposta tão somente em 23/6/2004, os valores devidos foram atingidos pela prescrição.

Sucedendo que não há como reformar a r. sentença porquanto a esse tempo já estava em vigor a Medida Provisória nº 1.704, de 30 de junho de 1998, que acabou por estender aos servidores civis do Poder Executivo "a vantagem de 28,86% objeto da decisão do STF assentada no julgamento do Recurso Ordinário no Mandado de Segurança nº 22.307-7", "com a explicitação contida no acórdão dos embargos de declaração".

Assim, nada há que reajustar ou adequar nesse período, já coberto pelos efeitos da citada Medida Provisória nº 1.704, em 30.6.98, posteriormente reeditada até a Medida Provisória nº 2.169-43, de 24.8.2001.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação**, com base no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006192-09.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.006192-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : ANA MARIA DE SOUZA LEANDRO

ADVOGADO : ROSEANE DE CARVALHO FRANZESE e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : ISABEL MALDONADO BRENA

ADVOGADO : ROSEANE DE CARVALHO FRANZESE e outro

DESPACHO

Chamo o feito a ordem.

Sobre o pedido de liberação de crédito a favor da co-autora Isabel Maldonado Brena, proverá oportunamente o Juízo de origem, para onde deverão baixar os autos da ação ordinária em apenso.

Assim, trasladem-se cópias das petições de fls. 114/115 e 124 para os autos da ação ordinária em apenso (autos nº 97.0203961-4), remetendo os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 29 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006711-75.2004.403.6106/SP

2004.61.06.006711-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARTEMIS AMELIA MAURUTTO SANT ANA e outros

: MARIA APARECIDA REVELIEGO CID ENCINAS

: ODAIR JOSE AUGUSTO

: ALFREDO PRETTI

: ANA ROSA MARIANO POLOTTO

: MARIA REGINA CUNHA PICCOLO

: DIRCE MARIA SEBASTIANO (= ou > de 60 anos)

: ANTONIO CANTARIN

ADVOGADO : LEDA PEREIRA DA MOTA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP

DESPACHO

Tendo em vista que a União Federal não concorda, indefiro o pedido formulado pelos apelados às fls. 301/304.

I.

São Paulo, 19 de março de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006704-97.2006.4.03.0000/MS  
2006.03.00.006704-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : JEANNE VALERIA MARQUES NACIEL INFANTINO NOGUEIRA  
ADVOGADO : CLAUDIO DE ROSA GUIMARAES  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
No. ORIG. : 2006.60.00.000276-9 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto contra a decisão que, em sede de ação de rito ordinário visando o recebimento de pensão militar com soldo equivalente à patente de 3º Sargento, indeferiu a antecipação de tutela pretendida.

Sustenta a agravante, em síntese, seu direito de receber a pensão com os valores equivalentes à 3º Sargento, nos termos do artigo 27, da Medida Provisória nº 2.215-10/2001, realizando-se a promoção na modalidade *post mortem* de seu falecido esposo.

Relatados. Decido.

Com o advento da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou a redação dos artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, o legislador pretendeu transformar em regra o agravo na forma retida, determinando ao Relator a obrigatoriedade de conversão do agravo de instrumento em retido. Ressalvou-se somente as situações excepcionais ali previstas, como os casos de inadmissão da apelação, os casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida e quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Assim, a atual sistemática trazida pela Lei 11.187/05, alinhada com o princípio da celeridade processual, elevado a nível constitucional com a Emenda nº 45/04, impôs novo regime de impugnação das decisões interlocutórias, estabelecendo como regra a interposição do agravo na modalidade retida e como exceção a interposição deste recurso na forma de instrumento.

É de se destacar que as hipóteses que admitem a interposição de agravo de instrumento, porque revestidas do caráter de exceção à regra geral traçada pelo legislador, devem ser interpretadas de forma restrita pelo magistrado, o que significa que não admitem interpretação extensiva.

Assentadas tais premissas, resta a análise do significado e da existência da cláusula "lesão grave e de difícil reparação" contida na norma processual, a autorizar ou não a suposta conversão.

A adequada interpretação a ser dada ao conceito legal de lesão grave e de difícil reparação e que se harmoniza com a excepcionalidade do agravo de instrumento introduzida pela Lei nº 11.187/05 exige a presença de uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

No caso dos autos, em que a questão cinge-se ao recebimento de pensão militar com soldo equivalente à patente de 3º Sargento, entendo que a decisão agravada não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação, uma vez que, em que pese a agravante pretender a elevação dos valores recebidos à título de pensão, a mesma já recebe benefício equivalente ao soldo de soldado engajado, o que afasta o risco de ineficácia da medida não concedida neste momento processual.

Ademais, caso reconhecida ao final da ação originária a legitimidade da pretensão da agravante, fará ela *jus* à percepção dos valores atrasados, com os acréscimos legais.

Ante o exposto, converto o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Após, determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais, uma vez que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC).

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019519-62.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.019519-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : GOKI HOSHINO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A  
ADVOGADO : ANA LIGIA RIBEIRO DE MENDONCA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face da Caixa Econômica Federal e do Unibanco - União de Bancos Brasileiros S/A em que a parte autora visa a revisão das prestações referentes ao contrato de mútuo hipotecário que foi quitado pela parte autora, sob o fundamento de que as prestações foram reajustadas em desacordo com o pactuado no contrato de mútuo, bem como requereu a repetição dos valores pagos a maior.

A ação foi proposta em 18/08/2004 (fls. 02).

As requeridas foram citadas e apresentaram contestação.

Foi realizada perícia técnica (laudo de fls. 371/381).

Na sentença de fls. 401/408 a MM. Juíza *a quo* julgou improcedentes os pedidos e extinguiu o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Condenação no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observando-se as disposições relativas à justiça gratuita. Custas na forma da lei.

A parte autora interpôs recurso de apelação e, após repetir as mesmas alegações constantes da inicial, requereu a reforma da r. sentença (fls. 418/441).

Deu-se oportunidade para resposta.

A parte autora pleiteou prioridade no julgamento da apelação em virtude de ser pessoa com mais de 60 anos de idade. Juntou documento comprovando idade (fls. 486/488).

Deixei de remeter os autos ao Ministério Público Federal porque rotineiramente o órgão tem deixado de ofertar parecer nestes feitos que envolvem direitos de idosos à conta de ausência de interesse tutelável.

É o relatório.

#### DECIDO.

O Poder Judiciário só apreciará as questões trazidas a ele se forem preenchidos diversos requisitos constantes das leis que regem o processo, ou seja, a parte deve atender às condições da ação e aos pressupostos processuais para que possa ser prestada a tutela jurisdicional pelo Estado-Juiz.

As condições da ação compreendem a legitimidade das partes, o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido, sendo certo que a existência do interesse processual de agir da parte deve estar presente não só quando da propositura da ação mas também no momento em que a sentença for proferida, sob pena de extinção do feito sem julgamento do mérito.

Entretanto, a parte autora não demonstrou justamente a utilidade do processo para obter o seu direito, uma vez que o contrato de mútuo habitacional que visava rever quando da propositura da ação em 18/08/2004 já havia sido extinto em face do pagamento de todas as prestações, tendo a última parcela sido quitada em 09/10/2003, conforme afirmou o próprio autor às fls. 03 da inicial.

É descabida a pretensão de rever, pela via judiciária, contrato de mútuo que se exauriu pelo cumprimento de seus termos; a revisão das prestações contratuais não é mais possível em virtude da quitação plena e integral da avença com a extinção da dívida, ainda mais quando não há nos autos prova de que a parte autora ressalvou no ato de quitação que não estava de acordo com os valores cobrados. Não há como abrir em Juízo discussão sobre a legalidade ou a abusividade das cláusulas de contrato de mútuo hipotecário que foi honrado pelos convenientes.

No que se refere ao interesse jurídico Liebman assevera:

"O interesse de agir é representado pela relação entre a situação antijurídica denunciada e o provimento que se pede para debelá-la mediante a aplicação do direito; devesse essa relação consistir na utilidade do provimento, como meio para proporcionar ao interesse lesado a proteção concedida pelo direito. /.../ O interesse de agir é em resumo, a relação de utilidade entre a afirmada lesão de um direito e o provimento de tutela jurisdicional pedido."

(Manual de Direito Processual Civil, p. 156 - Tradução Cândido Rangel Dinamarco - grifei)

Pelo exposto, **de ofício, extingo o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, e julgo prejudicada a apelação**, com fulcro no que dispõe o art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007697-42.2007.403.6100/SP  
2007.61.00.007697-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : HENI JOSE RIBAMAR BARROS e outros  
: ROSENIR SOCORRO DE ROSA  
: AMERICO URBANO BARROS  
: NORMA MARIA BARROS  
: MARIA DE FATIMA BARROS  
ADVOGADO : ROBERTO DE JESUS GALVÃO  
SUCEDIDO : ROSA MOREIRA BARROS falecido  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de Declaração contra a decisão de fls. 451/453 que, com base no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dá parcial provimento à apelação da impetrante para manter a integralidade do valor da pensão por morte, conforme o valor da aposentadoria percebida pelo marido da autora antes do seu falecimento.

Sustenta a impetrante, ora embargante, que a decisão incorreu em omissão ao não apreciar de forma clara a proporção e data em que serão revistos os valores da pensão por morte da qual é beneficiária. Alega ainda, que com a edição da Emenda Constitucional nº 47 de 05/07/05, houve modificação no artigo 7º da Emenda Constitucional nº 41 de 19/12/03, determinando a paridade na revisão dos vencimentos tanto dos servidores ativos, como inativos, incluídos aí os pensionistas.

#### Relatados, decido.

A questão referida no relatório foi apreciada e decidida motivadamente pela decisão, ao frisar que:

*"A partir da promulgação da Emenda Constitucional nº 41/2003 inexistente a paridade ou a isonomia de vencimentos e proventos de servidores públicos ativos e inativos, assegurando a Constituição, apenas, a revisão dos benefícios, de forma a lhes preservar o valor real, nos termos do artigo 40, §8º da Carta Magna."*

Não há omissão na decisão. Em verdade, ficou claro que a revisão do benefício da impetrante terá seu valor revisto, nos termos do artigo 40, §8º da Constituição, qual seja:

*"Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)*

...

*§ 8º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios estabelecidos em lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)"*

A fim de reforçar os argumentos expendidos na decisão, observo que com relação à época e em que proporção se dará a revisão do valor do benefício, será observada a mesma lei que conceder reajuste aos servidores ativos da categoria a que pertencia o marido da impetrante, quando ficar expressamente declarado que o reajuste também se estende aos servidores inativos. O Supremo Tribunal Federal se manifestou nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. EXTENSÃO AOS INATIVOS DE ABONO CONCEDIDO AOS SERVIDORES EM ATIVIDADE. ARTIGO 40, § 8º, DA*

**CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. AUTO-APLICABILIDADE. LEGISLAÇÃO LOCAL. SÚMULA N. 280 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REEXAME DE CLÁUSULAS DE CONTRATO. IMPOSSIBILIDADE EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

1. As normas contidas no artigo 40, § 8º, da Constituição do Brasil, são auto-aplicáveis. A revisão dos proventos da aposentadoria e a extensão aos inativos de quaisquer benefícios e vantagens concedidos aos servidores em atividade pressupõe, tão-somente, a existência de lei prevendo-os em relação a estes últimos.

2. Ademais, para dissentir-se do acórdão recorrido, seria necessário o reexame de legislação local, circunstância que impede a admissão do recurso extraordinário ante o óbice da Súmula n. 280 do Supremo Tribunal Federal.

3. Reexame de cláusulas de contrato. Inviabilidade do recurso extraordinário. Súmula n. 454 do Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI 701734 AgR / SP, Rel. Min. Eros Grau, J. 13/05/08).

Assim, observo que a decisão não padece de vício algum, sendo indisfarçável o caráter infringente do recurso, visando substituir o aresto embargado por esta decisão.

Posto isto, nego provimento aos embargos de declaração.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 17 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049982-80.2008.403.0000/SP

2008.03.00.049982-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : OSMAR YOSHIYUKI SHIGAKI e outros  
: PAULO TOSHIO NABESHIMA  
: PAULO CECCARINI  
: PAULO CESAR TURRER  
: RACHEL GANDELMAN  
: ROBERTO YANO  
: RONALDO DONIZETI BELE  
: ROBERTO BRUNO  
: RUTH TOSHIKO SHIRAISHI  
: RICARDO DIAS CARDOSO  
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TALITA CAR VIDOTTO  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.14904-4 11 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Osmar Yoshiyuki Shigaki e Outros, por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 95.0014904-4, na fase de execução, em trâmite perante a 11ª Vara Federal de São Paulo (SP), na parte em que extinguiu o processo em relação aos autores Osmar Yoshiyuki Shigaki, Paulo Toshio Nabeshima, Roberto Yano, Ronaldo Donizeti Bele, Roberto Bruno, Ruth Toshiko Shiraishi e Ricardo Dias Cardoso.

Alegam, em síntese, que:

a) os juros de mora são devidos à taxa de 6% ao ano, desde a citação inicial até 10/01/2003, e, a partir de 11/01/2003 até o efetivo cumprimento da obrigação, à taxa de 12% ao ano;

b) os juros de mora devem incidir sobre os valores devidos até a data do respectivo depósito nas contas vinculadas ao FGTS dos agravantes Roberto Bruno e Ronaldo Donizeti Bele;

c) a Caixa Econômica Federal não cumpriu a obrigação a que foi condenada com relação a Ruth Toshiko Shiraishi, já que os valores depositados referem-se a apenas um de seus dois vínculos laborais.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Aplico a regra do parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento a recurso interposto de decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Muito embora a decisão transitada em julgado tenha sido omissa quanto à incidência dos juros de mora, aplica-se ao caso a Súmula nº 254 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

*"Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissa o pedido inicial ou a condenação."*

Assim, são eles devidos, a partir da citação, o que decorre do disposto no art. 405 do Código Civil combinado com o art. 219 do Código de Processo Civil, prevalecendo, portanto, o critério legal.

Já no que tange à taxa a ser aplicada a título de juros moratórios, o E. Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no Recurso Especial nº 1.112.743/BA, de relatoria do E. Ministro Castro Meira, consolidou o entendimento de que, ainda que a sentença exequenda tenha sido proferida antes da vigência do Novo Código Civil, como é o caso dos autos, deve ser observado o disposto no artigo 406 do referido diploma legal.

Confira-se:

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS.**

**EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA.**

**ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.**

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.

2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art.

1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano;

(b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda, prolatada anteriormente à entrada em vigor do Novo Código Civil, fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei

9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).

5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa SELIC a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pela sentença e mantido pelo acórdão recorrido.

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ.

(REsp 1112743/BA, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 31/08/2009)

Dessa forma, os juros de mora são devidos a partir da citação, prevalecendo, assim, o critério legal, à taxa de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor do Código Civil de 2002. A partir daí, devem ser calculados pela taxa SELIC, a teor do art. 406 do referido diploma legal, consoante assentado pela jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento, sob a sistemática dos recursos repetitivos, do Recurso Especial nº 1.102.552/CE, de relatoria do E. Ministro Teori Albino Zavascki.

Observo, outrossim, que a incidência da taxa SELIC não pode ser cumulada com qualquer outro índice de atualização monetária, tendo em vista que esta já é englobada pela SELIC.

De outro turno, ao contrário do asseverado pelos agravantes, a Caixa Econômica Federal atualizou os valores devidos aos exequentes Roberto Bruno e Ronaldo Donizeti Bele até a data do efetivo creditamento nas respectivas contas vinculadas, consoante comprovam os extratos fundiários juntados às fls. 168 e 171/173, respectivamente.

Por fim, no que tange ao integral cumprimento do julgado com relação à agravante Ruth Toshiko Shiraiishi, observo que o ato impugnado silenciou a respeito de tal pedido, o qual, contudo, não pode ser apreciado diretamente por este Tribunal, sob pena de supressão de instância, o que, todavia, não obsta a apreciação do pleito pelo prolator da decisão recorrida.

Por esses fundamentos, com fulcro no parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento** para determinar a incidência dos juros de mora sobre os valores devidos no percentual de 6% ao ano, da citação até a vigência do Código Civil de 2002 e, a partir daí, pela taxa Selic, bem como para determinar que o MM. Juiz *a quo* aprecie a alegação de não cumprimento do julgado no que pertine à agravante Ruth Toshiko Shiraiishi.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024995-43.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.024995-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : OLIVETE MARIA GUIMARAES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : PERCILIANO TERRA DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.006533-0 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra a r. decisão que, nos autos da ação ordinária nº 2008.61.00.006533-0, recebeu o recurso de apelação da União Federal apenas no efeito devolutivo. Todavia, consoante se depreende de fls. 162/163, o juízo monocrático reconsiderou a decisão agravada e recebeu o apelo da União nos seus efeitos legais.

Destarte, considero prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 529 do Código de Processo Civil.

Em face do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

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

Int.

São Paulo, 26 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036266-49.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.036266-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : NELSON DE SOUZA SOARES  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.04.007065-0 3 Vr SANTOS/SP

**DECISÃO**

Observo inicialmente que o presente recurso de agravo de instrumento veio desacompanhado do respectivo preparo, em desacordo com o que determina a Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - que atualmente disciplina no âmbito deste Tribunal a Lei Federal nº 9.289/96 (DOU de 08/07/96).

Sendo o presente recurso deserto (artigo 511, do Código de Processo Civil), **nego-lhe seguimento**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Int.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039197-25.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.039197-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : MARILENE APARECIDA DE SOUZA  
ADVOGADO : DIDIO AUGUSTO NETO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.022657-2 4 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Em despacho inicial (fl. 46) foi determinada a regularização do recolhimento do preparo do agravo de instrumento, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Ocorre que a parte agravante, devidamente intimada (fl. 47), não atendeu à determinação judicial já que as guias colacionadas a fls. 49/50 não estão autenticadas pelo estabelecimento bancário, ou seja, não há comprovação do seu efetivo recolhimento.

Desta forma o recurso é deserto (artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil).

Por este fundamento **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, '*caput*', do Código de Processo Civil.

Com o trânsito dê-se baixa.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041174-52.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.041174-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : NELSON DE SOUZA SOARES  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.04.008185-4 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, **com pedido de liminar**, interposto por Nelson de Souza Soares contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal Substituto da 4ª Vara de Santos (SP), que, em sede da ação ordinária nº 2009.61.04.008185-4, indeferiu pleito de antecipação da tutela para que a autoridade militar se abstivesse de utilizar a penalidade administrativa por ele sofrida, em 14 de setembro de 2007, no Conselho de Disciplina instaurado.

Sustenta o agravante, em síntese, que no caso estão presentes os requisitos para a concessão da medida de urgência, quais sejam o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, porquanto a punição que lhe foi imposta (prisão administrativa) não tem fundamento constitucional e que, caso não seja determinada a suspensão da análise da punição sofrida, na esfera administrativa, pode ser excluído das fileiras do exército.

Requer a concessão da medida liminar, para que a punição disciplinar mencionada não seja utilizada no procedimento administrativo instaurado, enquanto a questão estiver *sub judice* (Processo nº 2009.61.04.008185-4).

Com as razões recursais foram juntados documentos (Fls. 20/120).

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

No caso, verifico a presença de uma dessas hipóteses mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Prossigo.

O ora agravante propôs ação ordinária, objetivando anulação de punição disciplinar/prisão administrativa por infração ao Regulamento Disciplinar do Exército (fls. 31), pois, segundo afirma a aplicação da medida não tem amparo constitucional.

Em seguida, diante da instauração de Conselho de Disciplina, requereu a concessão de liminar para determinar ao Comandante do Segundo Batalhão de Infantaria Leve que se abstivesse de utilizar a punição publicada em 3 de outubro de 2007 (pena de prisão de dois dias - fls. 44), até que se decida o mérito da lide formulada na ação principal.

Sustenta o recorrente que a prisão disciplinar que lhe foi imposta não tem amparo legal, tendo em vista que não foram observados os requisitos exigidos no inciso LXI do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, tendo sido aplicado os incisos IV e V, artigo 24 do Decreto nº 4.346/2002 que não foi recepcionado pela Lei Maior.

Não vislumbro, no entanto, a plausibilidade do direito invocado, a ensejar a concessão da liminar.

Estabelece o inciso LXI do artigo 5º da Constituição Federal que:

*"ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei"*

Como se verifica, de acordo com o referido diploma normativo há previsão de prisão em caso de transgressão militar, independentemente de ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária, não havendo qualquer incompatibilidade com a regra inserta no artigo 24 do Decreto nº 4.346/2002 que aprovou o Regulamento Disciplinar do Exército (R-4), o qual estabelece:

***"Art. 24. Segundo a classificação resultante do julgamento da transgressão, as punições disciplinares a que estão sujeitos os militares são, em ordem de gravidade crescente:***

*I - a advertência;*

*II - o impedimento disciplinar;*

*III - a repreensão;*

***IV - a detenção disciplinar;***

***V - a prisão disciplinar; e***

*VI - o licenciamento e a exclusão a bem da disciplina.*

*Parágrafo único. As punições disciplinares de detenção e prisão disciplinar não podem ultrapassar trinta dias e a de impedimento disciplinar, dez dias."*

Ademais, o agravante não comprovou no presente recurso que na punição aplicada, decorrente do Poder Disciplinar da autoridade administrativa houve excesso ou ilegalidade.

Diante disso, não merece reparo a r. decisão agravada.

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000667-15.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000667-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADO : MARCIO ROGERIO CAPELLI

ADVOGADO : FERNANDO ALVES DE MOURA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2009.61.02.013317-4 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra a decisão que, em sede de ação declaratória visando o reconhecimento da ilegalidade do Procedimento Administrativo Disciplinar nº 01/2009-DF, deferiu o pedido de antecipação de tutela.

Contudo, consoante se verifica através do Ofício nº 159/2010 (fls. 1250/1253), o MM. Juízo *a quo* informa a prolação de sentença nos autos da ação originária, julgando procedente em parte o pedido formulado, nos termos do art. 269, inciso I, do CPC.

Destarte, restou prejudicado o agravo de instrumento por perda do objeto.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000698-35.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.000698-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES  
AGRAVADO : WIDNA VIEIRA RODRIGUES  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO VARELLA ZANNIN e outro  
PARTE RE' : CAIXA VIDA E PREVIDENCIA S/A  
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.04.011361-5 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 2007.61.04.011361-5, em trâmite perante a 2ª Vara Federal de Santos (SP), que a condenou ao pagamento de honorários de advogado em favor da União Federal.

Consoante informações prestadas pelo MM. Juiz *a quo* às fls. 79/81, a decisão agravada foi reconsiderada em juízo de retratação e o pleito da agravante, acolhido, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, **julgo prejudicado o agravo de instrumento** nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001207-63.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.001207-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : PATRICK BELLELIS  
ADVOGADO : LUIZ GONZAGA CURI KACHAN e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.026364-7 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 107/114: indefiro o pedido de reconsideração e mantenho a decisão de fls. 93/94vº por seus próprios fundamentos.

Proceda a Subsecretaria ao determinado à fl. 94vº, remetendo os autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 25 de março de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001691-78.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.001691-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : ENGIMOB ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : CELIA REGINA CALDANA SANTOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.023406-4 25 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra a decisão que, em sede de mandado de segurança objetivando que a autoridade coatora proceda à transferência das obrigações enfitêuticas do imóvel para o nome da impetrante, deferiu a liminar requerida.

Contudo, o MM. Juízo *a quo* informa a prolação de sentença nos autos da ação mandamental, julgando extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC (fls. 65/67).

Destarte, restou prejudicado o agravo de instrumento por perda do objeto.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2010.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005083-26.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.005083-3/MS

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : FRANCISCO DE SALES SILVA  
ADVOGADO : GILBERTO GARCIA DE SOUSA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
No. ORIG. : 00007402920104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS  
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Francisco de Sales Silva contra a decisão que manteve o indeferimento do pedido de antecipação da tutela, formulado nos autos da ação de rito ordinário visando a anulação do ato de movimentação do autor, ora agravante, assim como a manutenção de sua lotação funcional em Campo Grande/MS até o julgamento final da demanda.

Relatados. Decido.

Da análise dos autos, verifico que o agravante, após a decisão que indeferiu a tutela antecipada (fls. 86/87), formulou requerimento no sentido de reiterar o pedido de antecipação de tutela (fls. 90/94), tendo o juízo de primeiro grau exarado nova decisão, mantendo o indeferimento do pedido de antecipação da tutela (fl. 95), ora impugnada por este agravo de instrumento.

Assim, depreende-se deste contexto que a decisão ora agravada tão somente manteve decisão anterior contra a qual não houve impugnação tempestiva, de modo que se operou a preclusão temporal a respeito da matéria anteriormente decidida pelo juízo singular, fato que impossibilita reabrir-se a discussão sobre o assunto.

É assente tanto na doutrina como na jurisprudência que o pedido de reconsideração ou de reiteração não suspende, nem interrompe o prazo recursal para impugnar a decisão anteriormente proferida.

Assim sendo, o presente agravo é intempestivo.

Nesse sentido, o entendimento consolidado do C. Superior Tribunal de Justiça e, também, desta Corte:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRAZO. PEDIDO DE REITERAÇÃO.**

1. *Decidindo o Juiz que incabível a penhora requerida, deveria a parte ter imediatamente interposto o agravo de instrumento e não reiterar o pedido. A reconsideração desejada não interrompe o prazo do recurso.*

2. *Recurso especial conhecido e provido".*

(STJ - Resp nº 436.198/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, v.u., j. 05/12/2002, DJ 24/02/2003, p. 229)

**PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. TEMPESTIVIDADE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

1. *Mero pedido de reconsideração não tem o condão de suspender o prazo para a interposição do recurso cabível, que passa a ser intempestivo se dele precedido.*

2. *Precedentes jurisprudenciais.*

3. *Recurso não conhecido.*

(STJ - Resp nº 134.168/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, v.u., j. 12/12/2000, DJ 25/06/2001, p. 104)

**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.**

**INDISPONIBILIDADE DE BENS. DECISÃO NÃO-IMPUGNADA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO.**

**INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. PRECLUSÃO CONFIGURADA. PRECEDENTES DO STJ. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.**

1. *É pacífico o entendimento desta Corte Superior de que o pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para a interposição de agravo, que deve ser contado a partir do ato decisório que provocou o gravame.*

*Inexistindo a interposição do recurso cabível no prazo prescrito em lei, tornou-se preclusa a matéria, extinguindo-se o direito da parte de impugnar o ato decisório.*

2. *No caso dos autos, o ora recorrido não apresentou recurso da decisão que determinou a indisponibilidade de seus bens, em sede de ação de improbidade administrativa, mas, apenas, pedido de reconsideração formulado após seis meses da referida decisão. Assim, o agravo de instrumento interposto contra a decisão que deixou de acolher pedido de reconsideração do ora recorrido deve ser considerado intempestivo, em face da ocorrência da preclusão.*

3. *Recurso especial provido.*

(REsp 588.681/AC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 01/02/2007 p. 394)

**RECURSO ESPECIAL - MEDIDA CAUTELAR - EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - DECISÃO QUE IMPÕE OBRIGAÇÃO DE FAZER - AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO NO PRAZO - REITERAÇÃO, POR DESPACHO, DO CONTEÚDO DA DECISÃO ANTERIOR - REABERTURA DO PRAZO PARA AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECLUSÃO - OCORRÊNCIA - PRECEDENTES - RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

I - *O prazo para a interposição do agravo de instrumento deve ser contado a partir do ato decisório que provocou o gravame, e não de despacho posterior que simplesmente reitera o conteúdo da decisão anterior;*

II - *A parte recorrente, ao ter ciência da decisão que lhe impõe um gravame, deve interpor o recurso de agravo de instrumento desde logo, dentro do prazo legal, sob pena de preclusão;*

III - *No caso dos autos, observado pelo Tribunal de origem que o despacho agravado, sem qualquer conteúdo decisório, significou simples reiteração da decisão anterior irrecorrida, correto o entendimento no sentido de reconhecer a intempestividade do recurso de agravo de instrumento;*

II - *Recurso especial a que se nega provimento.*

(REsp 1024856/RN, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/04/2009, DJe 07/05/2009)

**AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE.**

1. *Consoante o art. 522, caput, do Código de Processo Civil, o prazo para interposição do agravo é de 10 (dez) dias a contar da data da intimação da decisão;*

2. *No caso dos autos a interposição se deu em face de despacho que manteve decisão anterior, de forma que a interposição do agravo em face da primeira decisão, única que contém carga deliberativa, foi intempestivo;*

3. *Agravo a que se nega provimento.*

(TRF - 3ª Região, AG nº 210.302, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, v.u., j. 31/01/2005, DJU 09/03/2005, p. 235)

**PROCESSUAL CIVIL: PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INADMISSIBILIDADE DE REABERTURA DE PRAZO RECURSAL. OCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO TEMPORAL.**

I - *Pedido de reconsideração não encontra previsão no ordenamento jurídico, decorre de mera praxe forense, consistindo em forma inadequada de impugnação das decisões.*

*II - A decisão prolatada em razão de pedido de reconsideração não reabre prazo para interposição de recurso, visto que diante da ausência de previsão legal deste pedido não há suspensão ou interrupção do prazo para impugnar a decisão, resultando em preclusão temporal do recurso cabível.*

*III - Agravo regimental improvido".*

*(TRF 3ª Região, AG nº 197.085, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, v.u., j. 31/05/2005, DJU 17/06/2005, p. 538)*

Dessa forma, tratando-se de reiteração de pedido anteriormente formulado, já devidamente analisado e decidido e não sendo objeto de oportuna impugnação, inegável a ocorrência da preclusão recursal e, conseqüentemente, da intempestividade do presente agravo de instrumento.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005621-07.2010.403.0000/SP

2010.03.00.005621-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO  
AGRAVADO : MECIA DE ARRUDA BOTELHO E CUNHA  
ADVOGADO : MECIA DE ARRUDA BOTELHO E CUNHA  
PARTE AUTORA : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
PARTE AUTORA : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : SAMUEL BENEVIDES FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00059654020094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

A Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária - Infraero manejou o presente Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, em face da decisão que, no bojo da ação de desapropriação manejada pelo Município de Campinas em desfavor de Mécia de Arruda Botelho, determinou a realização de depósito preliminar no montante de R\$ 15.738,95 (quinze mil, setecentos e trinta e oito reais e noventa e cinco centavos), como condição para sua imissão provisória na posse do imóvel expropriado.

Ao menos no superficial e provisório juízo, nesse momento processual cabível, não tenho como presente a relevância do direito invocado. A prova documental carreada aos autos deixa claro que o imóvel em questão é objeto de ação expropriatória manejada pelo município de Campinas/SP, tendo a agravante ingressado no feito na qualidade de sua assistente. Os documentos de fls. 62 e 63 destes autos comprovam, também, tratar-se de desapropriação de área declarada como de utilidade pública e, portanto, regida pelo Decreto-lei no. 3.365 de 21 de junho de 1941, cujo art. 15 "c" é claro ao assim determinar:

Art. 15. Se o expropriante alegar urgência e depositar quantia arbitrada de conformidade com o art. 685 do Código de Processo Civil, o juiz mandará imití-lo provisoriamente na posse dos bens;

...

§ 1º A imissão provisória poderá ser feita, independente da citação do réu, mediante o depósito: (Incluído pela Lei nº 2.786, de 1956)

...

c) do valor cadastral do imóvel, para fins de lançamento do impôsto territorial, urbano ou rural, caso o referido valor tenha sido atualizado no ano fiscal imediatamente anterior; (Incluída pela Lei nº 2.786, de 1956)

Se é certo que o dispositivo fala na imissão da posse independentemente da citação do expropriado, sendo certo que esta já ocorreu no caso concreto, não menos certo é que o parâmetro eleito pela alínea "c" é de justeza e acerto de difícil questionamento. E não se pode deixar de consignar que isso é tão mais verdade para a hipótese dos autos, onde a expropriante não é outra senão a própria municipalidade de Campinas, responsável pelo cadastramento, avaliação e tributação da propriedade do imóvel. Foi ela quem, certamente após diligente, cuidadosa e imparcial avaliação do mesmo, concluiu por lhe atribuir o valor, para o ano fiscal de 2008, de R\$ 15.738,95 (quinze mil, setecentos e trinta e oito reais e noventa e cinco centavos), conforme o documento de fls. 132.

A norma em questão vem repetidamente sendo prestigiada pela melhor jurisprudência de nossas Cortes superiores, como por exemplo, a decisão do Superior Tribunal de Justiça no RESP no. 54436.

Nem se diga que este mesmo lançamento tributário restou cancelado pelo entre tributante/expropriante, porque tal anulação precisa ser bem contextualizada. É preciso ter em mente que ela adveio somente após a publicação do decreto de utilidade público do imóvel, ou seja, quando aquele que antes era tributante concretizou suas pretensões de alcançar a posse e o domínio da gleba. Dizendo noutro giro, a motivação da revisão outra não parece ter sido, senão, exatamente o amesquinamento dos montantes a serem pagos na futura desapropriação.

Não olvidamos que a agravante fez produzir trabalho de avaliação do terreno expropriado, obtendo valores bem mais modestos que sua base de cálculo para fins de tributação pelo IPTU. Mas frente ao dilema de emprestar credibilidade à obra de um ente privado ou de outro público, dúvidas não temos em prestigiar este em detrimento daquele, até mesmo porque, por força de lei, é ele quem goza da presunção de legitimidade.

Pelas razões expostas, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se o juízo de origem.

Vistas ao agravado para contra-razões.

São Paulo, 11 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006201-37.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.006201-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : ANA ELIZA PIERRO SOLER  
ADVOGADO : PAULO SERGIO TURAZZA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00160206520094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto pela União Federal, em face da decisão que, em sede de ação de rito ordinário, recebeu o recurso de apelação apenas no efeito devolutivo.

Informa o ajuizamento de ação com pedido de tutela antecipada, visando à reversão de pensão especial.

Diz que houve prolação de sentença pela procedência da demanda, confirmando a tutela antecipada anteriormente concedida (fls. 65), para efeitos de implantação do pagamento mensal a título de Pensão especial em favor da autora, sobrevindo, por conseguinte, a interposição de recurso de apelação, recebido, contudo, apenas no efeito devolutivo.

Alega que o artigo 520 do Código de Processo Civil trata das hipóteses em que a apelação é recebida tão-somente no efeito devolutivo, autorizando o artigo 558, contudo, o recebimento também no efeito suspensivo, no caso de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação.

Esclarece ser a hipótese dos autos, pois, sem a certeza jurídica de que a procedência do pedido na forma da sentença de 1ª instância será confirmada pelas instâncias superiores, surge, de forma cristalina, a grave lesão e de difícil reparação à ordem pública, sendo imperioso o deferimento da suspensão dos efeitos da sentença,

Assevera, outrossim, a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, com fundamento nos artigos 475 do Código de Processo Civil, na Lei nº 9.494/97 e Lei nº 8.437/92. Requer, pois, a atribuição de efeito

suspensivo ao recurso, a fim de sustar os efeitos da decisão agravada até o pronunciamento definitivo da turma julgadora.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação ou naqueles previstos na Lei - casos de inadmissão da apelação ou nos efeitos em que ela é recebida. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Observo que a regra prevista no *caput* do artigo 520 do Código de Processo Civil dispõe que o recurso de apelação, em regra, é recebido em seu duplo efeito, ou seja, no efeito devolutivo e suspensivo, contudo, nos casos expressamente determinados pelo legislador, a apelação será recebida apenas no efeito devolutivo, tudo para privilegiar a executoriedade da sentença prolatada.

Dispõe o artigo 520, inciso VII, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, que a apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo, **salvo** se a sentença, contra a qual se interpõe o recurso, **confirmar a antecipação dos efeitos da tutela**, ocasião em que será recebida apenas no efeito devolutivo. Esse é o caso dos autos, uma vez que houve a concessão da antecipação de parte dos efeitos da tutela final no bojo da sentença. A proposição enunciada poderia ensejar o questionamento acerca da possibilidade de recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo, se, ao contrário do que dispõe o texto, **houver o deferimento (e não a confirmação) da antecipação dos efeitos da tutela na própria sentença**.

Na esteira desse entendimento, precedentes do Superior Tribunal de Justiça - RESP n.º 514409, D.J.U 20.11.2003 - no sentido de que a apelação, quer se trate de provimento urgente cautelar quer de tutela satisfativa antecipatória deferida em sentença ou nesta confirmada, deve ser recebida, apenas, no seu efeito devolutivo. Entende que não há como conciliar a idéia de efetividade, autoexecutoriedade e mandamentalidade das decisões judiciais, à sustação do comando que as mesmas encerram, posto presumiram situação de urgência a reclamar satisfatividade imediata.

Diante dos argumentos empossados, mister o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo, a teor do que dispõe o artigo 520, inciso VII, do Código de Processo Civil.

Em face de todo o exposto, **INDEFIRO O PEDIDO** de efeito suspensivo ativo.

Intimem-se, inclusive a agravada para que apresente contraminuta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007066-60.2010.403.0000/SP

2010.03.00.007066-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

AGRAVANTE : CYRO VILLAS BOAS JUNIOR

ADVOGADO : ELIANA LUCIA FERREIRA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00049574320094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto contra a decisão que, em sede de ação de rito ordinário visando o recebimento de diferenças salariais existentes a título de equiparação salarial, indeferiu a produção de prova documental, testemunhal e pericial.

Sustenta a agravante, em síntese, a imprescindibilidade das referidas provas para o deslinde da ação, bem como o cerceamento do seu direito de defesa.

Relatados. Decido.

Com o advento da Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou a redação dos artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, o legislador pretendeu transformar em regra o agravo na forma retida, determinando ao Relator a obrigatoriedade de conversão do agravo de instrumento em retido. Ressalvou-se somente as situações excepcionais ali previstas, como os casos de inadmissão da apelação, os casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida e quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Assim, a atual sistemática trazida pela Lei 11.187/05, alinhada com o princípio da celeridade processual, elevado a nível constitucional com a Emenda nº 45/04, impôs novo regime de impugnação das decisões interlocutórias, estabelecendo como regra a interposição do agravo na modalidade retida e como exceção a interposição deste recurso na forma de instrumento.

É de se destacar que as hipóteses que admitem a interposição de agravo de instrumento, porque revestidas do caráter de exceção à regra geral traçada pelo legislador, devem ser interpretadas de forma restrita pelo magistrado, o que significa que não admitem interpretação extensiva.

Assentadas tais premissas, resta a análise do significado e da existência da cláusula "lesão grave e de difícil reparação" contida na norma processual, a autorizar ou não a suposta conversão.

A adequada interpretação a ser dada ao conceito legal de lesão grave e de difícil reparação e que se harmoniza com a excepcionalidade do agravo de instrumento introduzida pela Lei nº 11.187/05 exige a presença de uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

No caso dos autos, em que a questão cinge-se à necessidade da produção de provas para julgamento da ação originária, entendo que a decisão agravada não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação, pois ainda que o agravante não venha a obter êxito na demanda, haverá a possibilidade de demonstrar, em eventual recurso de apelação, que o indeferimento das provas documental, testemunhal e pericial lhe causou efetivo prejuízo, podendo a questão ser reexaminada naquele recurso.

Ademais, o Magistrado é, por excelência, o destinatário da prova, a qual tem por finalidade a formação da sua convicção acerca dos fatos sob controvérsia, sendo que, no exercício dos poderes que lhe são conferidos pelo art. 130 do CPC, incumbe-lhe avaliar a necessidade da prova dentro do quadro probatório constante dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção.

Ante o exposto, converto o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Após, determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais, uma vez que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC).  
Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

## **SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA**

**Expediente Nro 3632/2010**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031782-11.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.031782-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : COCAL COM/ E IND/ CANAA ACUCAR E ALCOOL LTDA  
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 94.00.00011-0 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP  
DESPACHO

Manifeste-se a apelada acerca do noticiado às fls. 686/749 no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.  
Silvia Rocha  
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.056239-4/SP  
RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LEONORA ARNOLDI MARTINS FERREIRA  
APELADO : VALDIR JOSE BARBOSA  
ADVOGADO : ROBERTO AMADOR e outro

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação tempestiva e regularmente interposto de sentença, proferida em audiência de conciliação, que, em ação de cobrança por pagamento a maior de saldo de conta vinculada do FGTS, movida pela CEF, determinou a exclusão da parte ré do processo assim como o pagamento dos honorários advocatícios.

Citado, o réu apresentou contestação sustentando, preliminarmente, a ilegitimidade passiva.

Em audiência de conciliação (fls. 59) a autora concordou que o réu fosse excluído da lide em face de não se tratar ele da pessoa homônima tratada na inicial, pedindo a fixação dos honorários advocatícios no mínimo legal, tendo sido estabelecidos em 10% do valor da causa, atualizado pelo INPC desde o ajuizamento da ação.

Em apelação, a Caixa Econômica Federal pleiteia a reforma da r. sentença alegando em síntese, que em face da sua concordância com a exclusão do réu do pólo passivo da demanda, não deveria a apelante ser condenada em honorários advocatícios. Aduz que a propositura da ação deu-se por "um equívoco inesperado, e ocorrido de maneira ingênua e sem pretensões" pelo que resulta injusta a condenação na verba honorária, dada a boa-fé em que, segundo aduz, pautou sua atuação sustentando, mais, que também incorreu em dispêndio de tempo e recursos.

Prossegue afirmando que o apelado não deveria ter recebido a citação ao verificar que não se tratava de débito seu o que "acabou por confundir o banco-apelante"

Requer a reforma da r. sentença afastando-se a condenação em honorários.

Com as contra-razões vieram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

Não é de ser conhecido o recurso de apelação como fundamentarei a seguir.

Excluída a parte ré da lide, na audiência de conciliação, em face do reconhecimento pela autora da ilegitimidade passiva, o MM Juiz do primeiro grau fixou os honorários advocatícios em 10% do valor da causa a cargo da autora e determinou à apelante que se manifestasse em cinco dias quanto ao prosseguimento da ação contra a pessoa indicada na inicial.

Veja-se que não se tratou ali de sentença extintiva do processo passível de ser atacada por recurso de apelação, mas sim, de decisão interlocutória passível de ser combatida por recurso de agravo na forma então vigente do artigo 522, do Código de Processo Civil:

"Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, retido nos autos ou por instrumento. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)".

Inaplicável no caso o princípio da fungibilidade recursal, entendo pela manifesta inadmissibilidade do recurso interposto.

Por fim, o artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal.

Assim sendo, com amparo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, sendo manifestamente inadmissível o recurso de apelação da CEF, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010112-32.2006.403.6100/SP  
2006.61.00.010112-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : VIVIANE CAMARGO SANTOS  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro  
: LOURDES RODRIGUES RUBINO

DESPACHO

1. Tendo em vista que, com a prolação da sentença de mérito e o julgamento da apelação, foi prestada a tutela jurisdicional exigida, esclareça a apelante se seu pedido de desistência importa na renúncia do direito sobre o qual se funda a ação e se subsiste interesse no julgamento do agravo de fls. 271/273.  
2. Publique-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018790-36.2006.403.6100/SP  
2006.61.00.018790-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : VIVIANE CAMARGO SANTOS  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro  
: MARCOS UMBERTO SERUFO

DESPACHO

1. Tendo em vista que, com a prolação da sentença de mérito e o julgamento da apelação, foi prestada a tutela jurisdicional exigida, esclareça a apelante se seu pedido de desistência importa na renúncia do direito sobre o qual se funda a ação e se subsiste interesse no julgamento do agravo de fls. 214/216.  
2. Publique-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024610-02.2007.403.6100/SP  
2007.61.00.024610-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : VIVIANE CAMARGO SANTOS  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro  
: MARCOS UMBERTO SERUFO

DESPACHO

1. Tendo em vista que, com a prolação da sentença de mérito e o julgamento da apelação, foi prestada a tutela jurisdicional exigida, esclareça a apelante se seu pedido de desistência importa na renúncia do direito sobre o qual se funda a ação e se subsiste interesse no julgamento do agravo de fls.286/288.  
2. Publique-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001577-18.2005.403.6111/SP  
2005.61.11.001577-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro  
APELADO : SEBASTIAO APARECIDO RAGONHA  
ADVOGADO : SALIM MARGI e outro  
PARTE RE' : CREUZA RIBEIRO DE SOUZA  
DESPACHO  
Fls. 268/276. Aguarde-se o julgamento.

São Paulo, 10 de março de 2010.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.029506-1/SP  
RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
APELADO : SE S/A COM/ E IMP/  
ADVOGADO : RODNEY CARVALHO DE OLIVEIRA e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 94.05.12471-4 1 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Considerando a extinção do processo de Execução Fiscal nº 88.0027761-6 (fls. 108/110), nos termos do artigo 794, I, do CPC, depreende-se que os presentes embargos à execução carecem de objeto, pelo que julgo-os extintos, nos termos dos art. 267, VI, do CPC, restando prejudicado o recurso de apelação, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Diante do exposto e após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.  
Silvia Rocha  
Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005493-10.2007.403.6105/SP  
2007.61.05.005493-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro  
APELADO : EDSON FERREIRA DE OLIVEIRA e outro  
: ELAINE APARECIDA DE SOUZA OLIVEIRA  
ADVOGADO : FABRÍCIO LUIZ DE OLIVEIRA e outro

DILIGÊNCIA

Compulsados os autos, observo que o recurso adesivo interposto pela parte ré às fls. 156/159 não foi recebido e devidamente processado pelo juízo "a quo", razão pela qual determino a remessa dos autos à Vara de origem para adoção das medidas cabíveis.

Após, retornem os autos conclusos para julgamento.

Cumpra-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Silvia Rocha  
Juíza Federal Convocada

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0025486-95.2001.403.0399/SP  
2001.03.99.025486-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
PARTE AUTORA : AMPLIMATIC SA INDUSTRIA E COMERCIO  
ADVOGADO : ISILDA MARIA DA COSTA E SILVA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.04.04633-0 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Fls. 119, 123/124. Intime-se novamente a embargante AMPLIMATIC SA INDUSTRIA E COMERCIO a se manifestar expressamente acerca do noticiado às fls. 116/117.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Silvia Rocha  
Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000915-49.2008.403.6111/SP  
2008.61.11.000915-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : SERCOM IND/ E COM/ DE VALVULAS DE CONTROLES LTDA  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO SPAGNOL e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Vistos.

Fls. 162. Manifeste-se a União Federal (Fazenda Nacional) acerca do noticiado no prazo de dez dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Silvia Rocha  
Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0113829-47.1999.403.9999/SP  
1999.03.99.113829-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : SALUS SERVICOS URBANOS E EMPREENDIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : VANESKA GOMES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.00.00004-0 A Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

1. Fls.242/244: manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a respeito da renúncia do direito sobre o qual se funda a ação.

2. Publique-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022797-78.2001.403.0399/SP  
2001.03.99.022797-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : GUARANI EMBALAGENS S/A  
ADVOGADO : MARIA BETANIA RODRIGUES BARBOSA  
: HOMERO ALVES DE SA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 93.05.14787-9 4F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela União contra a decisão de fls. 116/119, que negou provimento à apelação da embargante, deu provimento ao reexame necessário e parcial provimento à apelação do embargado, nos termos seguintes:

*Do caso dos autos. Merece parcial provimento o recurso do embargado, uma vez que as CDAs de fls. 4 e 7 dos autos da execução satisfazem os requisitos do § 5º do art. 2º da Lei n. 6.830/80. Por outro lado, tendo em vista os pagamentos realizados pela embargante (fls. 8/9), os quais foram confirmados pelo embargado, conforme se depreende do que consta às fls. 34/37, deve ser excluído da execução o montante objeto desses pagamentos.*

*Não merece provimento a apelação da embargante, que se limitou a apresentar alegações genéricas contra a execução fiscal e não demonstrou qualquer irregularidade capaz de infirmar a presunção de certeza e liquidez das CDAs, das quais constam os nomes dos sócios como responsáveis pelo pagamento do débito (fls. 4 e 7), sendo que não logrou demonstrar ainda a ausência dos requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional.*

*Ao contrário do que alega a embargante, constata-se, a partir dos valores dos pagamentos que efetuou (fls. 8/9), dos valores inscritos nas planilhas de fls. 5/6 e 8/9 dos autos de execução e ainda dos cálculos de fls. 36/37, que não houve pagamento do valor principal do débito, mas apenas de uma pequena parcela do montante devido.*

*Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca. Dispõe o art. 21, caput, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.*

*Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da embargante, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do embargado para declarar válidas as Certidões de Dívida Ativa n. 31.040.253-1 e 31.040.251-4, determinando que sejam excluídos da execução os valores pagos pela embargante, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.*

A embargante recorre argumentando, em síntese, que houve a ocorrência de erro material, devendo constar no dispositivo da decisão a declaração de validade da CDA n. 31.040.253-0 e 31.040251-4 (fls. 123/124).

**Decido.**

Tendo em vista tratar-se de mero erro material, merecem acolhida os embargos de declaração para que se retifique o número da CDA declarada válida para n. 31.040.253-0, ao invés de n. 31.040.253-1.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** aos embargos de declaração para retificar o número da CDA para n. 31.040.253-0.

Publique-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005521-67.2006.403.6119/SP

2006.61.19.005521-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : GAIL GUARULHOS IND/ E COM/ LTDA e outro  
ADVOGADO : JOSE MARNY PINTO JUNQUEIRA JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
DESPACHO

Vistos.

Fls. 485/486. Manifeste-se a União Federal (Fazenda Nacional) acerca do noticiado no prazo de dez dias. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003984-12.2001.403.9999/SP  
2001.03.99.003984-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : KRON IND/ ELETRO ELETRONICA LTDA massa falida  
ADVOGADO : OLAIR VILLA REAL  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.00.00107-4 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra a sentença de fls. 62/65, que julgou procedente os embargos à execução para excluir do débito o valor da multa moratória e para interromper a incidência da correção monetária e juros após a decretação da falência. Não houve condenação da embargada ao ônus da sucumbência.

Apela o embargado e alega, em preliminar, a intempestividade dos embargos e a irregularidade da penhora. No mérito, deduz que a dívida concerne a período anterior à decretação da quebra, não se aplicando, portanto, a Súmula n. 565 do Supremo Tribunal Federal, sendo devidos a multa, os juros e correção monetária, como também a sucumbência no montante de 20% do valor do débito. Requer também seja a embargante considerada litigante de má fé.

Contrarrazões do embargante à fl. 107.

O Ministério Público deixou de manifestar-se quanto ao mérito, requerendo regular processamento e julgamento do feito (fls. 114/115).

**Decido.**

**Multa fiscal. Falência. Inexigibilidade. Súmulas n. 192 e 565 do STF.** A multa fiscal com efeito de pena administrativa não se inclui no crédito habilitado em falência, tampouco a multa fiscal moratória, consoante as Súmulas n. 192 e 565 do Supremo Tribunal Federal:

*Súmula n. 192: Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa.*

*Súmula n. 565: A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência.*

Nesse sentido os precedentes:

*(...) FGTS - EXECUÇÃO FISCAL - MULTA PREVISTA NO ART. 22 DA LEI 8.036/90 - MASSA FALIDA - INEXIGIBILIDADE. 1. A Primeira Seção desta Corte pacificou o entendimento no sentido de que é descabida a cobrança de multa moratória da massa falida em execução fiscal, haja vista o seu caráter administrativo. 2. A multa prevista no art. 22 da Lei 8.036/90 tem natureza legal e possui caráter de pena administrativa. Assim, impõe-se o seu afastamento do crédito habilitado na falência, tendo em vista a hipótese de exclusão prevista no art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei 7.661/45, e por força do mesmo princípio contido nas Súmulas 192 e 565 do STF. (...) STJ, Resp n.200600474735, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 09.06.09).*

*(...) EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. É entendimento pacífico deste Tribunal que não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal moratória, por constituir pena administrativa (Súmulas ns. 192 e 565 do STF). 2. Quanto aos juros de mora, o*

posicionamento da Primeira Turma desta Corte entende que: "A exigibilidade dos juros moratórios anteriores à decretação da falência independe da suficiência do ativo. Após a quebra, serão devidos apenas se existir ativo suficiente para pagamento do principal. Precedentes." (REsp 660.957/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/09/2007). (...)

(STJ, AGA 200800509687, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 06.08.09)

(...) **EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. JUROS E MULTAS FISCAIS. EXCLUSÃO. NATUREZA DE PENA ADMINISTRATIVA. SÚMULAS 192 E 565 DO STF. ENCARGO DE 20% DO DECRETO-LEI 1.025/69. EXIGIBILIDADE. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. APÓS A QUEBRA, CONDICIONADA À SUFICIÊNCIA DO ATIVO PARA PAGAMENTO DO PRINCIPAL. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO. 1. É indevida a cobrança de multa fiscal da massa falida, por possuir natureza de pena administrativa. Incidência das Súmulas 192 e 565 do STF. 2. Antes da decretação da falência, são devidos os juros de mora, sendo viável, portanto, a aplicação da taxa Selic, que se perfaz em índice de correção monetária e juros e, após a decretação da falência, a incidência da referida taxa fica condicionada à suficiência do ativo para pagamento do principal. Precedente: ERESp 631.658/RS, Primeira Seção, DJ de 9.9.2008. 3. Consoante entendimento firmado no julgamento do REsp 1.110.924/SP, mediante a sistemática prevista no art. 543-C e na Resolução STJ n. 8/08, é exigível da massa falida, em execução fiscal, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-lei 1.025/69. (...)**

(STJ, AGRESP 200501050520, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 06.08.09)

**Juros moratórios. Exigibilidade.** No caso de falência, são devidos juros moratórios até a decretação da quebra e, caso haja ativo suficiente para o pagamento do principal, incidem juros também contra a massa, em razão do art. 26 da Lei de Falências (STJ, REsp. n. 50.0147-PR, Rel. Min. Jiz Fux, DJ 23.06.03; REsp. n. 297.862-SC, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 11.06.01).

**Correção monetária. Exigibilidade.** É devida a correção monetária da massa falida, se não houve pagamento do débito nos termos do Decreto-lei n. 858/69, até a decretação da quebra. Após, assim como os juros, incide correção monetária, condicionada, entretanto, à existência de ativo (STJ, Resp n. 200800830940, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 12.08.08; TRF da 3ª Região, AI n. 2002.03.00.0121405, Rel. Juiz Fed. Valdeci dos Santos, j. 19.03.09; AC 200803990348863, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 10.11.08).

**Do caso dos autos. autos.** Kron Ind. Eletro Eletrônica Ltda. massa falida opôs embargos à Execução Fiscal n. 1074/96, movida pelo INSS, pelo débito de R\$ 440.739,11 (quatrocentos e quarenta mil setecentos e trinta e nove reais e onze centavos), consoante fls. 3/6.

Rejeito a preliminar de intempestividade dos embargos e irregularidade da penhora arquivadas pelo apelante, tendo em vista que limitou-se a deduzi-las não trazendo aos autos elementos para sua comprovação. Quanto à insurgência do INSS em relação à multa fiscal, juros e correção monetária incidentes sobre a massa falida não merece reforma a sentença proferida porquanto não discrepa da jurisprudência sobre a matéria.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003987-64.2001.403.9999/SP

2001.03.99.003987-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : KRON IND/ ELETRO ELETRONICA LTDA massa falida  
ADVOGADO : OLAIR VILLA REAL  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.00.00142-6 A Vr AMERICANA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra a sentença de fls. 95/98, que julgou procedente os embargos à execução para excluir do débito o valor da multa moratória e a interromper a incidência da correção monetária e juros após a decretação da falência. Não houve condenação da embargada ao ônus da sucumbência.

Alega o INSS, em síntese, que a dívida concerne a período anterior à decretação da quebra, portanto, são devidos os juros, a multa e correção monetária, como também a sucumbência no montante de 20% do valor do débito (fls. 100/103).

Contrarrrazões do embargante à fl. 107.

O Ministério Público deixou de manifestar-se quanto ao mérito, requerendo regular processamento e julgamento do feito (fls. 114/115).

**Decido.**

**Multa fiscal. Falência. Inexigibilidade. Súmulas n. 192 e 565 do STF.** A multa fiscal com efeito de pena administrativa não se inclui no crédito habilitado em falência, tampouco a multa fiscal moratória, consoante as Súmulas n. 192 e 565 do Supremo Tribunal Federal:

*Súmula n. 192: Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa.*

*Súmula n. 565: A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência.*

Nesse sentido os precedentes:

*(...) FGTS - EXECUÇÃO FISCAL - MULTA PREVISTA NO ART. 22 DA LEI 8.036/90 - MASSA FALIDA - INEXIGIBILIDADE. 1. A Primeira Seção desta Corte pacificou o entendimento no sentido de que é descabida a cobrança de multa moratória da massa falida em execução fiscal, haja vista o seu caráter administrativo. 2. A multa prevista no art. 22 da Lei 8.036/90 tem natureza legal e possui caráter de pena administrativa. Assim, impõe-se o seu afastamento do crédito habilitado na falência, tendo em vista a hipótese de exclusão prevista no art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei 7.661/45, e por força do mesmo princípio contido nas Súmulas 192 e 565 do STF. (...) STJ, Resp n.200600474735, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 09.06.09).*

*(...) EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. É entendimento pacífico deste Tribunal que não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal moratória, por constituir pena administrativa (Súmulas ns. 192 e 565 do STF). 2. Quanto aos juros de mora, o posicionamento da Primeira Turma desta Corte entende que: "A exigibilidade dos juros moratórios anteriores à decretação da falência independe da suficiência do ativo. Após a quebra, serão devidos apenas se existir ativo suficiente para pagamento do principal. Precedentes." (Resp 660.957/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/09/2007). (...)*

*(STJ, AGA 200800509687, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 06.08.09)*

*(...) EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. JUROS E MULTAS FISCAIS. EXCLUSÃO. NATUREZA DE PENALIDADE ADMINISTRATIVA. SÚMULAS 192 E 565 DO STF. ENCARGO DE 20% DO DECRETO-LEI 1.025/69. EXIGIBILIDADE. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. APÓS A QUEBRA, CONDICIONADA À SUFICIÊNCIA DO ATIVO PARA PAGAMENTO DO PRINCIPAL. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO. 1. É indevida a cobrança de multa fiscal da massa falida, por possuir natureza de pena administrativa. Incidência das Súmulas 192 e 565 do STF. 2. Antes da decretação da falência, são devidos os juros de mora, sendo viável, portanto, a aplicação da taxa Selic, que se perfaz em índice de correção monetária e juros e, após a decretação da falência, a incidência da referida taxa fica condicionada à suficiência do ativo para pagamento do principal. Precedente: ERESp 631.658/RS, Primeira Seção, DJ de 9.9.2008. 3. Consoante entendimento firmado no julgamento do REsp 1.110.924/SP, mediante a sistemática prevista no art. 543-C e na Resolução STJ n. 8/08, é exigível da massa falida, em execução fiscal, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-lei 1.025/69. (...)*

*(STJ, AGRESP 200501050520, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 06.08.09)*

**Juros moratórios. Exigibilidade.** No caso de falência, são devidos juros moratórios até a decretação da quebra e, caso haja ativo suficiente para o pagamento do principal, incidem juros também contra a massa, em razão do art. 26 da Lei de Falências (STJ, REsp. n. 50.0147-PR, Rel. Min. Jiz Fux, DJ 23.06.03; REsp. n. 297.862-SC, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 11.06.01).

**Correção monetária. Exigibilidade.** É devida a correção monetária da massa falida, se não houve pagamento do débito nos termos do Decreto-lei n. 858/69, até a decretação da quebra. Após, assim como os juros, incide correção monetária, condicionada, entretanto, à existência de ativo (STJ, Resp n. 200800830940, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 12.08.08; TRF da 3ª Região, AI n. 2002.03.00.0121405, Rel. Juiz Fed. Valdeci dos Santos, j. 19.03.09; AC 200803990348863, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 10.11.08).

**Do caso dos autos.** Kron Ind. Eletro Eletrônica Ltda. massa falida opôs embargos à Execução Fiscal n. 1426/97, movida pelo INSS, pelo débito de 8.345,07 UFIRs (oito mil trezentos e quarenta e cinco UFIRs e sete décimos), consoante documentos de fls. 20/28. O INSS apresentou impugnação e procedimento administrativo (fls. 16/83). Não assiste razão ao INSS ao deduzir que a dívida concerne a período anterior à decretação da quebra. Não merece reforma a sentença proferida porquanto não discrepa dos entendimentos sobre a matéria.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011871-23.2000.403.6106/SP  
2000.61.06.011871-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : BROISLER IND/ DE ARTEFATOS DE MADEIRA LTDA e outro  
ADVOGADO : CARLOS SIMAO NIMER e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Broisler Ind. de Artefatos de Madeira Ltda. e outro contra a sentença de fls. 49/50, que julgou extintos os embargos, nos termos do art. 739, III, c. c. o art. 295, III, e art. 267, VI, todos do Código de Processo Civil. Sem condenação em custas ou honorários advocatícios.

A apelante alega, em síntese, a nulidade da sentença por não haverem sido apreciados os pedidos formulados nos embargos (fls. 52/57).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 59/62).

#### Decido.

**Refis. Paes. Desistência da ação. Renúncia ao direito. Manifestação. Exigibilidade.** A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que a opção pelo Refis ou pelo Paes não implica a extinção do processo com ou sem julgamento do mérito, pois isso depende da manifestação da vontade da parte nos autos:

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM BASE NO ART. 267, VI, DO CPC.**

*1. A resposta à questão de a extinção da ação de embargos dar-se com (art. 269, V, do CPC) ou sem (art. 267 do CPC) julgamento do mérito há de ser buscada nos próprios autos do processo extinto, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no Programa, na esfera administrativa.*

*2. Não havendo nos autos qualquer manifestação da embargante de que renuncia ao direito, correta a extinção da ação conforme o disposto no art. 267, VI, do CPC. Se essa circunstância permitia ou não a adesão ao REFIS é matéria que refoge ao âmbito desta demanda.*

*Precedentes.*

*3. Recurso especial a que se nega provimento.*

*(STJ, REsp n. 1086990, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04.08.09)*

**AGRAVO REGIMENTAL DO CONTRIBUINTE - TRIBUTÁRIO - ADESÃO AO PAES - HOMOLOGAÇÃO DA DESISTÊNCIA DOS EMBARGOS SEM A OITIVA PRÉVIA DO CONTRIBUINTE - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.**

*Se a decisão afastou a contrariedade do art. 535 do CPC e acolheu a violação dos demais dispositivos, o provimento do recurso só poderá ser parcial, e não integral, como pretende o agravante.*

*Agravo regimental improvido.*

**AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DE OFÍCIO DA EXTINÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO - ADESÃO AO REFIS.**

*Inexistindo pedido expresso de desistência ou de renúncia ao direito em que se funda a ação, é inviável a extinção do processo sem julgamento do mérito, de ofício, pela adesão da embargante a parcelamento fiscal.*

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no Resp n. 967756, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.06.09)*

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. LEI 9.964/2000. PRETENSÃO DE QUE O PROCESSO SEJA EXTINTO COM BASE NO ART. 269, V, DO CPC.**

**PRECEDENTES.**

*1. Firmou-se, recentemente, a orientação desta Corte Superior no sentido de que, inexistindo manifestação expressa do contribuinte de que renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, torna-se inviável a extinção do feito com base no disposto no art. 269, V, do*

*CPC (EREsp 643.960/SC, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 14.4.2008).*

*2. Consoante entendimento deste Tribunal, aplicável perfeitamente ao caso dos autos, "se essa circunstância permitia ou não a adesão ao REFIS, nos termos da legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no Programa, na esfera administrativa, é matéria que refoge ao âmbito desta demanda" (REsp 639.526/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.8.2004).*

*3. Recurso especial desprovido.*

*(STJ, REsp n. 966036, Rel. Min. Denise Arruda, j. 16.04.09)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REFIS - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO CONFIGURADA - INOCORRÊNCIA DE DESISTÊNCIA OU RENÚNCIA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO*

*FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - IMPOSSIBILIDADE.*

1. Não há falar em violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem rejeita a tese do recorrente, ainda que implicitamente.

2. Inexistindo pedido expresso de desistência ou de renúncia ao direito em que se funda a ação é inviável a extinção do processo sem julgamento do mérito, de ofício, pela adesão da embargante a parcelamento fiscal. Precedentes do STJ.

3. Recurso especial provido para determinar o prosseguimento do julgamento da apelação.

(STJ, REsp n. 1073486, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.11.08)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REFIS - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO CONFIGURADA - INOCORRÊNCIA DE DESISTÊNCIA OU RENÚNCIA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - IMPOSSIBILIDADE.*

1. Não há falar em violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem rejeita a tese do recorrente, ainda que implicitamente.

2. Inexistindo pedido expresso de desistência ou de renúncia ao direito em que se funda a ação é inviável a extinção do processo sem julgamento do mérito, de ofício, pela adesão da embargante a parcelamento fiscal. Precedentes do STJ.

3. Recurso especial provido para determinar o prosseguimento do julgamento da apelação.

(STJ, REsp n. 1073486, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.11.08)

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ADESÃO AO PAES. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO. RENÚNCIA EXPRESSA. INEXISTÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM EXAME DO MÉRITO.*

1. Inexistindo nos autos renúncia expressa ao direito sobre o qual se funda a ação, o pedido de desistência deve ser homologado, extinguindo-se o feito sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, VIII, do CPC.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, REsp n. 577354, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 06.11.08)

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ADESÃO AO PAES. DESISTÊNCIA DA AÇÃO OU RENÚNCIA EXPRESSA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A DEMANDA. INEXISTÊNCIA.*

1. A extinção dos embargos do devedor, com ou sem resolução de mérito, há de ser buscada nos próprios autos do processo, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no PAES ou no Refis.

2. O comando do art. 4º, II, da Lei 10.684/2003 é voltado para o contribuinte que quer aderir ao parcelamento especial. É ele quem deve apresentar a renúncia. Não se trata, como quer a Fazenda Nacional, de um comando normativo dirigido ao Poder Judiciário. 3. Inexistindo nos autos pedido de desistência da ação ou de renúncia do direito sobre o qual se funda a demanda, não deve o processo ser extinto. Precedentes: REsp 1042129/RS, DJ 16.06.2008; REsp 639526/RS, DJ 23.08.2004.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n. 1060832, Rel. Min. Castro Meira, j. 21.08.08)

Contudo, para coibir possíveis fraudes, cumpre comunicar ao órgão administrativo informando-o acerca da continuidade do processo, determinando-se para esse efeito a expedição de ofício.

**Do caso dos autos.** Broisler Ind. De Artefatos de Madeira Ltda. e outro opuseram embargos à Execução Fiscal n. 1999.61.06.010123-1, movida pelo INSS, pelo débito de R\$ 11.731,40 (onze mil setecentos e trinta e um reais e quarenta centavos), ao fundamento da nulidade da citação e carência da ação em face da adesão ao Refis. O Juízo *a quo*, à vista da adesão noticiada, extinguiu o feito por falta de interesse processual, nos termos nos termos do art. 739, III, c. c. o art. 295, III, e art. 267, VI, todos do Código de Processo Civil. Sem condenação em custas ou honorários advocatícios.

Merece reforma a sentença. A extinção sem exame do mérito deve ser afastada porquanto não há nos autos pedido expresso de desistência ou de extinção do feito por parte da embargante.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação tão-somente para afastar a extinção sem resolução do mérito e determinar o prosseguimento do feito, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024711-94.1998.403.9999/SP

98.03.024711-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : FERNANDO LUIZ QUAGLIATO e outro  
: ROQUE QUAGLIATO  
ADVOGADO : GERALDO DE CASTILHO FREIRE  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE OURINHOS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.00.00053-6 A Vr OURINHOS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional de Seguro Social - INSS contra sentença de fls. 489/493 que julgou procedentes os embargos à execução intentados pelos empregadores Fernando Luiz Quagliato e Roque Quagliato (fls. 495/506).

Os embargantes apresentaram contrarrazões recursais (fls. 508/522).

Sobreveio requerimento de desistência dos embargos à execução e extinção do processo nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil (fls. 528/529).

Tendo os embargantes renunciado expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação, contando com a adesão ao plano de parcelamento instituído pela Lei 11.941/09, torna-se inafastável a extinção do processo, consoante a jurisprudência abaixo:

*EMENTA: TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADESÃO AO REFIS. EXTINÇÃO DO FEITO COM JULGAMENTO DE MÉRITO. HONORÁRIOS CABIMENTO.*

*1. É condição para adesão ao REFIS a renúncia dos débitos fiscais, o que leva à extinção do feito com julgamento de mérito.*

(...)

*3. Recurso especial provido.*

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 620378, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 22.06.04, DJ 23.08.04, p. 218)

*EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. REFIS. ADESÃO. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. ART. 2º, § 6º, DA LEI N. 9.964/2000.*

*I - A renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação é consequência da adesão ao REFIS, estando prevista expressamente no artigo 2º, § 6º, da Lei n. 9.964/2000.*

(...)

*III - Agravo regimental improvido.*

(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 412621, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 17.12.02, DJ 10.03.03, p. 96)

*EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO.*

*- À vista da renúncia dos autores ao direito sobre que se funda a ação e da expressa concordância da Caixa Econômica Federal com os termos da petição apresentada, o feito deve ser extinto com julgamento do mérito nos termos do art. 269, V do CPC*

*- Prejudicada a apelação.*

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 541354, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 03.05.04, DJ 29.06.04, p. 218)

*EMENTA: EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO COM FULCRO NO ART. 269, V, CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.*

*1. A adesão da embargante ao REFIS, em face da confissão irrevogável e irretratável dos débitos existentes em seu nome, permite concluir que ela, na verdade, renunciou ao direito sobre que se funda a ação, o que impõe a extinção do feito, com julgamento de mérito, com fulcro no art. 269, V, CPC.*

(...)

*3. Recurso provido. Sentença reformada.*

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 751579, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 13.05.03, DJ 12.08.03, p. 611)

Ante o exposto, HOMOLOGO A RENÚNCIA AO DIREITO e extingo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, e JULGO PREJUDICADO os embargos à execução.

Publique-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017816-49.2000.403.6119/SP

2000.61.19.017816-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : IND/ MECANICA BRASPAR LTDA  
ADVOGADO : DEBORA ROMANO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
DESPACHO

Vistos.

Fls. 202. Manifeste-se a União Federal (Fazenda Nacional) acerca do noticiado no prazo de dez dias.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004903-69.1999.403.9999/SP  
1999.03.99.004903-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : RICEL MAR IND/ E COM/ DE PRODUTOS NAVAIS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ OSCAR DE MELLO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : CELSO VIANA EGREJA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE ALMEIDA PRADO GAZZETTI  
: REJANE CRISTINA SALVADOR  
INTERESSADO : PAULO EDUARDO LENCASTRE EGREJA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.00.00008-4 3 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Fl. 85: Esclareça a apelante se renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, V do CPC, ou se desiste do recurso interposto, no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

### **Expediente Nro 3704/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006043-52.2005.403.6112/SP  
2005.61.12.006043-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : COOPERATIVA DE LACTICINIOS VALE DO PARANAPANEMA COOLVAP  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DESTRO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

Desistência

1. Homologo a desistência da apelação de fls. 196/203 (fl. 213), nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil e art. 33, VI, do Regimento Interno deste Tribunal.
2. Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado.
3. Publique-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023926-43.2008.403.6100/SP  
2008.61.00.023926-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : EDMILSON BORGES DA CRUZ  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Edmilson Borges da Cruz contra a sentença de fls. 142/143, proferida em medida cautelar, que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Em suas razões, a parte apelante recorre argumentando, em síntese, que a criação do instituto da antecipação dos efeitos da tutela não impede a interposição de ação cautelar com caráter satisfativo, e que estão presentes os requisitos essenciais à sua propositura, quais sejam o *fumus bonis iuris* e o *periculum in mora* (fls. 146/149).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 155/157).

#### Decido.

**Medida cautelar. Ação principal não proposta. Extinção.** "A ação cautelar é sempre dependente do processo principal e visa apenas garantir a eficácia da futura prestação jurisdicional. O não-ajuizamento da ação principal no prazo estabelecido pelo art. 806 do CPC acarreta a perda da medida liminar e a extinção do processo cautelar, sem julgamento do mérito" (STJ-Corte Especial, ED no REsp 327.438, rel. Min. Peçanha Martins, hj. 30.6.06, acolheram os embs., v. u., DJU 14.8.06, p. 247)"(cfr. NEGRÃO, Theotonio, *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 41ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009, p. 993, nota n. 5a ao art. 808). No mesmo sentido decidi a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (AC n. 2002.61.12.000271-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 07.12.09).

**Do caso dos autos.** A sentença julgou extinta a demanda sem resolução do mérito, em razão da não propositura da ação principal, ensejando a ausência do interesse processual da presente cautelar.

Verifico que a parte autora não comprovou a interposição da ação principal no prazo legal, logo não merece reforma a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, consoante entendimento acima mencionado.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014817-44.2004.403.6100/SP  
2004.61.00.014817-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : RENE RODRIGUES  
ADVOGADO : RICARDO JOVINO DE MELO JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Rene Rodrigues contra a sentença de fls. 165/172, que julgou improcedente o pedido de revisão do contrato de mútuo regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH e condenando-a ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, que serão cobrados na forma da Lei n. 1.060/50, determinando a inclusão da Empresa Gestora de Ativos - ENGEA no pólo passivo da ação, extinguindo o processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões, recorre com os seguintes argumentos:

- a) é ilegal o sistema de amortização crescente - Sacre;
- b) é ilegal a Tabela *Price*, a capitalização de juros e o anatocismo;

- c) deve ser invertido o modo de correção e amortização do saldo devedor;  
d) incide o Código de Defesa do Consumidor, possibilitando a revisão e alteração contratual, exceção ao princípio do *pacta sunt servanda*;  
e) é inconstitucional a execução extrajudicial realizada conforme o Decreto-Lei n. 70/66 (fls. 174/187).  
Foram apresentadas contrarrazões (fls. 190/1920).

**Decido.**

**Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização - SFA. Legitimidade.** A mera adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA, também conhecido por Tabela Price, nos contratos do SFH mostra-se legítima. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação compõe-se de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, conforme previsto na alínea c do art. 6º da Lei n. 4.380/64:

*Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:*

*(...)*

*c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros (...).*

O dispositivo legal acima transcrito não prevê a amortização da dívida pelo valor reajustado da prestação, antes da atualização do saldo devedor, como tem-se pretendido. O legislador, ao mencionar antes do reajustamento, pretendeu, na realidade, referir-se à expressão igual valor das prestações mensais sucessivas ali prevista e não à amortização de parte do financiamento.

O Sistema de Amortização Francês não enseja, por si só, incorporação de juros ao saldo devedor, dado que os juros são mensalmente pagos com as prestações, impossibilitando o anatocismo.

A manutenção de uma prestação composta de parcela de amortização do débito e parcela de juros permite ao mutuário conhecer antecipadamente o valor de suas prestações futuras e, por outro lado, afasta a alegação de cumulação de juros, devido ao pagamento mensal, e acarreta, ao longo do tempo, o equilíbrio financeiro inicial do contrato. Nesse sentido são os seguintes precedentes:

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...). TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA.**

*(...)*

*6. Não há nenhuma ilegalidade na utilização da Tabela Price. Tampouco restou comprovada a prática de anatocismo.*

*7. Em tema de contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações (...).*

*(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC n. 2001.61.03.004644-5-SP, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, unânime, j. 25.03.08, DJ 11.04.08, p. 919)*

**CIVIL E PROCESSO CIVIL. SISTEMA HIPOTECÁRIO (...). ANATOCISMO (...). TABELA PRICE. LEGALIDADE.**

*5. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que não incorre em ilegalidade o agente financeiro que utiliza a tabela Price para a amortização do saldo devedor (...).*

*(TRF da 1ª Região, 5ª Turma, AC n. 199935000036595-GO, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, unânime, j. 09.04.08, DJ 25.04.08, p. 269)*

**ADMINISTRATIVO. SFH. REVISÃO DE CLÁUSULAS. ANATOCISMO. TABELA PRICE. IMPONTUALIDADE. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA REFORMADA.**

*1. Não configura a prática de anatocismo quando a CEF, primeiramente, atualiza o saldo devedor para depois proceder à aplicação dos juros e à amortização dos valores pagos, valendo ressaltar que esse procedimento não viola o art. 6º, alínea 'c', da Lei nº 4.380/64.*

*2. A Tabela Price tem previsão contratual e é revestida de legalidade, não ensejando a prática de usura.*

*3. Quando tratou da impontualidade do pagamento mensal, o Parágrafo Único, da Cláusula Oitava, fixou a incidência de juros moratórios, à razão de 0,33% (trinta e três milésimos por cento), por dia de atraso, inexistindo qualquer ilegalidade neste procedimento (...).*

*(TRF da 2ª Região, 8ª Turma, AC n. 200351010292857-RJ, Rel. Des. Fed. Raldênio Bonifacio Costa, unânime, j. 15.01.08, DJ 25.01.08, p. 494)*

Ademais, configura-se ônus do mutuário a demonstração da incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor.

Deve ser demonstrado, ainda, que a cobrança dos juros superou à taxa legalmente prevista, cabendo acrescentar que o art. 3º da Medida Provisória n. 2.197-43, de 24.08.01, deu nova redação ao art. 25 da Lei n. 8.692/93, estabelecendo que, nos financiamentos celebrados pelo Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, 12% (doze por cento) ao ano:

*Art. 3º. O art. 25 da Lei n. 8.692, de 1993, passa a vigorar com a seguinte redação:*

"Art. 25. Nos financiamentos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano."

**Sistema de Amortização Crescente - Sacre. Legalidade.** A adoção do Sistema de Amortização Crescente - Sacre nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH mostra-se legal. O Sacre tem fundamento nos arts. 5º e 6º da Lei n. 4.380, de 21.08.64. O mutuário não é onerado, pois as prestações mensais iniciais são estáveis e reduzem ao longo do cumprimento do contrato. O reajuste das mensalidades é anual nos dois primeiros anos do contrato, autorizado o recálculo trimestral a partir do terceiro ano com a finalidade de redução das prestações. Não restarão resíduos a serem pagos. Não há incorporação de juros ao saldo devedor, dado que os juros são pagos mensalmente, junto com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo. Embora as prestações iniciais superem as decorrentes da Tabela Price, o mutuário é beneficiado com a amortização imediata do valor emprestado, pois é reduzida simultaneamente a parcela de juros e o saldo devedor do financiamento. A atualização das parcelas e de seus acessórios é vinculada aos mesmos índices de correção monetária do saldo devedor, mantendo-se o valor da prestação em montante suficiente para a amortização do débito, com a respectiva redução do saldo devedor, até a extinção do contrato. A jurisprudência é no sentido da legitimidade do Sacre:

*PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO - ART. 267, XI, DO CPC - ART. 515, § 3º, DO CPC - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO DECRETO 70/66 - INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES - RECURSO PROVIDO - AFASTADA A EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.*

(...)

*4. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos ao mutuário, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, a variação da prestação, em três anos e meio de vigência do contrato, foi pouco significativa (...).*

*(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, Ag n. 2002.61.19.003430-9-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 26.11.07, DJ 26.02.08, p. 1.148)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. SACRE. PRESTAÇÕES. DEPÓSITO.*

(...)

*4- Legalidade do Sistema de Amortização Crescente - SACRE (...).*

*(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, Ag n. 2005.03.00.040282-1-SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, unânime, j. 20.09.05, DJ 11.11.05, p. 472)*

Eleito o Sacre como sistema de amortização do débito pelos contratantes, inviável substituir pelo Plano de Equivalência Salarial - PES ou pela Tabela Price, dado que livremente pactuada entre as partes e porque o Sacre mostra-se mais favorável ao mutuário conforme acima mencionado. Tendo as partes eleito o Sacre, não pode o mutuário exigir sua substituição pelo PES ou pela Tabela Price, de modo a impor ao agente financeiro que o reajuste das prestações seja subordinado ao dos seus rendimentos.

A atualização do saldo devedor antes da amortização da prestação paga é admitida pela jurisprudência, consoante os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSO CIVIL. DIREITO CIVIL (...). CONTRATO DE MÚTUO CELEBRADO NO ÂMBITO DO SFH (...). AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. FORMA.*

(...)

*3. No critério de amortização do saldo devedor dos contratos celebrados no âmbito do SFH, incidem primeiro os juros e a correção monetária para, depois, ser abatida a prestação mensal paga (...).*

*(STJ, 4ª Turma, AGA n. 200701166391-DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 11.12.07, DJ 11.02.08, p. 1)*

*SFH. SALDO DEVEDOR. AMORTIZAÇÃO (...).*

*- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH (...).*

*(STJ, 3ª Turma, AGRESP n. 200701463715-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 04.12.07, DJ 17.12.07, p. 170)*

*Direito civil e processual civil (...). Ação revisional. SFH (...). Capitalização de juros (...).*

*- O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor (...).*

*(STJ, 3ª Turma, AGRESP n. 200700106064-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, unânime, j. 20.09.07, DJ 08.10.07, p. 279)*

ADMINISTRATIVO. SFH. ART. 6º, ALÍNEA C, DA LEI Nº 4.830/64. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DAS QUANTIAS COBRADAS INDEVIDAMENTE. INAPLICABILIDADE.

(...)

2. É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação. Precedentes.

3. Descabe a capitalização de juros em contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação-SFH, por ausência de expressa previsão legal (...).

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 200700161524-PR, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 14.08.07, DJ 27.08.07, p. 213)

**Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Derrogação das cláusulas contratuais subordinadas à alteração econômica.** O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais (mutabilidade do contrato de adesão, teoria da imprevisão, boa-fé objetiva etc) na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário:

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.

1. O CDC é aplicável aos contratos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, incidindo sobre contratos de mútuo.

2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.

3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200201597565-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, maioria, j. 28.02.07, DJ 16.04.07, p. 158)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. COBERTURA DO FCVS. NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AVENÇA DE FEIÇÃO PÚBLICA. NORMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DESTA STJ (...).

1. A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) Ao contrário, nos contratos sem a cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício. (REsp 489.701 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 28 de fevereiro de 2007) (...).

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200500299115-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 17.05.07, DJ 31.05.07, p. 334)

**Execução extrajudicial. Constitucionalidade.** A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)

AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

*Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)

1. *É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.*

2. *Agravo regimental improvido.*

(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)

- *Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.*

- *Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.*

- *Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.*

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

**EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.*

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)

**SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.**

(...)

- *É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.*

- *Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.*

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

**PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.**

1. *Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes*

2. *Recurso conhecido e provido.*

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344)

*Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.*

1. *Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.*

(...)

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

**Do caso dos autos.** O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 23.03.95, sendo renegociado em 30.03.99, no valor de R\$ 34.280,51 (trinta e quatro mil duzentos e oitenta reais e cinquenta e um centavos), prazo de amortização de 192 (cento e noventa e dois) meses, com Taxa de Seguro e similares, Sistema de Amortização Sacre (fls. 30/39 e 159/163 00/00).

A parte autora não demonstrou quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra as cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento da assinatura do acordo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026504-18.2004.403.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO e outro  
APELADO : CARLOS ROBERTO CARRASCO e outros  
: MARIA MADALENA CISOTTO DE MORAES  
: MARIA VERONICA FERES  
: MIGUEL BARGA  
: RUBENS ALVES RODRIGUES  
: RAIMUNDO ALVES FERREIRA  
: SIDNEY GALINA  
: TEREZINHA LOPES RUELA PEREIRA  
: VALDIR LEITE DA SILVA  
: VICENTINA TAVARES DE OLIVEIRA

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra sentença que, nos autos dos **embargos por ela opostos à execução de título judicial** ajuizada por CARLOS ROBERTO CARRASCO e OUTROS, para cobrança de crédito decorrente da aplicação da taxa progressiva de juros aos saldos de suas contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, **rejeitou-os liminarmente**, sob a alegação de que compete à embargante o fornecimento dos extratos necessários à apuração do crédito.

Sustenta a apelante, em suas razões, que não dispõe dos saldos das contas do FGTS no período anterior à vigência da Lei nº 8036/90, devendo os embargados solicitar aos bancos depositários os extratos das contas do FGTS e, na hipótese de recusa, lançar mão do disposto no § 1º do artigo 604 do Código de Processo Civil.

Com as contra-razões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Trata-se, na hipótese, de embargos à execução, de decisão judicial que determinou a aplicação da taxa progressiva de juros, aos saldos de contas vinculadas ao FGTS.

A Lei nº 11.672/08, de 08 de maio de 2008, acrescentou o artigo 543-C ao Código de Processo Civil, regulamentando o procedimento e julgamento dos recursos especiais fundados em idêntica questão de direito. Confira-se:

**Art. 1o A Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 543-C:**

**Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.**

**§ 1o Caberá ao presidente do tribunal de origem admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando suspensos os demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça.**

**§ 2o Não adotada a providência descrita no § 1o deste artigo, o relator no Superior Tribunal de Justiça, ao identificar que sobre a controvérsia já existe jurisprudência dominante ou que a matéria já está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão, nos tribunais de segunda instância, dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida.**

**§ 3o O relator poderá solicitar informações, a serem prestadas no prazo de quinze dias, aos tribunais federais ou estaduais a respeito da controvérsia.**

**§ 4o O relator, conforme dispuser o regimento interno do Superior Tribunal de Justiça e considerando a relevância da matéria, poderá admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia.**

**§ 5o Recebidas as informações e, se for o caso, após cumprido o disposto no § 4o deste artigo, terá vista o Ministério Público pelo prazo de quinze dias.**

**§ 6o Transcorrido o prazo para o Ministério Público e remetida cópia do relatório aos demais Ministros, o processo será incluído em pauta na seção ou na Corte Especial, devendo ser julgado com preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus.**

**§ 7o Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem: I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; ou**

**II - serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça.**

**§ 8o Na hipótese prevista no inciso II do § 7o deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial.**

**§ 9o O Superior Tribunal de Justiça e os tribunais de segunda instância regulamentarão, no âmbito de suas competências, os procedimentos relativos ao processamento e julgamento do recurso especial nos casos previstos neste artigo.**

**Art. 2o Aplica-se o disposto nesta Lei aos recursos já interpostos por ocasião da sua entrada em vigor.**

Em sessão realizada em 28/10/2009, a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o RESP nº 1108034 / RN, decidiu nos seguintes termos: *A SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, CONHECEU EM PARTE DO RECURSO ESPECIAL E, NESSA PARTE, NEGOU-LHE PROVIMENTO, NOS TERMOS DO VOTO DO SR. MINISTRO RELATOR. OS SRS. MINISTROS HERMAN BENJAMIN, MAURO CAMPBELL MARQUES, BENEDITO GONÇALVES, ELIANA CALMON, LUIZ FUX (VOTO-VISTA) E CASTRO MEIRA VOTARAM COM O SR. MINISTRO RELATOR (RELATOR MINISTRO HUMBERTO MARTINS).*

Mais detalhes se vê do artigo publicado no *site* eletrônico daquele Tribunal Superior ([www.stj.jus.br/portal\\_stj/](http://www.stj.jus.br/portal_stj/)), pela Coordenadoria de Editoria e Imprensa, em 06 de novembro p.p., que peço vênia para transcrever:

*A Caixa Econômica Federal (CEF) é responsável pela apresentação dos extratos analíticos das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), inclusive os anteriores a 1992, mesmo que para adquiri-los seja necessário requisitá-los aos bancos depositários. O entendimento foi consolidado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em julgamento pelo rito das Leis dos Recursos Repetitivos e será aplicado para todos os demais casos semelhantes.*

*No caso em questão, a instituição financeira recorreu ao STJ contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região (TRF5) que reconheceu a competência da CEF para centralizar os recursos, controlar e fornecer os extratos analíticos do FGTS. Segundo o TRF5, a Caixa detém poderes administrativos de requisitar e materialmente colher as informações dos bancos originalmente depositários relativos ao período anterior à migração das contas.*

*A CEF sustentou que só dispõe dos extratos dos períodos posteriores à centralização das contas, ou seja, a partir de maio de 1991, e somente dos fundistas que ainda não haviam efetuado o saque antes da migração. Para a CEF, compete ao fundista providenciar junto aos bancos depositários os extratos do período anterior à centralização das contas.*

*Acompanhando o voto do relator, ministro Humberto Martins, a Seção reiterou que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal - enquanto gestora do FGTS -, pois ela tem total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos fundistas.*

*Tal entendimento inclui os casos em que os extratos são anteriores a 1992, nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS. "A responsabilidade é exclusiva da CEF, ainda que, para adquirir os extratos, seja necessário requisitá-los aos bancos depositários, inclusive com relação aos extratos anteriores à migração das contas que não tenham sido transferidas à CEF."*

*Para Humberto Martins, a juntada dos referidos extratos é essencial à própria segurança jurídica da CEF, já que tais informações são necessárias não só para a averiguação do saldo de cada credor, mas também para que se proceda aos eventuais descontos referentes aos valores porventura pagos pela instituição bancária. "Assim, não se admite a interpretação de eu os credores têm a obrigação de buscar os documentos pelos meios disponibilizados pela CEF", ressaltou.*

*Em seu voto, o relator citou vários precedentes no sentido de que a argumentação da CEF sobre a impossibilidade da apresentação dos extratos anteriores a 1992, ao alterar sua obrigação de exibi-los em juízo, já que o Decreto 99.684/90, na parte em que regulamenta a migração das contas para a gestão da CEF, estabelece no seu artigo 24 que os bancos depositários devem informar detalhadamente à empresa pública toda a movimentação ocorrida no período anterior à transferência.*

Assim foi que, ao proferir decisão pelo rito da Lei dos Recursos Repetitivos, aquela Egrégia Corte Superior consolidou o entendimento de que **a Caixa Econômica Federal é a responsável pela apresentação dos extratos analíticos das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, inclusive os anteriores a 1992**, motivo pelo qual, nada obstante entendimento em sentido contrário de minha parte, adoto o posicionamento da Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com o entendimento consolidado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.029495-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : DAGMAR PAES DE LIRA BRAGA MARQUES e outro

: DIVA CABRAL DA SILVA

ADVOGADO : JORGE WASHINGTON N DE SALLES FILHO e outros

APELADO : SUL BRASILEIRO SP CREDITO IMOBILIARIO S/A  
ADVOGADO : PATRICIA MARIA DA SILVA OLIVEIRA  
: RODRIGO ETIENNE ROMEU RIBEIRO  
CODINOME : SUL BRASILEIRO SAO PAULO CREDITO IMOBILIARIO S/A  
No. ORIG. : 95.00.36669-0 12 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
Fl. 113: Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório pelo prazo de 5 (cinco) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.  
Sílvia Rocha  
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003639-54.2003.403.6126/SP  
2003.61.26.003639-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : PAULO ROBERTO ROCHA e outro  
: ELISABETH FERRER ROCHA  
ADVOGADO : CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS BARBOSA e outro  
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Paulo Roberto Rocha e outro contra a sentença de fls. 433/442, que julgou improcedente o pedido de revisão do contrato de mútuo regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH. Cassando a decisão que havia deferido os depósitos diretamente na instituição financeira, facultando a apropriação pela Caixa Econômica Federal - CEF dos depósitos, eventualmente, realizados, corrigidos monetariamente até a data da efetiva transferência. Condenando os autores ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10 % (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, cuja execução ficará suspensa em face da concessão da assistência judiciária, art. 12 da Lei n. 1.060/50. Custas *ex lege*, extinguindo o processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões recorrem com os seguintes argumentos:

- a) o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve ser excluído;
- b) é ilegal a Tabela Price, a capitalização de juros e o anatocismo;
- c) deve ser invertido o modo de correção e amortização do saldo devedor;
- d) o índice de reajuste de abril de 1990 é o BTNF, conforme a Lei n. 8.024/90, em substituição ao IPC de março de 1990;
- e) os reajustes do período de março a julho de 1994, correspondentes a implantação do Plano Real devem ser revistos;
- f) o limite da taxa anual de juros é de 10%;
- g) incide o Código de Defesa do Consumidor, possibilitando a revisão e alteração contratual;
- h) os valores pagos além do devido devem ser restituídos em dobro;
- i) é inconstitucional a execução extrajudicial realizada conforme o Decreto-Lei n. 70/66 (fls. 444/465).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 469/471).

#### Decido.

**Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização - SFA. Legitimidade.** A mera adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA, também conhecido por Tabela Price, nos contratos do SFH mostra-se legítima. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação compõe-se de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, conforme previsto na alínea c do art. 6º da Lei n. 4.380/64:

*Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:*

(...)

*c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros (...).*

O dispositivo legal acima transcrito não prevê a amortização da dívida pelo valor reajustado da prestação, antes da atualização do saldo devedor, como tem-se pretendido. O legislador, ao mencionar antes do reajustamento, pretendeu, na realidade, referir-se à expressão igual valor das prestações mensais sucessivas ali prevista e não à amortização de parte do financiamento.

O Sistema de Amortização Francês não enseja, por si só, incorporação de juros ao saldo devedor, dado que os juros são mensalmente pagos com as prestações, impossibilitando o anatocismo.

A manutenção de uma prestação composta de parcela de amortização do débito e parcela de juros permite ao mutuário conhecer antecipadamente o valor de suas prestações futuras e, por outro lado, afasta a alegação de cumulação de juros, devido ao pagamento mensal, e acarreta, ao longo do tempo, o equilíbrio financeiro inicial do contrato. Nesse sentido são os seguintes precedentes:

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...). TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA.**

(...)

6. Não há nenhuma ilegalidade na utilização da Tabela Price. Tampouco restou comprovada a prática de anatocismo.

7. Em tema de contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações (...).

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC n. 2001.61.03.004644-5-SP, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, unânime, j. 25.03.08, DJ 11.04.08, p. 919)

**CIVIL E PROCESSO CIVIL. SISTEMA HIPOTECÁRIO (...). ANATOCISMO (...). TABELA PRICE. LEGALIDADE.**

5. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que não incorre em ilegalidade o agente financeiro que utiliza a tabela Price para a amortização do saldo devedor (...).

(TRF da 1ª Região, 5ª Turma, AC n. 199935000036595-GO, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, unânime, j. 09.04.08, DJ 25.04.08, p. 269)

**ADMINISTRATIVO. SFH. REVISÃO DE CLÁUSULAS. ANATOCISMO. TABELA PRICE. IMPONTUALIDADE. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA REFORMADA.**

1. Não configura a prática de anatocismo quando a CEF, primeiramente, atualiza o saldo devedor para depois proceder à aplicação dos juros e à amortização dos valores pagos, valendo ressaltar que esse procedimento não viola o art. 6º, alínea 'c', da Lei nº 4.380/64.

2. A Tabela Price tem previsão contratual e é revestida de legalidade, não ensejando a prática de usura.

3. Quando tratou da impontualidade do pagamento mensal, o Parágrafo Único, da Cláusula Oitava, fixou a incidência de juros moratórios, à razão de 0,33% (trinta e três milésimos por cento), por dia de atraso, inexistindo qualquer ilegalidade neste procedimento (...).

(TRF da 2ª Região, 8ª Turma, AC n. 200351010292857-RJ, Rel. Des. Fed. Raldênio Bonifácio Costa, unânime, j. 15.01.08, DJ 25.01.08, p. 494)

Ademais, configura-se ônus do mutuário a demonstração da incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor.

Deve ser demonstrado, ainda, que a cobrança dos juros superou à taxa legalmente prevista, cabendo acrescentar que o art. 3º da Medida Provisória n. 2.197-43, de 24.08.01, deu nova redação ao art. 25 da Lei n. 8.692/93, estabelecendo que, nos financiamentos celebrados pelo Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, 12% (doze por cento) ao ano:

Art. 3º. O art. 25 da Lei n. 8.692, de 1993, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 25. Nos financiamentos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano.

**Coefficiente de Equiparação Salarial - CES. Previsão contratual. Exigibilidade.** O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato:

**DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. SFH (...).**

- Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes (...).

(STJ, 3ª Turma, AGResp n. 200702710489-RS, Rel. Min. Nancy Andriighi, unânime, j. 17.03.08, DJ 17.03.08, p. 1)

(...) **SFH. ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR (...). CES. PREVISÃO CONTRATUAL. POSSIBILIDADE**  
(...).

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag n. 200601394295-DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, unânime, j. 27.02.07, DJ 02.04.07, p. 284)

**Taxa máxima de juros.** No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva máxima de juros é de, no máximo, 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do art. 25 da Lei n. 8.692/93, com redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n. 2.197-43, de 24.08.01:

*Art. 3º. O art. 25 da Lei n. 8.692, de 1993, passa a vigorar com a seguinte redação:*

*Art. 25. Nos financiamentos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano.*

**Juros. Limite. Lei n. 4.380/64. Inexistência.** A Lei n. 4.380/64, em seu art. 6º, e, não limitava os juros nos contratos de SFH, tão-somente tratava das condições para o reajuste previsto no seu art. 5º:

*Art. 5º Observado o disposto na presente lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda a vez que o salário mínimo legal fôr alterado.*

*§ 1º O reajustamento será baseado em índice geral de preços mensalmente apurado ou adotado pelo Conselho Nacional de Economia que reflita adequadamente as variações no poder aquisitivo da moeda nacional.*

*§ 2º O reajustamento contratual será efetuado ...(Vetado)... na mesma proporção da variação do índice referido no parágrafo anterior:*

*a) desde o mês da data do contrato até o mês da entrada em vigor do novo nível de salário-mínimo, no primeiro reajustamento após a data do contrato;*

*b) entre os meses de duas alterações sucessivas do nível de salário-mínimo nos reajustamentos subsequentes ao primeiro.*

*§ 3º Cada reajustamento entrará em vigor após 60 (sessenta) dias da data de vigência da alteração do salário-mínimo que o autorizar e a prestação mensal reajustada vigorará até novo reajustamento.*

*§ 4º Do contrato constará, obrigatoriamente, na hipótese de adotada a cláusula de reajustamento, a relação original entre a prestação mensal de amortização e juros e o salário-mínimo em vigor na data do contrato.*

*§ 5º Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder em relação ao salário-mínimo em vigor, a percentagem nêle estabelecida.*

*§ 6º Para o efeito de determinar a data do reajustamento e a percentagem referida no parágrafo anterior, tomar-se-á por base o salário-mínimo da região onde se acha situado o imóvel.*

*§ 7º (Vetado).*

*§ 8º (Vetado).*

*§ 9º O disposto neste artigo, quando o adquirente fôr servidor público ou autárquico poderá ser aplicado tomando como base a vigência da lei que lhes altere os vencimentos.*

*Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:*

*a) tenham por objeto imóveis construídos, em construção, ou cuja construção, seja simultaneamente contratada, cuja área total de construção, entendida como a que inclua paredes e quotas-partes comuns, quando se tratar de apartamento, de habitação coletiva ou vila, não ultrapasse 100 (cem) metros quadrados;*

*b) o valor da transação não ultrapasse 200 (duzentas) vezes o maior salário-mínimo vigente no país;*

*c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;*

*d) além das prestações mensais referidas na alínea anterior, quando convencionadas prestações intermediárias, fica vedado o reajustamento das mesmas, e do saldo devedor a elas correspondente;*

*e) os juros convencionais não excedem de 10% ao ano;*

*f) se assegure ao devedor, comprador, promitente comprador, cessionário ou promitente cessionário o direito a liquidar antecipadamente a dívida em forma obrigatoriamente prevista no contrato, a qual poderá prever a correção monetária do saldo devedor, de acôrdo com os índices previstos no § 1º do artigo anterior.*

*Parágrafo único. As restrições dos incisos a e b não obrigam as entidades integrantes do sistema financeiro da habitação, cujas aplicações, a êste respeito, são regidas pelos artigos 11 e 12.*

Verifica-se, assim, que o art. 6º, e, da Lei n. 4.380/64 não limitava os juros a serem aplicados nos contratos de mútuo para o financiamento de imóvel do Sistema Financeiro da Habitação, funcionava apenas como condição para aplicação do reajuste previsto na norma que a antecedeu. Neste sentido são os seguintes precedentes:

**PROCESSUAL CIVIL. SFH. RECURSO ESPECIAL. CRITÉRIOS DE REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO A 10% AO ANO. LEI 4.380/64. NÃO OCORRÊNCIA. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE.**

1. Esta Corte Superior de Justiça, firmou o entendimento no sentido de que o artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380, de 1964, não limitou os juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente tratou dos critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no artigo 5º do mesmo diploma legal.

2. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, Resp. n. 645.207-SC, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz Convocado do TRF 1ª Região), unânime, j. 01.04.2008, Dje 25.04.2008)

*PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO DO CONTRATO DE MÚTUO (...). LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS. INOCORRÊNCIA (...).*

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2000.61.00.025684-6, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 12.06.2006, DJ 05.09.06, p. 339)

**Índice de Preço ao Consumidor - IPC de março de 1990. 84,32%. Incidência.** Encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a correção do saldo devedor dos contratos de financiamento da casa própria subordinados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH relativamente ao mês de março de 1990 sujeita-se à variação do IPC, isto é, de 84,32%:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ABRIL/90. IPC (...).*

(...)

5. "A Corte Especial, por ocasião do julgamento dos EREsp nº 218.426/SP, uniformizou, por maioria, o entendimento de que o saldo devedor dos contratos firmados sob a égide do SFH deve ser reajustado, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%." (Ag Rg na PET n.º 4831/DF, Rel. Min. José Delgado, DJ de 09.11/2006) (...).

(STJ, Corte Especial, AEREsp n. 200602670611-DF, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 19.09.07, DJ 22.10.07, p. 183)

**Plano Real. URV. Legalidade.** A incidência da URV nas prestações do contrato não caracteriza ilegalidade, dado que, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na realidade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, objetivo maior do PES:

*CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. SALDO DEVEDOR (...). URV. APLICAÇÃO. PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE (...).*

(...)

5 - A incidência da URV nas prestações do contrato não rendem ensejo a ilegalidade, porquanto, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (...).

(STJ, 4ª Turma, REsp n. 200301568148-RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 03.05.05, DJ 23.05.05, p. 292)

**Devolução em dobro de quantia cobrada indevidamente. Art. 42, parágrafo único, da Lei n. 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor. Má-fé. Comprovação. Exigibilidade.** Conquanto aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regulamentados pelo Sistema Financeiro da Habitação, a devolução em dobro do indébito, prevista no art. 42, parágrafo único, da Lei n. 8.078/90, exige demonstração de má-fé de quem recebeu:

*AGRAVO REGIMENTAL. REPETIÇÃO EM DOBRO. MÁ-FÉ. CONFIGURAÇÃO.*

- A devolução do indébito se faz em dobro, quando provada a má-fé de quem recebeu.

(STJ, 3ª Turma, AGREsp n. 200500442769 -PR, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 03.12.07, DJ 14.12.12.07, p. 398)

**Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Derrogação das cláusulas contratuais subordinadas à alteração econômica.** O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais (mutabilidade do contrato de adesão, teoria da imprevisão, boa-fé objetiva etc) na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário:

*PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.*

1. O CDC é aplicável aos contratos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, incidindo sobre contratos de mútuo.

2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.
3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.
4. Recurso especial improvido.  
(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200201597565-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, maioria, j. 28.02.07, DJ 16.04.07, p. 158)

**RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. COBERTURA DO FCVS. NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AVENÇA DE FEIÇÃO PÚBLICA. NORMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DESTA STJ (...).**

1. A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) Ao contrário, nos contratos sem a cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício. (REsp 489.701 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 28 de fevereiro de 2007) (...).  
(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200500299115-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 17.05.07, DJ 31.05.07, p. 334)

**Execução extrajudicial. Constitucionalidade.** A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).
2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.  
(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).
2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.  
(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)

**AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.**

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)

1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.
2. Agravo regimental improvido.  
(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)

- Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.

- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

**EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)

SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344)

Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.

1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.

(...)

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

**Do caso dos autos.** O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 21.01.88, no valor de Cz\$ 1.700.000,00 (um milhão e setecentos mil cruzados), prazo de amortização de 270 (duzentos e setenta) meses, com Taxa de Seguro e similares, Sistema de Amortização Francês (tabela *Price*) com incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES (fls. 38/43 e 318).

Verifico que o laudo pericial (fls. 355/400) consta que o cálculo da prestação inicial e a evolução do saldo devedor foram feitos corretamente, enquanto a evolução da prestação não pode ser analisada, em razão da não apresentação dos comprovantes de rendimento pelos autores.

Assim, a parte autora não demonstrou quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra as cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento da assinatura do acordo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação. com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020476-16.2003.403.6182/SP

2003.61.82.020476-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : EXIMPORT IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : SANDRA REGINA FREIRE LOPES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela Eximport Indústria e Comércio Ltda e pelo Instituto Nacional de Seguro Social - INSS contra sentença de fls. 80/94 que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução (fls. 100/115 e 131/138).

Os embargados apresentaram contrarrazões recursais (fls. 118/129).

Sobreveio requerimento de desistência dos embargos à execução e do recurso de apelação, bem como a extinção do processo nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil (fls. 175/177).

Tendo os embargantes renunciado expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação, contando com a adesão ao plano de parcelamento instituído pela Lei 11.941/09, torna-se inafastável a extinção do processo, consoante a jurisprudência abaixo:

**EMENTA: TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADESÃO AO REFIS. EXTINÇÃO DO FEITO COM JULGAMENTO DE MÉRITO. HONORÁRIOS CABIMENTO.**

1. É condição para adesão ao REFIS a renúncia dos débitos fiscais, o que leva à extinção do feito com julgamento de mérito.

(...)

3. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 620378, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 22.06.04, DJ 23.08.04, p. 218)

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. REFIS. ADESÃO. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. ART. 2º, § 6º, DA LEI N. 9.964/2000.**

I - A renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação é conseqüência da adesão ao REFIS, estando prevista expressamente no artigo 2º, § 6º, da Lei n. 9.964/2000.

(...)

III - Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 412621, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 17.12.02, DJ 10.03.03, p. 96)

**EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO.**

- À vista da renúncia dos autores ao direito sobre que se funda a ação e da expressa concordância da Caixa Econômica Federal com os termos da petição apresentada, o feito deve ser extinto com julgamento do mérito nos termos do art. 269, V do CPC

- Prejudicada a apelação.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 541354, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 03.05.04, DJ 29.06.04, p. 218)

**EMENTA: EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO COM FULCRO NO ART. 269, V, CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.**

1. A adesão da embargante ao REFIS, em face da confissão irrevogável e irretroatável dos débitos existentes em seu nome, permite concluir que ela, na verdade, renunciou ao direito sobre que se funda a ação, o que impõe a extinção do feito, com julgamento de mérito, com fulcro no art. 269, V, CPC.

(...)

3. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 751579, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 13.05.03, DJ 12.08.03, p. 611)

Ante o exposto, **HOMOLOGO A RENÚNCIA AO DIREITO** e extingo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, e **JULGO PREJUDICADO** as apelações.

Publique-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.044085-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : BELA VISTA S/A PRODUTOS ALIMENTÍCIOS

ADVOGADO : RUBENS PESTANA DE ANDRADE

: FABIO ALIANDRO TANCREDI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 94.05.15340-4 4F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

1. Homologo a desistência da apelação de fls. 37/54 (fl. 78), nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil e art. 33, VI, do Regimento Interno deste Tribunal.

2. Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado.

3. Publique-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010432-72.2003.403.6105/SP  
2003.61.05.010432-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : HOSPITAL SANTA IGNES S/C LTDA  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

**DECISÃO**

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que, em sede de ação anulatória,  *julgou extinto o feito sem resolução do mérito*, nos moldes do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, por reconhecer a impossibilidade jurídica do pedido.

A parte apelante requer, por meio de petição nº 0006012010, que ora determino a juntada, a extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso V, do CPC, em atendimento às solicitações da Fazenda Nacional, haja vista a adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.491/09.

**É o relatório. DECIDO.**

Conforme dispõe o *caput* do artigo 6º do referido diploma legal, a opção pelo parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável do débito.

Deste modo, **HOMOLOGO** o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação e **julgo extinto o processo**, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO**, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Deixo de condenar a apelante, no pagamento de honorários advocatícios em obediência ao disposto no inciso 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

Decorrido o prazo legal certifique-se o trânsito e encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 08 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010440-49.2003.403.6105/SP  
2003.61.05.010440-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : HOSPITAL SANTA IGNES S/C LTDA  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

**DECISÃO**

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que, em sede de ação anulatória,  *julgou extinto o feito sem resolução do mérito*, nos moldes do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, por reconhecer a impossibilidade jurídica do pedido.

A parte apelante requer, por meio de petição nº 000602.2010, que ora determino a juntada, a extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso V, do CPC, em atendimento às solicitações da Fazenda Nacional, haja vista a adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.491/09.

**É o relatório. DECIDO.**

Conforme dispõe o *caput* do artigo 6º do referido diploma legal, a opção pelo parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável do débito.

Deste modo, **HOMOLOGO** o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação e **julgo extinto o processo**, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO**, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Deixo de condenar a apelante, no pagamento de honorários advocatícios em obediência ao disposto no inciso 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

Decorrido o prazo legal certifique-se o trânsito e encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 08 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005340-17.2006.403.6103/SP

2006.61.03.005340-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : SHIRLEY RODRIGUES GOMES e outros

: PAULO ROBERTO RODRIGUES DA SILVA

: MARIA DE LOURDES SILVA

ADVOGADO : HELENO PIRES DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

APELADO : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO

ADVOGADO : LUIS RICARDO DE STACCHINI TREZZA e outro

DILIGÊNCIA

Face o noticiado à fl. 228, baixem os autos em diligência para apreciação pelo MM. Juiz "a quo".

Após, retornem os autos para apreciação do recurso interposto.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0090989-34.1999.403.0399/MS

1999.03.99.090989-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EDUARDO JANZON NOGUEIRA

APELADO : YVONE MAIA BRUSTOLONI e outro

: NILTON FERNANDES BRUSTOLONI

ADVOGADO : ELENICE PEREIRA CARILLE

No. ORIG. : 96.00.06183-1 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF contra sentença que, nos autos da **ação declaratória** ajuizada por YVONE MAIA BRUSTOLONI e OUTRO, com o fim de rever o contrato de mútuo para aquisição da casa própria, celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional, **julgou procedente o pedido**, e condenou a ré a recalculer o saldo devedor, substituindo a Taxa Referencial pelo IPC do IBGE.

Suscita a parte ré, em preliminar, a nulidade da sentença, sob a alegação de que o MM. Juiz *a quo* proferiu sentença *extra petita*, ao determinar a substituição da TR pelo índice do IPC/IBGE, ao invés de ter concedido o IGP-M/FGV, como requerido pelos autores.

No mérito, sustenta em suas razões de apelo, que, nos contratos de mútuo habitacional, nos quais esteja prevista a correção do saldo devedor pelo mesmo índice da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal. Alternativamente, requer a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária, por força da sucumbência recíproca sofrida, na medida em que foi julgado improcedente o pedido para ver substituído o sistema de amortização da Tabela Price, pelo sistema hamburguês.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

## É O RELATÓRIO.

### DECIDO.

A preliminar de nulidade da sentença, sob a alegação de que houve julgamento *extra petita*, ao se determinar a substituição da TR pelo IPC do IBGE, não pode ser acolhida, visto que a parte pretendeu a alteração do índice de correção monetária a incidir no débito, o que foi acolhido pelo MM. Juiz, não estando ele adstrito, como é óbvio, ao índice pleiteado na inicial. Rejeito, pois, a preliminar de nulidade do "decisum".

Da leitura do contrato de mútuo, firmado em 29/10/1991 e acostado às fls. 09/21, vê-se que foram adotados, para o **reajuste das prestações**, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP; para o **reajuste do saldo devedor**, os mesmos índices de correção da caderneta de poupança; e para a **amortização do débito**, a Tabela Price.

Não há óbice na aplicação da TR para o reajuste do saldo devedor, até porque há no contrato expressa previsão no sentido da incidência do mesmo índice de correção monetária aplicável aos depósitos do FGTS, que é uma das fontes dos recursos para os financiamentos da casa própria. A outra fonte, saldos das contas de poupança, também é remunerada pela variação da TR. Nada mais justo, portanto, do que o valor do financiamento ser reajustado pelo mesmo índice que remunera as fontes desses recursos.

Ademais, o Pretório Excelso decidiu, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados.

E, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal.

Nesse sentido, também, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

#### **SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SALDO DEVEDOR - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - TR.**

**1. Não é inconstitucional a correção monetária com base na Taxa Referencial - TR. O que é inconstitucional é sua aplicação retroativa. Foi isso que decidiu o STF da ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92, ao estabelecer o âmbito de incidência da Lei 8177, de 1991.**

**2. Aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos de poupança aplica-se a Taxa Referencial, por expressa determinação legal. Precedentes da Corte Especial: AGREsp 725917 / DF, Min. Laurita Vaz, DJ 19/06/2006; DEREsp 453600 / DF, Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006.**

**3. Embargos de divergência a que se nega provimento.**

(ERESP Nº 752879 / DF, CORTE ESPECIAL, RELATOR MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, J. 19/12/2006, DJ 12/03/2007)

E mesmo nos casos em que o financiamento se submete ao Plano de Equivalência Salarial - PES, é legal o reajuste do saldo devedor pela TR, visto que o PES não constitui índice de correção monetária, mas critério para reajustamento das prestações, conforme entendimento firmado pela Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações.**

(AGR NOS ERESP Nº 772260 / SC, RELATOR MINISTRO FRANCISCO FALCÃO, J. 07/02/2007, DJ 16/04/2007)

Nesse sentido, também já decidiu esta Egrégia Corte Regional:

**A cláusula PES/CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações que, nos termos do contrato, é aplicada na forma dos índices correspondentes à taxa de remuneração básica dos depósitos de poupança, na data-base da categoria profissional do mutuário. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.**

(AC Nº 2004.03.99.014450-4 / SP, SEGUNDA TURMA, RELATOR DESEMBARGADOR HENRIQUE HERKENHOFF, J. 28/08/2007, DJU 06/09/2007)

Quanto aos encargos de sucumbência, são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim, em conformidade com o artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, condeno a parte autora a arcar com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios em favor da ré, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado atribuído à causa.

Diante do exposto, **REJEITO A PRELIMINAR DE NULIDADE E PROVIMENTO ao recurso**, a teor do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para julgar **improcedente o pedido inicial**, considerando que a sentença está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028434-39.2003.403.0399/SP

2003.03.99.028434-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : YARA MARIA DE OLIVEIRA SANTOS REUTEA TORRO e outro  
APELADO : LUIZ CARLOS ANGELI MARTINS e outro  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO ALBUQUERQUE OLIVEIRA  
APELADO : ALESSANDRA DE PAULA ANGELI MARTINS  
ADVOGADO : ROSANA PEREIRA DOS SANTOS STAUDT e outro  
No. ORIG. : 95.00.32919-0 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Diante da transação informada pelas partes às fls. 327/328, com registro de assunção das custas judiciais e honorários advocatícios, homologo o acordo entre as partes e julgo extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, III, do CPC, restando prejudicado o recurso interposto.

Fl. 339. Diante da homologação do feito, o pedido de expedição de alvará deverá ser apreciado pelo MM. Juiz "a quo".

Publique-se. Intime-se.

Após, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015697-60.2000.403.6105/SP

2000.61.05.015697-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : ANDERSON ALVES MACHADO e outro  
: TELMA CONFORT MACHADO  
ADVOGADO : MARILDA APARECIDA DE OLIVEIRA FELPA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ANDERSON ALVES MACHADO e OUTRO contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF, com o fim de rever o contrato de mútuo para aquisição da casa própria celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional/SFH, **julgou extinto o processo sem julgamento do mérito**, nos termos do artigo 267, inciso VI, sob o fundamento de que, com a arrematação do imóvel, não mais subsiste o interesse de agir.

Sustenta a parte autora, em suas razões de apelo, que a sentença deve ser anulada, ante o cerceamento de defesa, na medida em que foi proferida antes mesmo de que a parte ré fosse citada, sem que ter havido produção de prova do alegado, e com fundamento em mera notícia de que o imóvel já fora arrematado pela mutuante, sem, portanto, que lhe fosse concedido o direito à ampla defesa.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Em primeiro lugar, rejeito a arguição de nulidade da sentença.

Vê-se que, por determinação judicial de fl. 85, a ré prestou informações, em 13/07/2001, acerca da exata situação do imóvel, no sentido de que *o contrato foi executado, leiloado e arrematado pela CAIXA em 27.09.2000; tem liminar suspendendo o registro da Carta de Arrematação* (fl. 89).

Com base no que lhe foi informado, a MM. Juíza *a qua* entendeu que os autores eram carecedores da ação, e julgou extinto o feito, sem apreciação do mérito.

Portanto, era totalmente desnecessária a produção de prova pericial, e mesmo, a realização de citação das rés, para que se examinasse se havia ou não interesse de agir por parte dos autores.

E penso que está o interesse de agir, por parte dos autores, até porque inexistente prova do **encerramento** da execução extrajudicial, com o registro da carta de arrematação, do que se conclui que subsiste o interesse dos mutuários quanto à discussão a respeito das cláusulas do contrato de mútuo habitacional.

No caso concreto, verifica-se o interesse processual dos apelantes, porquanto o procedimento de execução extrajudicial, no qual houve a arrematação do imóvel em leilão, pode ser obstado pela suspensão dos seus efeitos, quais sejam, a expedição da carta de arrematação ou registro no Cartório de Imóveis.

Portanto, sob tal aspecto o processo é útil e necessário para garantir a eficácia da tutela em processo principal.

Esta Corte Regional já se manifestou acerca do tema:

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. PEDIDO JURIDICAMENTE POSSÍVEL. CONTRADIÇÃO ENTRE A CAUSA DE PEDIR E PEDIDO. EMENDA DA INICIAL. NECESSIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

*- O pedido formulado é possível nos termos dos artigos 796 e seguintes do Código de Processo Civil. Enquanto não houver registro da carta de adjudicação do imóvel, o procedimento de execução extrajudicial pode ser obstado pela suspensão deste ato. Ademais, se concretizado o registro, haveria perda do objeto e os autores seriam carecedores da ação por falta de interesse processual e não por impossibilidade jurídica do pedido, como entendeu o magistrado.*

*- É certo, por outro lado, que os apelantes afirmaram que já houve adjudicação do imóvel em segundo leilão (fl. 07), assim como também mencionaram a propositura de ação com a finalidade de rever as cláusulas do contrato de financiamento (fl. 60), ex vi do inciso III, do artigo 801 do Código de Processo Civil. Em consequência, a via cautelar eleita pelos recorrentes é inadequada, à vista do objeto do processo principal, porquanto com a adjudicação do imóvel houve a extinção do contrato e, assim, esta ação não se presta para garantir da principal a ser ajuizada.*

**- Recurso desprovido.**

(AC Nº 2002.61.05.008527-8, QUINTA TURMA, RELATOR DES. FED. ANDRÉ NABARRETE, J. 08/11/2004, DJU 23/11/2004)

Alerto, ademais, que a noticiada liminar suspendendo o registro da Carta de Arrematação (fl. 89), restou revogada pela MM. Juíza a qua em 06/06/2001, ao julgar improcedente a medida cautelar, em virtude do não cumprimento da liminar, que condicionou a suspensão dos efeitos da execução à comprovação do pagamento das prestações vencidas (fl. 217 dos autos nº 2000.61.05.013802-0), tendo sido publicada no DOE em 08/08/2001 (fl. 221).

Por fim, deixo consignado que não se aplica, ao caso dos autos, o disposto no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, vez que ainda não restou aperfeiçoada a relação processual com a citação da parte ré.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, e determino o retorno dos autos à Vara de origem, para prosseguimento da ação, a teor do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, considerando que a decisão está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016722-61.2003.403.9999/SP

2003.03.99.016722-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
INTERESSADO : UNIAO DE COM/ E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : SABINE INGRID SCHUTTOFF  
SUCEDIDO : IND/ E COM/ BROSOL LTDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.00.00576-7 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

**DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Trata-se de embargos de declaração interposto pela União contra a decisão de fls. 567/570, que deu provimento à apelação para reformar a sentença, julgar procedentes os embargos para reconhecer o direito à compensação e declarar a inexigibilidade do crédito exequente, extinguiu o processo com julgamento do mérito e condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 269, I c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil, nos seguintes termos:

*Trata-se de apelação interposta pela União de Comércio e Participação Ltda. contra a sentença de fls. 446/450 e 466, que julgou improcedentes os embargos à execução e condenou a parte embargante ao pagamento das custas judiciais, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 5% do valor atribuído aos embargos.*

*A apelante, em suas razões, recorre com os seguintes argumentos:*

*a) nulidade da sentença em razão de contradição entre o relatório e a fundamentação da decisão;*

*b) inexigibilidade do crédito exequente, devido à compensação;*

*c) existência de recolhimento indevido de contribuições incidentes sobre as quantias creditadas a administradores e autônomos;*

- d) cabível o direito à compensação;  
e) ilegalidade da limitação à compensação imposta pelas Ordens de Serviço do INSS ns. 17/93 e 51/96;  
f) inaplicabilidade do art. 166 do CTN e do art. 89, § 1º da Lei n. 8.212/91 (fls. 469/488).  
Foram apresentadas as contrarrazões (fls. 491/494).

Decido.

CDA. Encargos. Presunção de legitimidade. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

**EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.**

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)

**EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.**

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.
2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a arguição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

Embargos do devedor. Créditos líquidos e certos. Admissibilidade. O § 3º do art. 16 da Lei n. 6.830/80 reputa inadmissível a alegação de compensação nos embargos do devedor opostos à execução fiscal. Não se aceita, em princípio, que o sujeito passivo possa invocar supostos créditos contra a Fazenda Pública de modo a obstar o normal prosseguimento da execução, instaurando um incidente processual incompatível tanto com o processo executivo quanto com o dos embargos, estes limitados à desconstituição do título executivo. Não obstante, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, feita essa ressalva, é admissível a alegação de compensação, como matéria de defesa nos embargos, quando o sujeito passivo dispuser de crédito líquido e certo oponível à Fazenda Pública. É o que sucede, em especial, quando o contribuinte disponha de sentença com trânsito em julgado ou quando se tratar de tributo declarado inconstitucional, como notoriamente sucede com a contribuição sobre o pro-labore (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 438.396-RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. 09.08.06; REsp n. 426.663-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 21.09.04). Não se tratando de direito líquido e certo, o Superior Tribunal de Justiça entende ser inadmissível a discussão acerca da compensação em sede de embargos do devedor na execução fiscal (STJ, REsp n. 611.463-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 04.05.06; REsp n. 755.065-PR, Rel. Min. Luiz Fux, j. 13.05.08).

Requerimento administrativo prévio. Desnecessidade. Não é necessário prévio requerimento administrativo, pois essa exigência, instituída pelo art. 74 da Lei n. 9.430/96, foi dispensada pela Lei n. 10.637/02, que incluiu o § 1º àquele dispositivo, segundo o qual "será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados".

Limitações legais. Incidência. A lei pode estipular condições para a compensação (CTN, art. 170). Não é do recolhimento indevido que exsurge o direito à compensação, mas sim da satisfação das condições legais, dentre as quais se inclui o recolhimento indevido (LICC, art. 6º, § 2º). Por essa razão, a observância das limitações legais não implica retroatividade ilegítima (CR, art. 5º, XXXVI). Assim, incidem as limitações legais vigentes ao tempo em que se realiza a extinção do crédito devido: a compensação não poderá ser superior a 25% (vinte e cinco por cento) do valor a ser recolhido quando realizada sob a vigência da Lei n. 9.032, de 28.04.95, e não superior a 30% (trinta por cento) quando na vigência da Lei n. 9.129, de 20.11.95, até a edição da Lei n. 11.941/09, que revogou o art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91.

Honorários advocatícios. Arbitramento equitativo. Tratando-se de embargos à execução fiscal e inexistindo complexidade na pretensão deduzida a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$

1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.

*Do caso dos autos. O recurso merece provimento. A dívida inscrita refere-se ao período de 04.95 (fl. 43). As guias de recolhimentos juntadas pelo embargante demonstram que houve recolhimentos de contribuição sobre pagamentos a "Empregadores/Autônomos" nos meses de 08.91 a 12.91, 01.92 a 12.92, 01.93 a 12.93, 01.94 a 07.94 (fls. 81/98 e 101/102), os quais podem ser compensados.*

*Ademais, nos autos da ação ordinária n. 96.0021330-5 interposta pela embargante, seu pedido foi julgado procedente para declarar o direito à compensação e anular os débitos tributários referentes à CDAs n. 32.026.256-1, 32.026.257-0 e 32.026.261-8 (fls. 535/550). No juízo de 2º grau, foi determinada que a compensação obedeça à limitação imposta pela Lei n. 9.129/95 (fls. 551/565).*

*Assim sendo, o recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a "Empregadores/Autônomos" efetuada pela embargante é indevida, sendo possível a restituição dos valores recolhidos, na forma de compensação.*

*Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença, julgar procedentes os embargos para reconhecer o direito à compensação e declarar a inexigibilidade do crédito exequente, extingo o processo com julgamento do mérito e condeno a embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 269, I c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil.*

*Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.*

*Publique-se. Intimem-se.*

Em suas razões, a União sustenta que houve afronta à coisa julgada (fls. 576/598).

Houve manifestação da embargante (fls. 604/608).

#### **Decido.**

**Embargos de declaração. Rediscussão. Interpretação.** Somente em três hipóteses são admissíveis os embargos declaratórios: obscuridade, contradição e omissão (CPC, art. 535). Esse recurso tem a função de integrar coerentemente o provimento jurisdicional, que deve abarcar todo o *thema decidendum*. Mas não se presta à rediscussão da causa ou à solução de dúvidas hermenêuticas, seja a propósito do Direito aplicado, seja da própria decisão jurisdicional. Sempre será possível, à parte inconformada com determinada decisão, questioná-la sob diversos aspectos, o que é perfeitamente compreensível e natural. No entanto, a ordem jurídica torna irrelevantes certas alegações *pari passu* com a evolução do processo, até que, em virtude da coisa julgada, *nenhuma* alegação seja relevante do ponto de vista jurídico. Quanto aos embargos declaratórios, não são eles incidente processual que se abre ao término do arco procedimental para renovar a instância, como se infere dos precedentes abaixo transcritos:

#### **PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA DE DIREITO. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. Os embargos de declaração se subsumem a corrigir, no julgado, os defeitos previstos no art. 535, inciso I e II, da lei adjetiva civil, sendo imprestáveis à rediscussão de matéria de direito já amplamente tratada no aresto recorrido.*

*2. Embargos improvidos.*

*(TRF da 1ª Região, Emb. Decl. em Apel. Cível n. 19995.01.01174-7-MG, Rel. Juiz Aldir Passarinho Júnior, unânime, j. 17.12.97, p. 70.935)*

#### **CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 98 DA CLPS/84. NATUREZA PÚBLICA, SOCIAL E BENÉFICA DA NORMA. OMISSÃO. DIREITO ADQUIRIDO.**

*Omissão não verificada em face de o acórdão fundar-se na interpretação ampla de respeito à natureza pública, social e benéfica da norma e na jurisprudência da 5ª Turma.*

*Embargos rejeitados.*

*(STJ, Emb. Dec. nos Emb. Div. no REsp n. 1999.09.91092-3-SP, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 09.08.00, DJ 28.08.00, p. 61)*

**Do caso dos autos.** Os embargos de declaração não merecem provimento, uma vez que não há vícios a serem sanados, mas somente o inconformismo da parte recorrente com o resultado do julgado.

Deste modo, verifica-se o nítido caráter infringente deste recurso, por meio do qual pretende os embargantes rediscutir a matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

As partes deverão se valer dos meios processuais adequados à veiculação de sua irrisignação (recursos especial e/ou extraordinário), posto que os embargos de declaração não se prestam à alteração do julgado, vez que desprovidos de eficácia infringente.

Ademais, a decisão embargada à fl. 570 faz referência ao julgado proferido nos autos da ação ordinária n. 96.0021330-5 estando em conformidade com a mesma, não a contrariando.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036080-02.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.036080-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ASSOCIACAO EDUCACIONAL AVAREENSE LTDA e outros  
: MAURO GUILHERME DE ALMEIDA RIGHI  
: LYGIA MARIA PERES DA SILVA DE ALMEIDA RIGHI  
ADVOGADO : ROMEU SACCANI  
No. ORIG. : 07.00.00191-4 1 Vr AVARE/SP  
DESPACHO  
1. Fls. 118/125: diga a União.  
2. Publique-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043676-71.2008.403.9999/SP  
2008.03.99.043676-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : AUTO POSTO 295 LTDA  
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP  
No. ORIG. : 01.00.00011-7 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP  
DESPACHO  
1. Fl. 254: tendo em vista que, com a prolação da sentença de fls. 136/145, foi prestada a tutela jurisdicional exigida, impossibilitando a desistência da ação, esclareça a apelante se não pretendem renunciar ao direito.  
2. Publique-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.05.009952-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : EUDES DONIZETE PEREIRA e outro  
: DENIZE FARIA AMATE PEREIRA  
ADVOGADO : ASTON PEREIRA NADRUZ e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro  
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES  
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro  
DECISÃO

Trata-se de apelação da r. sentença (fls. 275/283) que, em ação de revisão contratual proposta em face da Caixa Econômica Federal, julgou improcedente o pedido.

Os autores, em documento firmado por si, pelo respectivo patrono e pelo representante da CEF (fls. 332/333), manifestam renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e requerem a extinção do feito.

Regularmente formulado, entendo por acolher o pedido das partes, restando prejudicada a apelação.

O artigo 557 caput, do CPC, autoriza o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recursos prejudicados, como aqui ocorre.

Pelo exposto, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** ao direito sobre que se funda a ação, declaro extinto o processo nos termos do artigo 269, III e V, c.c. o artigo 329 do CPC e, com fulcro no artigo 557 do mesmo 'codex', **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Honorários advocatícios a cargo da parte autora pagos diretamente à ré.

Expeça-se o necessário.

Publique-se.

Baixem os autos à vara de origem

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012772-96.2006.403.6100/SP

2006.61.00.012772-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : ROGERIO MARIANO

ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro

APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A

ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Rogério Mariano contra a sentença de fls. 312/319 e 330/331, que em relação à Caixa Seguradora S/A acolheu a preliminar e julgou extinto o processo sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil e, em relação à Caixa Econômica Federal - CEF, julgou improcedente o pedido de revisão do contrato de mútuo regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH e condenou ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), corrigido, os quais não poderão ser executados enquanto perdurar a situação que ensejou a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, nos termos do art. 12 da Lei n. 1.060/50, extinguindo o processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões recorre com os seguintes argumentos:

- a) a sentença é nula pelo cerceamento de defesa ao indeferir a prova pericial;
- b) deve ser observado o Plano de Equivalência Salarial - PES no reajuste das prestações;
- c) é ilegal a capitalização de juros e o anatocismo;
- d) deve ser invertido o modo de correção e amortização do saldo devedor;
- e) é ilegal a cobrança das taxas de risco, de administração e do seguro;
- f) o limite da taxa anual de juros é de 10%;

- g) incide o Código de Defesa do Consumidor, a mutabilidade dos contratos de adesão e a teoria da imprevisão, possibilitando a revisão e alteração contratual;
- h) o princípio da dignidade humana e o direito a moradia são exceções ao princípio do *pacta sunt servanda*;
- i) não foi observado o princípio da função social dos contratos e da boa-fé contratual;
- j) é abusiva a inclusão do nome do mutuário nos cadastros de inadimplentes;
- l) os valores pagos além do devido devem ser restituídos em dobro;
- m) é inconstitucional a execução extrajudicial realizada conforme o Decreto-Lei n. 70/66;
- n) ausência de escolha do agente fiduciário;
- o) não se aplicam as Resoluções do BACEN, do extinto BNH e do Conselho Monetário Nacional (fls. 336/363).  
Foram apresentadas contrarrazões (fls. 369/374).

**Decido.**

**Inexistência de gravame.** O interesse recursal é consequência do gravame que a decisão jurisdicional provoca. É do prejuízo causado à parte que nasce a necessidade da reforma da decisão judicial, pois do contrário não se poderia, pela via do recurso, estabelecer uma situação mais vantajosa à parte recorrente:

*PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - NÃO CONHECIMENTO - ART. 514, II, DO CPC - VIOLAÇÃO - INOCORRÊNCIA - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.*

*1. Não se conhece da apelação, por ausência de requisito de admissibilidade, se deixa o apelante de atacar especificamente os fundamentos da sentença em suas razões recursais, conforme disciplina o art. 514, II, do CPC, caracterizando a deficiente fundamentação do recurso. 2. Precedentes do STJ. 3. Recurso especial a que se nega provimento.*

*(STJ, 2ª Turma, REsp. n. 620558-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 24.05.05, DJ 20.06.05)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RAZÕES DE APELAÇÃO. REITERAÇÃO DOS TERMOS DA INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DE CONDIÇÃO ESSENCIAL AO SEU CONHECIMENTO. REGULARIDADE FORMAL. ARTIGO 514, INCISO II, DO CPC. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. (...) 1. Não conhecimento do recurso de apelação, naquilo em que a apelante se limitou a reiterar as alegações constantes de sua inicial, não atendendo, dessa forma, o requisito de admissibilidade da regularidade formal. O inciso II, do artigo 514, do Código de Processo Civil exige que o recorrente exponha os fundamentos de fato e de direito do recurso interposto, impugnando de forma clara e específica os pontos com os quais não concorda no julgado recorrido, não bastando ao apelante, portanto, fazer simples menção às suas peças anteriormente dirigidas ao Juízo de 1º grau. Precedentes jurisprudenciais neste sentido. (...).*

*(TRF da 3ª Região, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n. 92.03.046306-2, Rel. Juiz Carlos Delgado, unânime, j. 23.04.08, DJF3 12.06.08)*

**Do caso dos autos.** Ocupa-se a parte apelante, em suas razões recursais, em deduzir alegações sobre o Plano de Equivalência Salarial - PES não constante do contrato. Nesse ponto, não há que se conhecer do recurso de apelação.

**Perícia. Contrato do sistema Sacre. Indeferimento.** Em que pese seja genericamente conveniente a prova pericial nas ações relativas a contratos de financiamento vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, pois tais contratos por vezes subordinam o reajuste das prestações à situação econômica do mutuário, faz-se prescindível prova dessa espécie quando, nos casos de contratos sujeitos ao reajuste pelo sistema Sacre, a questão for exclusivamente de direito ou os fatos puderem ser provados por outros meios:

*PROCESSUAL CIVIL. SFH. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. CONFIGURAÇÃO. REAJUSTE DE PRESTAÇÕES E SALDO DEVEDOR. NECESSIDADE DE PERÍCIA.*

*- Na inicial a recorrente pleiteia a condenação da CEF à revisão do contrato para que: seja obedecida a periodicidade anual de reajuste, conforme planilha acostada; sejam aplicados juros anuais de 10,00%, sem cumulatividade; possam contratar novo seguro, em outra seguradora; proceda à amortização da dívida anteriormente à correção do saldo, nos termos da letra "e" do artigo 6º da Lei nº4.380/64, bem como aplique a tabela "Price" no lugar da SACRE; sejam restituídos em dobro os valores pagos a maior; a CEF conceda quitação do financiamento após o prazo de 240 meses, bem como seja declarada nula a cláusula 14ª que responsabiliza o mutuário pelo saldo devedor residual.*

*- É prescindível o exame técnico no caso concreto, porquanto as matérias são eminentemente de direito e não apresentam complexidade que demande exame técnico, conforme bem argumentou o Juízo "a quo", de sorte que não há qualquer cerceamento de defesa e violação aos princípios constitucionais elencados nos incs. XXXV, LIV e LV da CF/88.*

*(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AG n. 200603000225770, Rel. DEs. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 16.07.07, DJ 11.09.07, p. 417, grifei)*

*PROCESSUAL CIVIL. CONTRATOS DO SFH. SACRE. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.*

I - O juiz é o destinatário da prova, sujeito da relação processual responsável por verificar a necessidade de realização de alguma das espécies admitidas pelo ordenamento jurídico pátrio, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.

II - O feito originário trata de ação na qual a recorrente visa o reconhecimento de irregularidades cometidas pela Caixa Econômica Federal - CEF no que diz respeito à observação dos critérios de reajustamento das prestações e de atualização do saldo devedor referentes ao contrato de mútuo habitacional.

III - Quanto à alegação de que não foi observado pela Caixa Econômica Federal - CEF a correta aplicação dos índices previamente estabelecidos para reajustamento de parcelas e atualização do saldo devedor, tal comprovação independe da produção de prova pericial, eis que se trata de contrato lastreado em cláusula SACRE. Precedentes desta Colenda 2ª Turma.

IV - Não obstante a desnecessidade de realização de prova pericial, há de se ter em conta que inicialmente foi deferido efeito suspensivo ao presente recurso para que a perícia fosse realizada.

V - As provas, assim, já deferidas e eventualmente realizadas não devem ser desprezadas, mas sim devidamente avaliadas. Mantenho, pois, a realização da perícia já deferida.

(...)

VIII - Agravo parcialmente provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000645751, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, unânime, j. 02.10.07, DJ 26.10.07, p. 411, grifei)

#### **SISTEMA HIPOTECÁRIO. REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA SACRE. APLICAÇÃO DA TR. LIMITAÇÃO DE JUROS.**

1. Não é o caso de ser realizada perícia quando controvérsia versa sobre questões meramente de direito, na medida em que se discute a legalidade dos critérios de cálculo estipulados no contrato.

2. O contrato em questão foi firmado no âmbito do Sistema Hipotecário, não sendo aplicadas ao acordo as regras do Sistema Financeiro da Habitação (SFH).

3. A adoção do sistema SACRE é ato jurídico perfeito, devendo ser observado pelas partes contratantes, visto que sua sistemática não propicia a ocorrência da capitalização de juros.

4. Firmado o contrato na vigência da Lei nº 8.177/91 e, prevendo a correção do saldo devedor pelos mesmos índices que reajustam as cadernetas de poupança que, por sua vez, são reajustadas pela TR, não há qualquer ilegalidade na utilização deste indexador.

5. Descabe limitar juros remuneratórios em 12% a.a. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4, entendeu, que a norma inscrita no § 3.º do art. 192 da Constituição Federal, revogada pela EC n.º 40/03, não era de eficácia plena e estava condicionada à edição de lei complementar que regularia o sistema financeiro nacional e, com ele, a disciplina dos juros. Ademais, a matéria foi pacificada pela Súmula n.º 648 do STF. (TRF da 4ª Região, 3ª Turma, AC n. 200371000355877, Rel. Des. Fed. Fernando Quadros, unânime, j. 07.11.06, DJ 29.11.06, p. 865, grifei)

#### **SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE. SISTEMA SACRE. LEGALIDADE. IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO.**

- O indeferimento de prova pericial que tinha por objetivo a verificação do cumprimento, pelo agente financeiro, de critérios considerados inaplicáveis ao contrato em questão coaduna-se com os princípios da celeridade e da economia processual, não constituindo, de forma alguma, cerceamento de defesa.

- O Sistema de Amortização Crescente (Sacre), eleito no contrato, atribui às prestações e ao saldo devedor os mesmos índices e atualização, mantendo íntegras as parcelas de amortização e de juros, que compõem as prestações, o que possibilita a quitação do contrato no prazo convencionado.

- A adoção do Sistema Sacre, é ato jurídico perfeito que deve ser respeitado por ambas as partes, sendo que a utilização de tal sistema nos contratos de mútuo encontra amparo legal nos artigos 5º, caput, e 6º, ambos da Lei nº 4.380/64.

- Apelação improvida, com a manutenção da decisão a quo.

(TRF da 4ª Região, 3ª Turma, AC n. 200370000040475, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, unânime, j. 16.06.05, DJ 20.07.05, p. 557, grifei)

**Sistema de Amortização Crescente - Sacre. Legalidade.** A adoção do Sistema de Amortização Crescente - Sacre nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH mostra-se legal. O Sacre tem fundamento nos arts. 5º e 6º da Lei n. 4.380, de 21.08.64. O mutuário não é onerado, pois as prestações mensais iniciais são estáveis e reduzem ao longo do cumprimento do contrato. O reajuste das mensalidades é anual nos dois primeiros anos do contrato, autorizado o recálculo trimestral a partir do terceiro ano com a finalidade de redução das prestações. Não restarão resíduos a serem pagos. Não há incorporação de juros ao saldo devedor, dado que os juros são pagos mensalmente, junto com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo. Embora as prestações iniciais superem as decorrentes da Tabela Price, o mutuário é beneficiado com a amortização imediata do valor emprestado, pois é reduzida simultaneamente a parcela de juros e o saldo devedor do financiamento. A atualização das parcelas e de seus acessórios é vinculada aos mesmos índices de correção monetária do saldo devedor, mantendo-se o valor da prestação em montante suficiente para

a amortização do débito, com a respectiva redução do saldo devedor, até a extinção do contrato. A jurisprudência é no sentido da legitimidade do Sacre:

*PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO - ART. 267, XI, DO CPC - ART. 515, § 3º, DO CPC - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO DECRETO 70/66 - INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES - RECURSO PROVIDO - AFASTADA A EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.*

(...)

*4. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos ao mutuário, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, a variação da prestação, em três anos e meio de vigência do contrato, foi pouco significativa (...).*

*(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, Ag n. 2002.61.19.003430-9-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 26.11.07, DJ 26.02.08, p. 1.148)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. SACRE. PRESTAÇÕES. DEPÓSITO.*

(...)

*4- Legalidade do Sistema de Amortização Crescente - SACRE (...).*

*(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, Ag n. 2005.03.00.040282-1-SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, unânime, j. 20.09.05, DJ 11.11.05, p. 472)*

Eleito o Sacre como sistema de amortização do débito pelos contratantes, inviável substituir pelo Plano de Equivalência Salarial - PES ou pela Tabela Price, dado que livremente pactuada entre as partes e porque o Sacre mostra-se mais favorável ao mutuário conforme acima mencionado. Tendo as partes eleito o Sacre, não pode o mutuário exigir sua substituição pelo PES ou pela Tabela Price, de modo a impor ao agente financeiro que o reajuste das prestações seja subordinado ao dos seus rendimentos.

A atualização do saldo devedor antes da amortização da prestação paga é admitida pela jurisprudência, consoante os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSO CIVIL. DIREITO CIVIL (...). CONTRATO DE MÚTUO CELEBRADO NO ÂMBITO DO SFH (...). AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. FORMA.*

(...)

*3. No critério de amortização do saldo devedor dos contratos celebrados no âmbito do SFH, incidem primeiro os juros e a correção monetária para, depois, ser abatida a prestação mensal paga (...).*

*(STJ, 4ª Turma, AGA n. 200701166391-DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 11.12.07, DJ 11.02.08, p. 1)*

*SFH. SALDO DEVEDOR. AMORTIZAÇÃO (...).*

*- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH (...).*

*(STJ, 3ª Turma, AGRESP n. 200701463715-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 04.12.07, DJ 17.12.07, p. 170)*

*Direito civil e processual civil (...). Ação revisional. SFH (...). Capitalização de juros (...).*

*- O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor (...).*

*(STJ, 3ª Turma, AGRESP n. 200700106064-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, unânime, j. 20.09.07, DJ 08.10.07, p. 279)*

*ADMINISTRATIVO. SFH. ART. 6º, ALÍNEA C, DA LEI Nº 4.830/64. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DAS QUANTIAS COBRADAS INDEVIDAMENTE. INAPLICABILIDADE.*

(...)

*2. É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação. Precedentes.*

*3. Descabe a capitalização de juros em contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação-SFH, por ausência de expressa previsão legal (...).*

*(STJ, 2ª Turma, REsp n. 200700161524-PR, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 14.08.07, DJ 27.08.07, p. 213)*

**Taxa máxima de juros.** No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva máxima de juros é de, no máximo, 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do art. 25 da Lei n. 8.692/93, com redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n. 2.197-43, de 24.08.01:

*Art. 3º. O art. 25 da Lei n. 8.692, de 1993, passa a vigorar com a seguinte redação:*

*"Art. 25. Nos financiamentos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano."*

**Juros. Limite. Lei n. 4.380/64. Inexistência.** A Lei n. 4.380/64, em seu art. 6º, e, não limitava os juros nos contratos de SFH, tão-somente tratava das condições para o reajuste previsto no seu art. 5º:

*Art. 5º Observado o disposto na presente lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda a vez que o salário mínimo legal fôr alterado.*

*§ 1º O reajustamento será baseado em índice geral de preços mensalmente apurado ou adotado pelo Conselho Nacional de Economia que reflita adequadamente as variações no poder aquisitivo da moeda nacional.*

*§ 2º O reajustamento contratual será efetuado ...(Vetado)... na mesma proporção da variação do índice referido no parágrafo anterior:*

*a) desde o mês da data do contrato até o mês da entrada em vigor do novo nível de salário-mínimo, no primeiro reajustamento após a data do contrato;*

*b) entre os meses de duas alterações sucessivas do nível de salário-mínimo nos reajustamentos subseqüentes ao primeiro.*

*§ 3º Cada reajustamento entrará em vigor após 60 (sessenta) dias da data de vigência da alteração do salário-mínimo que o autorizar e a prestação mensal reajustada vigorará até novo reajustamento.*

*§ 4º Do contrato constará, obrigatoriamente, na hipótese de adotada a cláusula de reajustamento, a relação original entre a prestação mensal de amortização e juros e o salário-mínimo em vigor na data do contrato.*

*§ 5º Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder em relação ao salário-mínimo em vigor, a percentagem nêle estabelecida.*

*§ 6º Para o efeito de determinar a data do reajustamento e a percentagem referida no parágrafo anterior, tomar-se-á por base o salário-mínimo da região onde se acha situado o imóvel.*

*§ 7º (Vetado).*

*§ 8º (Vetado).*

*§ 9º O disposto neste artigo, quando o adquirente fôr servidor público ou autárquico poderá ser aplicado tomando como base a vigência da lei que lhes altere os vencimentos.*

*Art. 6º O disposto no artigo anterior sómente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:*

*a) tenham por objeto imóveis construídos, em construção, ou cuja construção, seja simultâneamente contratada, cuja área total de construção, entendida como a que inclua paredes e quotas-partes comuns, quando se tratar de apartamento, de habitação coletiva ou vila, não ultrapasse 100 (cem) metros quadrados;*

*b) o valor da transação não ultrapasse 200 (duzentas) vezes o maior salário-mínimo vigente no país;*

*c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;*

*d) além das prestações mensais referidas na alínea anterior, quando convencionadas prestações intermediárias, fica vedado o reajustamento das mesmas, e do saldo devedor a elas correspondente;*

*e) os juros convencionais não excedem de 10% ao ano;*

*f) se assegure ao devedor, comprador, promitente comprador, cessionário ou promitente cessionário o direito a liquidar antecipadamente a dívida em forma obrigatoriamente prevista no contrato, a qual poderá prever a correção monetária do saldo devedor, de acôrdo com os índices previstos no § 1º do artigo anterior.*

*Parágrafo único. As restrições dos incisos a e b não obrigam as entidades integrantes do sistema financeiro da habitação, cujas aplicações, a êste respeito, são regidas pelos artigos 11 e 12.*

Verifica-se, assim, que o art. 6º, e, da Lei n. 4.380/64 não limitava os juros a serem aplicados nos contratos de mútuo para o financiamento de imóvel do Sistema Financeiro da Habitação, funcionava apenas como condição para aplicação do reajuste previsto na norma que a antecedeu. Neste sentido são os seguintes precedentes:

**PROCESSUAL CIVIL. SFH. RECURSO ESPECIAL. CRITÉRIOS DE REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO A 10% AO ANO. LEI 4.380/64. NÃO OCORRÊNCIA. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE.**

*1. Esta Corte Superior de Justiça, firmou o entendimento no sentido de que o artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380, de 1964, não limitou os juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente tratou dos critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no artigo 5º do mesmo diploma legal.*

*2. Recurso especial provido.*

(STJ, 2ª Turma, Resp. n. 645.207-SC, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz Convocado do TRF 1ª Região), unânime, j. 01.04.2008, Dje 25.04.2008)

*PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO DO CONTRATO DE MÚTUO (...). LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS. INOCORRÊNCIA (...).*

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2000.61.00.025684-6, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 12.06.2006, DJ 05.09.06, p. 339)

**Taxas de administração e de risco de crédito. Legitimidade.** É legítima a cobrança das taxas de administração e de risco de crédito quando decorrerem do pactuado. Prevista sua cobrança, não pode o mutuário afastar sua exigência. Destinam-se às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não ensejam, isoladamente, a inadimplência do mutuário:

*CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...).*

(...)

13. Não se verifica ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, vez que se encontra expressamente prevista no contrato. E, havendo previsão contratual para tal cobrança, é ela legítima e não pode a parte autora se negar a pagá-la. As referidas taxas servem para fazer frente às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não possuem o condão de, por si só, levar o mutuário à condição de inadimplência (...).

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 200361000176967-SP, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 03.03.08, DJF3 20.05.08)

**Seguro habitacional. Legalidade.** A contratação do seguro habitacional, em se tratando de bens dados em garantia de empréstimos ou financiamentos de instituições financeiras públicas ou de garantia do pagamento a cargo de mutuário da construção civil, inclusive obrigação imobiliária, é obrigatória, nos termos do art. 20, d e f, do Decreto-lei n. 73/66, o qual disciplina o Sistema Nacional de Seguros Privados e as operações de seguros e resseguros, entre outras providências:

*Art 20. Sem prejuízo do disposto em leis especiais, são obrigatórios os seguros de:*

(...)

*d) bens dados em garantia de empréstimos ou financiamentos de instituições financeiras pública;*

(...)

*f) garantia do pagamento a cargo de mutuário da construção civil, inclusive obrigação imobiliária (...).*

A cobrança do seguro habitacional decorre, ainda, do pactuado, de modo que o mutuário não pode afastar sua exigência. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor não significa que a parte contratante fica dispensada das obrigações que, em última análise, são disciplinadas por normas impositivas aos agentes financeiros.

A mera alegação de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não enseja a revisão contratual, deve ser demonstrada a abusividade do valor cobrado, comparativamente aos preços cobrados no mercado por outras seguradoras em operações análogas.

Neste sentido é o seguinte precedente:

*CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...) PRÊMIO DE SEGURO (...).*

(...)

17. A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, 'd' e 'f').

18. A mera argüição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editadas pela SUSEP (...).

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 200461140041091-SP, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 03.03.08, DJF3 20.05.08)

**Devolução em dobro de quantia cobrada indevidamente. Art. 42, parágrafo único, da Lei n. 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor. Má-fé. Comprovação. Exigibilidade.** Conquanto aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regulamentados pelo Sistema Financeiro da

Habitação, a devolução em dobro do indébito, prevista no art. 42, parágrafo único, da Lei n. 8.078/90, exige demonstração de má-fé de quem recebeu:

**AGRAVO REGIMENTAL. REPETIÇÃO EM DOBRO. MÁ-FÉ. CONFIGURAÇÃO.**

- A devolução do indébito se faz em dobro, quando provada a má-fé de quem recebeu.

(STJ, 3ª Turma, AGREsp n. 200500442769 -PR, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 03.12.07, DJ 14.12.12.07, p. 398)

**Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Derrogação das cláusulas contratuais subordinadas à alteração econômica.** O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais (mutabilidade do contrato de adesão, teoria da imprevisão, boa-fé objetiva etc) na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário:

**PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.**

1. O CDC é aplicável aos contratos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, incidindo sobre contratos de mútuo.
  2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.
  3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.
  4. Recurso especial improvido.
- (STJ, 1ª Turma, REsp n. 200201597565-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, maioria, j. 28.02.07, DJ 16.04.07, p. 158)

**RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. COBERTURA DO FCVS. NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AVENÇA DE FEIÇÃO PÚBLICA. NORMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DESTA STJ (...).**

1. A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) Ao contrário, nos contratos sem a cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício. (REsp 489.701 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 28 de fevereiro de 2007) (...).

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200500299115-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 17.05.07, DJ 31.05.07, p. 334)

**Cadastro de inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade.** Com fundamento em precedente do Superior Tribunal de Justiça, sustentei a inadmissibilidade da inscrição do nome do devedor em cadastros de inadimplentes na hipótese de discussão judicial da dívida (STJ, 1ª Turma, REsp n. 551.573-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 28.10.03, DJ 19.12.03, p. 365).

A 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, porém, dirimiu a divergência que grassava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal e, ainda, que a parte incontroversa seja depositada ou objeto de caução idônea:

**CIVIL. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. REGISTRO NO ROL DE DEVEDORES. HIPÓTESES DE IMPEDIMENTO.**

A recente orientação da Segunda Seção desta Corte acerca dos juros remuneratórios e da comissão de permanência (REsp"s ns. 271.214-RS, 407.097-RS, 420.111-RS), e a relativa frequência com que devedores de quantias elevadas buscam, abusivamente, impedir o registro de seus nomes nos cadastros restritivos de crédito só e só por terem ajuizado ação revisional de seus débitos, sem nada pagar ou depositar, recomendam que esse impedimento deva ser aplicado com cautela, segundo o prudente exame do juiz, atendendo-se às peculiaridades de cada caso.

Para tanto, deve-se ter, necessária e concomitantemente, a presença desses três elementos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

*O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas.*

*Recurso conhecido pelo dissídio, mas improvido.*

*(STJ, 2ª Seção, REsp n. 527.618-RS, Rel. Des. Fed. César Asfor Rocha, unânime, j. 22.10.03, DJ 24.11.03, p. 214)*

Esse entendimento vem sendo observado por decisões mais recentes, as quais são desfavoráveis à concessão de antecipação de tutela ou liminar para impedir a inscrição do nome do devedor e cadastros de proteção ao crédito:

**CONSUMIDOR. CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.** *A só discussão judicial do débito não torna o devedor imune à inscrição do seu nome nos cadastros mantidos por instituições dedicadas a proteção do crédito.*

*Agravo regimental provido em parte.*

*(STJ, 3ª Turma, REsp n. 787.159-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, j. 21.11.06, DJ 19.03.07, p. 333)*

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. SERASA. INSCRIÇÃO. PROTESTO. TÍTULOS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. IMPOSSIBILIDADE.**

*1 - Segundo precedentes desta Corte, nas causas de revisão de contrato, por abusividade de suas cláusulas, não cabe conceder antecipação de tutela ou medida cautelar para impedir a inscrição do nome do devedor no SERASA e nem para impedir protesto de títulos (promissórias), salvo quando referindo-se a demanda apenas sobre parte do débito, deposite o devedor o valor relativo ao montante incontroverso, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do juiz (Resp 527618-RS).*

*2 - Recurso não conhecido.*

*(STJ, 4ª Turma, REsp n. 610.063-PE, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 11.05.04, DJ 31.05.04, p. 324)*

**Execução extrajudicial. Constitucionalidade.** A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

*1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).*

*2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.*

*(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)*

*1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).*

*2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.*

*(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)*

**AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.**

*Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.*

*Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)*

*1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)*

*- Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.*

*- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.*

*- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.*

*(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)*

**EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.*

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)

**SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.**

(...)

*- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.*

*- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.*

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

**PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.**

*1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes*

*2. Recurso conhecido e provido.*

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344)

*Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.*

*1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.*

(...)

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

**Agente fiduciário. Escolha unilateral. Admissibilidade.** É admissível a escolha unilateral do agente fiduciário pelo agente financeiro para promover a execução extrajudicial no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação:

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. (...) ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO. EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. POSSIBILIDADE.**

(...)

*7. Tratando-se de hipoteca constituída no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, e atuando as instituições elencadas no inciso II do art. 30, do Decreto-Lei 70/66, como mandatárias do Banco Nacional da Habitação, fica dispensada a escolha do agente fiduciário de comum acordo entre o credor e o devedor, ainda que haja expressa previsão contratual.*

(...)

*9. Recurso Especial conhecido parcialmente e, nessa parte, desprovido.*

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 867.809-MT, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 05.12.06, DJ 05.03.07, p. 265)

**SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.(...) ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO.**

(...)

*5. O art. 30, inciso II, do DL 70/66 prevê que a escolha do agente fiduciário entre as instituições financeiras inclusive sociedades de crédito imobiliário, credenciadas a tanto pelo Banco Central da República do Brasil, nas condições que o Conselho Monetário Nacional, venha a autorizar, e prossegue afirmando, em seu parágrafo § 2º, que, nos casos em que as instituições mencionadas inciso transcrito estiverem agindo em nome do extinto Banco Nacional de Habitação - BNH, fica dispensada a escolha do agente fiduciário de comum acordo entre o credor e o devedor, ainda que prevista no contrato originário do mútuo hipotecário. Além disso, não indica a recorrente quaisquer circunstâncias que demonstrem parcialidade do agente fiduciário ou prejuízos advindos de sua atuação, capazes de macular o ato executivo, o que afasta a alegação de nulidade de escolha unilateral pelo credor.*

*6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.*

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 485.253-RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 05.04.05, DJ 18.04.05, p. 214)

**Do caso dos autos.** O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 20.09.00, no valor de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) , prazo de amortização de 240 (duzentos e quarenta) meses, com Taxa de Seguro e similares, Sistema de Amortização Sacre (fls. 39/48).

A parte autora não demonstrou quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra as cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento da assinatura do acordo.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação e, nesta, **NEGO-LHE PROVIMENTO**, com fundamento no o art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000737-62.2000.403.6182/SP  
2000.61.82.000737-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ALIANCA METALURGICA S/A  
ADVOGADO : MARCELO DE ALMEIDA TEIXEIRA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Manifeste-se a União acerca do noticiado às fls. 291/292, no prazo de 10 (dez) dias.

À Subsecretaria para correção da autuação fazendo contar a Aliança Metalúrgica S/A igualmente como apelante (fls. 224/243).

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.  
Silvia Rocha  
Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.006634-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : DESTILARIA RIO BRILHANTE S/A  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO FARIA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.11.05154-0 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

1. Fls. 379/406: manifeste-se a União a respeito da renúncia do direito sobre o qual se funda a ação e diga se subsiste interesse no julgamento dos embargos de declaração de fls. 407/410.
2. Fls. 410/417: retifique-se a autuação para que conste o nome da empresa sucessora como parte (cfr. fls. 382/406).
3. Publique-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

### **Expediente Nro 3697/2010**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027008-60.2001.403.0399/MS  
2001.03.99.027008-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : ALAOR CARDOZO REZENDE e outros  
: CARLOS GRACIANO DA SILVA  
: EDSON LACERDA  
: ELIZABETH MACHADO ARLINDO  
: ERVALDO MEIRA  
: FATIMA MACEDO THEREZO  
: HELIO CESAR DE BARROS RIBAS  
: JAMILE MALKE CARNIATO  
: JOAO DE BRITO TORRES  
: MOACIR VIEIRA CARDOSO  
: JOAO MOACIR FERNANDES  
: JOSE PEREIRA DA SILVA  
: LAURO AMARAL FILHO  
: MARLI CARVALHO DE BRITO  
: MARIA LEDNA ALVES BARRETO PEIXOTO  
: MAURICIO GONCALVES PEDROSA  
: NARA JOANITA BOTELHO THOME  
: OMAR JOSE PINTO  
: RENE BOURSCHEID

ADVOGADO : RUBENS CLAYTON PEREIRA DE DEUS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 90.00.00237-0 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta por Alaor Cardozo Rezende e outros contra a sentença de fls. 777/781 e 829/830, que julgou "procedente, em parte, o pedido inicial, para o fim de condenar a requerida ao pagamento dos valores correspondentes aos reajustes, segundo a variação da URP (Decreto n. 2.335/87), da verba denominada 'adiantamento pecuniário' (PCCS), no período compreendido entre janeiro a maio de 1988, devendo reajustar tal verba, nos meses de abril e maio desse ano, na ordem de 7/30 (sete trinta avos) do percentual de 16,19%, sobre os vencimentos de ambos os meses, não cumulativamente, pagando-se, também os valores concernentes aos reflexos nas demais verbas por eles recebidas, devendo, ainda, pagar as parcelas atrasadas, devidamente corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de 6% ao ano, contados da citação inicial, nos termos do artigo 1062 do Código Civil e artigo 219 do Código d Processo Civil, deduzidos os percentuais pagos sob o mesmo título". Os autores foram condenados em custas processuais e honorários advocatícios fixado em R\$ 100,00 (cem reais).

Apelam os autores com os seguintes argumentos:

- a) a sentença proferida incorreu em erro material e contrariou as provas existentes nos autos;
- b) o Juízo *a quo* incorreu em erro de interpretação, porquanto entendeu que se postulam as URPs de abril e maio de 1988;
- c) o pedido deduzido refere-se a reajustes do PCCS - Plano de Classificação de Cargos e Salários, PEC n. 20/88 ou AD PEC Lei n. 7.686/88;
- d) a sentença proferida pela Justiça do Trabalho, embora anulada, e mais as cópias da sentenças trazidas demonstram o equívoco da decisão recorrida;
- e) deve ser reformada a sentença pois é indiscutível o direito à incorporação e correção do PCCS, pelas URPS do período de janeiro de 1988 a outubro de 1988 (fls. 838/843).  
O INSS apresentou contrarrazões (fls. 846/850).

#### Decido.

**URP. Adiantamento de PCCS e/ou AD. PCE MP 020/88. Improcedência.** Pela Medida Provisória n. 20, convertida na Lei n. 7.686, de 02.12.88, o adiantamento de PCCS deixou de existir como remuneração autônoma, incorporando-se aos vencimentos e soldos dos servidores civis e militares do Poder Executivo, nos termos do seu art. 4º, II, c.c. o art. 9º. Assim, o restabelecimento da verba, mediante rubrica autônoma, contraria o inciso XIV do art. 37 da Constituição da República, que proíbe sejam computados ou cumulados os acréscimos pecuniários percebidos por servidor público, para fim de concessão de acréscimos ulteriores. Não é aplicável a Súmula Administrativa n. 02/97, que versa sobre adiantamento pecuniário, mas nada dispõe sobre seu restabelecimento na condição de vantagem individual e identificada nos comprovantes de pagamento dos servidores. A jurisprudência é no sentido da improcedência do pedido

de incorporação do adiantamento de PCCS: TRF da 3ª Região, Apel. Cível n. 1999.03.99.084181-3, Rel. Des. Fed. Oliveira Lima, unânime, j. 02.05.00, DJ 20.06.00, p. 350; Apel. Cível n. 2002.03.99.026676-5-SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.10.02, DJ 11.02.03; STJ, REsp n. 371.110-PR, Rel. Min. Félix Fischer, unânime, j. 28.05.02, DJ 24.06.02, p. 328 (Apel. Cível n. 2000.03.99.020050-2) e recusa sua inclusão para o efeito de fazer incidir a URP na forma do Decreto-lei n. 2355, de 12.06.87, excluindo-o para efeito de revisão geral quando da data-base do servidor: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS. ADIANTAMENTO DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS E SALÁRIOS. REAJUSTE. LEI 7.686/88. I - O abono pecuniário denominado "Adiantamento de PCCS" não pode ter o seu valor reajustado nos termos do art. 8º do DL 2.335/87 no período de janeiro/88 a outubro/88. II - A Lei 7.686/88, que tornou legítimo o pagamento desta verba, somente produz efeitos a partir de sua vigência, não podendo ser aplicada retroativamente. Embargos acolhidos.

(STJ, EREsp n. 298.541, Rel. Min. Félix Fischer, j. 11.09.02)

ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - SERVIDOR PÚBLICO - INSS - PCCS - LEI Nº 7.686/88 - ADIANTAMENTO SALARIAL - REAJUSTE GERAL DE VENCIMENTOS - IRRETROATIVIDADE DA LEI - URP (26,05%) - DISSÍDIO PRETORIANO NÃO COTEJADO. 1 - A teor do art. 255 e parágrafos, do RISTJ, não basta a simples transcrição de ementas para comprovação e apreciação da divergência jurisprudencial (art. 105, III, alínea "c", da Constituição Federal), devendo ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como juntadas cópias integrais de tais julgados, ou ainda, citado repositório oficial de jurisprudência. 2 - A Lei nº 7.686/88, que tornou legítimo o pagamento do abono denominado "Adiantamento de PCCS" aos servidores públicos, produz seus efeitos a partir de sua publicação e vigência, não retroagindo. Logo, inaplicável qualquer reajuste pretérito, entre eles a URP de fevereiro de 1989 (26,05%), ao referido valor pecuniário no período compreendido entre o mês de out.87 a out.88, nos termos do pará. 1º, do art. 8º, do referido diploma legal, sendo, a partir do mês de nov. 88, incidente a regra do art. 8º, Decreto-Lei nº 2.335/87. 3 - Precedentes da E. 3a. Seção (EREsp nºs 152.163/MG, 155.684/PE e 204.035/PE). 4 - Recurso conhecido, nos termos acima explicitados e, neste aspecto, provido para, reformando o v. acórdão de origem, restabelecer a r. sentença monocrática que julgou improcedente o pedido das autoras, em todos os seus termos.

(STJ, REsp n. 219.709, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 13.06.00)

ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - PCCS - CORREÇÃO MONETÁRIA - URP - IRRETROATIVIDADE DA LEI. 1 - Por meio do Decreto-lei nº 2.335/87, os servidores públicos federais e da Administração Direta firmaram acordo administrativo, visando o restabelecimento do poder de compra dos salários defasados, em período compreendido entre 1987 e 1988, tendo em vista a demora na aprovação de legislação atinente ao "PCCS". 2 - O Poder Executivo concedeu administrativamente e de forma provisória, complementação aos salários dos servidores, primeiramente a título de "empréstimo patronal" e, após, sob o signo de "adiantamento de PCCS", no equivalente a 100% dos vencimentos dos servidores. 3 - Referido abono pecuniário tornou-se legítimo, portanto, apenas com a edição da Lei nº 7.686/88, e, via de consequência, passou a produzir seus efeitos a partir de sua vigência, em 01/11/1988, não podendo se falar em correção monetária retroativa, isto é, sobre valores pagos em período anterior ao estabelecimento legal da própria vantagem (artigo 8º, do Decreto-lei nº 2.335/87, que estabeleceu o acordo administrativo retro citado). 4 - Com a edição da Lei nº 8.460/92, foi instituído o dito "PCCS" - Plano de Carreiras e Salários - que concedeu aos servidores reajustes de vencimentos de saldos e salários do Poder Executivo, sendo extinta a rubrica de "adiantamento de PCCS", integrando a própria verba salarial, mantida, no entanto, os valores que a constituíam. 5 - Com base em tal entendimento, não procede o pedido de pagamento das diferenças das parcelas pagas sob a denominação de "adiantamento do PCCS" na remuneração padrão com sua incidência sobre todos os adicionais e gratificações em período anterior ao seu estabelecimento legal, ou seja, anteriormente à vigência da Lei nº 7.686/88, pela principal razão de que tais reflexos só poderiam ser previstos por força de texto legal, e não de ato administrativo. 6 - A Medida Provisória nº 20, convertida na Lei 7.686/88 introduziu no ordenamento jurídico, o "Adiantamento do PCCS", apenas, a partir de 01/11/88. 7 - Verba honorária fixada em favor da INSS, nos termos do art. 20, §§ 3º, do CPC, em R\$ 300,00. 8 - Recurso da autarquia provido. Recurso da parte autora prejudicado (TRF da 3ª Região, AC n. 97030421555, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 29.11.05)

ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - VENCIMENTOS - ADIANTAMENTO DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS E SALÁRIOS - REAJUSTE - URP - DECRETO 2.335/87, ART. 8º - LEI 7.686/88 - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - AÇÃO DE PROCEDÊNCIA - APELAÇÃO PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA. 1. A variação da Unidade de Referência de Preços - URP (art. 8º, DL 2.335/87) não se aplica para corrigir os valores recebidos pelos servidores a título de "adiantamento de PCCS", vez que referidos valores foram pagos por mera liberalidade da Administração, sem lei que os sustentassem. (Precedentes do STJ). 2. Somente a partir de novembro de 1988 é que incide o reajuste previsto no Decreto-Lei nº 2.335/87, não sendo viável sua aplicação retroativa. (Precedentes do STJ). 3. A Lei 7.686/88 não tem efeito retroativo. Produz efeitos, apenas, a partir de sua vigência, não podendo incidir sobre valores pagos a título de abono ou adiantamento pecuniário, antes de novembro de 1988. 4. Autores condenados a pagar custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor da causa, corrigido. 5. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, AC n. 95030943370, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 20.10.03)

**Do caso dos autos.** Os autores ajuizaram o presente feito, que foi distribuído à 2ª Vara da Justiça Federal da Subseção judiciária de Mato Grosso, postulando "a aplicação das URP's com suas variações, sobre o referido Adiantamento do PCCS, de Jan'88 a Out'88, corrigidas todas as parcelas com juros e correção monetária na forma da Lei" (fl. 12). Às fls. 550/51, o Juízo *a quo* declinou da competência para a Justiça do Trabalho. O MM Juiz do Trabalho julgou procedente

em parte o pedido (fls. 570/579). O INSS interpôs recurso ordinário o qual foi parcialmente provido, rejeitada a preliminar de incompetência da Justiça do Trabalho (fls. 581/584 e 621/627). Transitado em julgado o acórdão, foi promovida a execução da sentença, com citação do INSS e expedição do Ofício Precatório n. TRT 082/94 (fls. 628v., 629, 700/703, 708. e 718). A Autarquia propôs ação rescisória, a qual foi julgada procedente pelo Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região, contra a qual foi interposto recurso ordinário, o qual foi provido para declarar a incompetência da Justiça do Trabalho para processar e julgar o feito e também, ao anular os atos decisórios, para determinar a remessa dos autos à Justiça Federal de Campo Grande (MS) (fls. 761/765, 766/771).

Recebidos os autos, o MM Juízo *a quo* aproveitou os atos instrutórios, por tratar-se de matéria de direito, e julgou "procedente, em parte, o pedido inicial, para o fim de condenar a requerida ao pagamento dos valores correspondentes aos reajustes, segundo a variação da URP (Decreto n. 2.335/87), da verba denominada 'adiantamento pecuniário' (PCCS), no período compreendido entre janeiro a maio de 1988, devendo reajustar tal verba, nos meses de abril e maio desse ano, na ordem de 7/30 (sete trinta avos) do percentual de 16,19%, sobre os vencimentos de ambos os meses, não cumulativamente, pagando-se, também os valores concernentes aos reflexos nas demais verbas por eles recebidas, devendo, ainda, pagar as parcelas atrasadas, devidamente corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de 6% ao ano, contados da citação inicial, nos termos do artigo 1062 do Código Civil e artigo 219 do Código de Processo Civil, deduzidos os percentuais pagos sob o mesmo título". Os autores foram condenados em custas processuais e honorários advocatícios fixado em R\$ 100,00 (cem reais) (fls. 776, 777/781 e 829/830).

Não assiste razão aos autores em sua pretensão, visto que o adiantamento de PCCS não se revestiu de natureza salarial, escapando portanto à incidência dos critérios gerais de reajuste. Sendo assim, malgrado seu inconformismo, não prospera o pedido para fazer incidir as URPs do período de janeiro de 1988 a outubro de 1988.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso dos autores, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário para reformar a sentença, **JULGAR IMPROCEDENTE** o pedido inicial, e extinguir o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Condeno os autores ao pagamento de custas e honorários advocatícios, os quais fixo em R\$1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.031264-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro  
APELADO : FRANCISCO MESSIAS e outro  
: MARIA SUELI COSTA MESSIAS  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS SILVA e outro  
No. ORIG. : 97.04.05447-5 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente a ação de rito ordinário, objetivando a revisão das cláusulas do contrato de mútuo sob a égide do Sistema Financeiro da Habitação, bem como a devolução das quantias que entendem haver pago a maior. Condenou a ré ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre os valores pagos a maior, corrigidos e acrescidos dos juros de 0,5% ao mês, com apuração em liquidação da sentença (fls. 270/277).

Apela a Caixa Econômica Federal (fls. 293/338) reiterando, preliminarmente, o agravo retido interposto e a necessidade de citação da União. No mérito, aduz: a nulidade da sentença por ter havido julgamento *extra petita*; que o laudo pericial subverte a fórmula da Tabela Price ao priorizar a amortização do capital ao invés dos juros de mora; que para aquilatar-se o verdadeiro reajuste no salário do mutuário é necessária a apresentação para análise de todos os comprovantes de recebimento de salário do período de financiamento; a inexistência de capitalização de juros ou anatocismo; e a constitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial. Pleiteia, ainda, a reforma quanto à forma de fixação do ônus de sucumbência, ante a derrota da parte autora na quase totalidade dos seus pedidos. Requer, por fim, a reforma integral da sentença.

Apresentadas contra-razões (fls. 343/350).

É o relatório.

### **Decido.**

Por primeiro inexistente agravo retido interposto nos autos, ficando, portanto, prejudicada a preliminar arguida pelo agente financeiro neste aspecto.

### **I LEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL**

O tema da legitimidade da União Federal já foi discutido em reiterados pronunciamentos de outros Tribunais e do Superior Tribunal de Justiça, dentre os quais destaco:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA E AÇÃO CONSIGNATÓRIA. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. SFH. UNIÃO FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 83/STJ. PRECEDENTES. 1. Não há como admitir a arguição de coisa julgada na situação em que a ação consignatória visa o pagamento de prestações de imóvel vinculado ao SFH reajustadas segundo critérios fixados na sentença do mandado de segurança. 2. A União Federal carece de legitimidade passiva para figurar nos ações em que se discute reajuste de prestação de financiamentos de aquisição de casa própria regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação. 3. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula n. 83/STJ). 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido."*

(STJ, 2ª Turma, RESP 185892, v.u., Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 13/06/2005, p. 219)

*"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO.*

**1. A União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo das demandas que versem sobre contrato de financiamento de imóvel pelo SFH com cláusula de Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS. Precedentes do STJ e desta Corte.**

**2. É constitucional a execução extrajudicial prevista no Decreto Lei nº 70/66. Jurisprudência do Supremo Tribunal, do STJ e dessa Corte.**

**3. Tendo o Oficial do Cartório de Títulos e Documentos certificado que não foi possível notificar pessoalmente o devedor, para purgar a mora, por não ter sido localizado no imóvel financiado, é legítima a notificação por edital.**

**4. Diferentemente do que alegam os Autores na inicial, a exigência de notificação pessoal por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos é apenas para a purgação da mora, bastando a publicação dos editais, no caso dos públicos leilões.**

**5. Apelação a que se dá parcial provimento."**

(AC 1998.35.00.007453-3/GO, Rel. Juiz Federal David Wilson De Abreu Pardo (conv), Sexta Turma, DJ de 26/02/2007, p.36)

Cabe à Caixa Econômica Federal a legitimidade exclusiva para figurar no pólo passivo da relação processual nas ações em que questiona o reajuste de prestações do contrato de mútuo celebrado segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, **ainda que haja previsão contratual acerca do Fundo de Compensação da Variação Salarial (FCVS)**, já que é o ente responsável pela administração e gestão do referido Sistema, na qualidade de agente financeiro.

O Decreto Lei 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional da Habitação e o incorporou à Caixa Econômica Federal, determinando, em seu artigo 1º, §1º que esta o sucederia em todos os direitos e obrigações. O artigo 7º do mesmo Decreto-Lei determina à União Federal, através do Conselho Monetário Nacional, que apenas trace a política geral, num papel fiscalizador e programático do Sistema Financeiro da Habitação, e não lhe transfere os encargos do BNH, cabendo à CEF executar a política de habitação.

Passo à análise do mérito.

#### **1) Julgamento *extra petita***

Afasto a nulidade da sentença, pois ao analisar a petição inicial vislumbra-se que a parte autora requereu provimento jurisdicional que declarasse seu direito de ver as prestações do financiamento reajustadas de acordo com a evolução salarial de sua categoria profissional cumulado com a condenação da ré a restituição dos valores pagos a maior, sendo que o dispositivo da sentença nada mais fez do que, embasada nas conclusões do laudo pericial acerca da não observação dos aumentos da categoria do autor, reconhecer tal descompasso e condenar a ré a compensar ou restituir as diferenças.

1) Programa de Equivalência Salarial por categoria profissional - PES/CP

A princípio é importante traçar-se um panorama da evolução legislativa do reajuste das prestações de financiamentos no âmbito do chamado Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

O Sistema Financeiro da Habitação foi instituído pela Lei nº 4.380, publicada no DOU de 11/09/1964, que também criou o Banco Nacional da Habitação - BNH, com a finalidade de ser o órgão orientador, disciplinador e de assistência financeira do referido sistema.

Cumprindo sua finalidade o BNH editou diversas resoluções, sendo que a Resolução nº 36/69, do Conselho de Administração, criou, em substituição aos chamados Planos "A", "B" e "C, o Plano de Equivalência Salarial - PES e o Plano de Correção Monetária - PCM, com vigência entre 01/01/1970 e 31/10/1984.

Posteriormente foi editado o Decreto-lei nº 2.164/84, de 19/09/1984, que criou o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, cujos reajustes, com periodicidade anual, se davam na medida da variação salarial da categoria profissional do mutuário, com limitadores. A redação do artigo foi modificada pela Lei 8.004/90.

A Lei 8.100/90 fixou como critério de reajuste a variação do BTN (Bônus do Tesouro Nacional).

O § 2º do artigo 18 da Lei 8.177/ 91 introduziu nova forma de reajuste das prestações, passou-se a adotar a atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança.

A Lei 8.692/93, criou o Plano de Comprometimento da Renda PCR, o limite máximo de comprometimento foi fixado em 30% (trinta por cento), a ser observado durante todo o curso do financiamento.

Veja-se o texto da legislação supra mencionada:

Decreto-lei nº 2.164, de 19/09/1984:

"Art 9º Os contratos para aquisição de moradia própria, através do SFH, estabelecerão que, a partir do ano de 1985, o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

§ 1º Não será considerada, para efeito de reajuste das prestações, a parcela do percentual do aumento salarial da categoria profissional que exceder, em 7 (sete) pontos percentuais, à variação da UPC em igual período.

§ 2º o reajuste da prestação ocorrerá no segundo mês subsequente à data da vigência do aumento salarial decorrente de lei, acordo ou convenção coletivos de trabalho ou sentença normativa da categoria profissional do adquirente de moradia própria ou, nos casos dos aposentados, de pensionistas e de servidores públicos ativos e inativos, no segundo mês subsequente à data da correção nominal de seus proventos, pensões e vencimentos ou salários, respectivamente. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.240, de 31.1.1985)

§ 3º Sempre que da lei, do acordo ou convenção coletivos de trabalho ou da sentença normativa não resultar percentual único de aumento dos salários para uma mesma categoria profissional, caberá ao BNH estabelecer a critério de reajustamento das prestações aplicável ao caso, respeitados os limites superior e inferior dos respectivos reajustes.

§ 4º Os adquirentes de moradia própria que não pertencerem a categoria profissional específica, bem como os classificados como autônomos, profissionais liberais e comissionistas, com contratos firmados a partir de 1º de janeiro de 1985, terão suas prestações reajustadas na mesma proporção da variação do salário-mínimo, respeitado o limite previsto no § 1º deste artigo.

§ 5º Os adquirentes de moradia própria aposentados, pensionistas ou servidores públicos inativos e ativos não sujeitos ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) terão as suas prestações reajustadas com base nos critérios estabelecidos neste artigo, a partir de 1º de janeiro de 1985.

§ 6º A alteração da categoria profissional ou a mudança de local de trabalho acarretará a adaptação dos critérios de reajuste das prestações previstos no contrato à nova situação do adquirente, que será prévia e obrigatoriamente por este comunicada ao Agente Financeiro.

§ 7º Não comunicada ao Agente Financeiro a alteração da categoria profissional ou a mudança do seu local de trabalho, em até 30 (trinta) dias após o evento, o adquirente sujeitar-se-á à obrigação de repor a diferença resultante da variação não considerada em relação ao critério de reajuste que deveria ter sido efetivamente aplicado, corrigida monetariamente com base na variação da UPC e acrescida de juros de mora pactuados contratualmente. "

Lei nº 8.004, de 14/03/1990:

Art. 9º As prestações mensais dos contratos de financiamento firmados no âmbito do SFH, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) serão reajustadas no mês seguinte ao em que ocorrer a data-base da categoria profissional do mutuário utilizando-se a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) apurada nas respectivas datas-base.

§ 1º Nas datas-base o reajuste das prestações contemplará também o percentual relativo ao ganho real de salário.

§ 2º As prestações relativas a contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial Plena serão reajustadas no mês seguinte ao dos reajustes salariais, inclusive os de caráter automático, complementar e compensatórios, e as antecipações a qualquer título.

§ 3º Fica assegurado ao mutuário o direito de, a qualquer tempo, solicitar alteração da data-base, nos casos de mudança de categoria profissional, sendo que a nova situação prevalecerá a partir do reajuste anual seguinte.

§ 4º O reajuste da prestação em função da primeira data-base ou após a opção pelo PES/CP terá como limite o índice de reajuste aplicado ao saldo devedor relativo ao período decorrido desde a data do evento até o mês do reajuste a ser aplicado à prestação, deduzidas as antecipações já repassadas às prestações.

§ 5º A prestação mensal não excederá a relação prestação/salário verificada na data da assinatura do contrato, podendo ser solicitada a sua revisão a qualquer tempo.

§ 6º Não se aplica o disposto no § 5º às hipóteses de redução de renda por mudança de emprego ou por alteração na composição da renda familiar em decorrência da exclusão de um ou mais co-adquirentes, assegurado ao mutuário nesses casos o direito à renegociação da dívida junto ao agente financeiro, visando a restabelecer o comprometimento inicial da renda.

§ 7º Sempre que em virtude da aplicação do PES a prestação for reajustada em percentagem inferior ao da variação integral do IPC acrescida do índice relativo ao ganho real de salário, a diferença será incorporada em futuros reajustes de prestações até o limite de que trata o § 5º.

§ 8º Os mutuários cujos contratos, firmados até 28 de fevereiro de 1986, ainda não assegurem o direito de reajustamento das prestações pelo PES/CP, poderão optar por este plano no mês seguinte ao do reajuste contratual da prestação.

§ 9º No caso de opção (§ 8º), o mutuário não terá direito a cobertura pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS) de eventual saldo devedor residual ao final do contrato, o qual deverá ser renegociado com o agente financeiro.

Lei nº 8.100, de 05/12/1990:

Art. 1º As prestações mensais pactuadas nos contratos de financiamento firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP), serão reajustadas em função da data-base para a respectiva revisão salarial, mediante a aplicação do percentual que resultar:

I - da variação: até fevereiro de 1990, do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) e, a partir de março de 1990, o valor nominal do Bônus do Tesouro Nacional (BTN);

II - do acréscimo de percentual relativo ao ganho real de salário.

1º No caso de contratos enquadrados na modalidade plena do PES/CP, far-se-á, a partir do mês de julho de 1990, o reajuste mensal das respectivas prestações, com base no percentual de variação do valor nominal do BTN.

2º Do percentual de reajuste de que trata o caput deste artigo será deduzido o percentual de reajuste a que se refere o parágrafo anterior.

3º É facultado ao agente financeiro aplicar, em substituição aos percentuais previstos no caput e 1º deste artigo, o índice de aumento salarial da categoria profissional que for antecipadamente conhecido.

Art. 2º Ao mutuário, cujo aumento salarial for inferior à variação dos percentuais referidos no caput e 1º do artigo anterior, fica assegurado o reajuste das prestações mensais em percentual idêntico ao do respectivo aumento salarial, desde que efetuem a devida comprovação perante o agente financeiro

Lei nº 8.177, de 1º/09/1991:

Art. 18 (...) § 2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

Lei nº 8.692, de 28/07/1993:

Art. 1º É criado o Plano de Comprometimento da Renda (PCR), como modalidade de reajustamento de contrato de financiamento habitacional, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Art. 2º Os contratos de financiamento habitacional celebrados em conformidade com o Plano de Comprometimento da Renda estabelecerão percentual de no máximo trinta por cento da renda bruta do mutuário destinado ao pagamento dos encargos mensais. Parágrafo único. Define-se como encargo mensal, para efeitos desta lei, o total pago, mensalmente, pelo beneficiário de financiamento habitacional e compreendendo a parcela de amortização e juros, destinada ao resgate do financiamento concedido, acrescida de seguros estipulados em contrato.

Art. 3º O percentual máximo referido no caput do art. 2º corresponde à relação entre o valor do encargo mensal e à renda bruta do mutuário no mês imediatamente anterior. Parágrafo único. Durante todo o curso do financiamento será admitido reajustar o valor do encargo mensal até o percentual máximo de comprometimento da renda estabelecido no contrato, independentemente do percentual verificado por ocasião da celebração do mesmo.

Art. 4º O reajustamento dos encargos mensais nos contratos regidos pelo Plano de Comprometimento da Renda terá por base o mesmo índice e a mesma periodicidade de atualização do saldo devedor dos contratos, mas a aplicação deste índice não poderá resultar em comprometimento de renda em percentual superior ao máximo estabelecido no contrato.

Compulsando os autos verifica-se que o contrato foi celebrado em 18/12/1992 com previsão expressa do PES/CP como plano de reajustamento das prestações (fls. 15/28).

Denota-se que o objetivo de tal plano (PES/CP) é garantir ao mutuário a capacidade de pagamento da prestação.

Havendo estipulação contratual nesse sentido, os reajustes das prestações devem obedecer aos mesmos índices das variações salariais dos mutuários, vedada a utilização de outro índice.

Cite-se: RESP nº 638.796/PR, nº 565.761, 194.086, 150.847, 585.524, dentre inúmeros outros.

No caso dos autos o Sr. perito judicial apresentou seu laudo definitivo às fls. 183/198, pelo qual aponta diferenças favoráveis ao autor conforme respostas aos quesitos sob nºs 23 a 25 formulados pela apelante (fl. 197). Desse modo, os índices de reajuste fornecidos pelo empregador foram empregados corretamente no trabalho, obtendo-se o valor das prestações segundo tais índices e comparando-os aqueles que foram cobrados pelo agente financeiro.

Cumprido ressaltar que as prestações do contrato em apreço serão reajustadas com observância a modalidade Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, e não pelo índice INPC.

3) Laudo pericial subverte a fórmula da Tabela Price ao priorizar a amortização do capital ao invés dos juros de mora, da inexistência de capitalização de juros ou anatocismo e da constitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial.

Observo que estas questões não foram objeto da ação, não sendo possível seu conhecimento.

Mantenho, ainda, a condenação da Caixa Econômica Federal quanto aos honorários advocatícios, tendo em vista que sucumbiu integralmente, não existiu a alegada sucumbência dos autores.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável ao presente caso, a regra prevista na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, pela qual o relator poderá negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, conheço apenas em parte do recurso de apelação da Caixa Econômica Federal e **NEGO SEGUIMENTO** à parte conhecida da apelação, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021262-15.2003.403.6100/SP

2003.61.00.021262-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : LINCOLN CARLOS DO NASCIMENTO e outro

: MARA LUCIA FREITAS DO NASCIMENTO

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA

DESPACHO

Intime-se, pessoalmente, os apelantes LINCOLN CARLOS DO NASCIMENTO e MARA LÚCIA FREITAS DO NASCIMENTO a nomearem patrono substituto, tendo em vista a renúncia oferecida por seu advogado, a fls. 318/320, sob pena de não ser conhecido o seu recurso de apelação, por ausência de pressuposto processual recursal.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 05 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016784-66.2000.403.6100/SP  
2000.61.00.016784-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : RUBBERART S/A ARTEFATOS DE BORRACHA  
ADVOGADO : GEORGE AUGUSTO LEMOS NOZIMA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WANIA MARIA ALVES DE BRITO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Vistos.

Compulsados os autos, observo que o pedido de desistência da ação formulado às fls. 246/247 foi protocolizado em data em que o recurso já havia sido julgado por esta Turma (fl. 240/243), ficando, destarte, inviabilizada a apreciação do pleito na presente fase processual, com o registro de nada obstar a análise da questão quando da execução do julgado.

Certifique-se o trânsito em julgado da decisão de fls. 240/243 e, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008862-94.2002.403.6102/SP  
2002.61.02.008862-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : COML/ FUTEBOL CLUBE e outros  
ADVOGADO : NELSON LACERDA DA SILVA  
APELADO : JORGE CESAR RICCI  
: JOAO BATISTA DE CAMPOS  
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ ULIAN  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

1. Fls. 216/217: defiro a vista dos autos pelo prazo de 5 (cinco) dias.  
2. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028159-54.2006.403.6100/SP  
2006.61.00.028159-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : SIMONE MENCARINI MONTEIRO DIAS  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação (fls. 160/182) interposto em face da r. sentença que, em sede de ação de revisão contratual, julgou improcedente o pedido formulado na inicial, revogando a antecipação dos efeitos da tutela concedida anteriormente.

Compulsando os autos verifica-se que os advogados da parte autora renunciaram ao mandato que lhes foi outorgado (fls. 187/190).

Determinada a intimação pessoal da autora para regularizar sua representação processual certificou o Sr. Oficial de Justiça (fls. 198) que deixou de intimá-la por não mais residir no local indicado na inicial, bem como naquele indicado às fls. 190).

O parágrafo único do artigo 238 do CPC, acrescentado pela Lei 11.382/2006, presume válidas as intimações dirigidas ao endereço residencial declinado na inicial, cumprindo à parte atualizá-lo quando houver modificação.

Assim, considerada válida a intimação, vislumbra-se a falta de pressuposto de regularidade da relação processual, que enseja a decretação da nulidade do processo e, por consequência, sua extinção sem resolução do mérito, nos moldes do artigo 13, I c.c. o artigo 267, IV do Código de Processo Civil. Prejudicada a apelação.

Nesse sentido, ressaltam-se os seguintes arestos:

*"PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA DE ADVOGADO. INTIMAÇÃO PESSOAL. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. ARTIGO 13, INCISO I, C.C. ARTIGO 267, IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROCESSO DECLARADO NULO. APELAÇÃO PREJUDICADA. I - Ante a inércia da parte autora em regularizar sua representação processual em razão da renúncia ao mandato manifestada por seu advogado, mesmo após intimada pessoalmente para esse fim, importa reconhecer a falta de pressuposto processual de regularidade da relação processual, acarretando a nulidade de todo o processo, nos termos do art. 13, inciso I, c.c. art. 267, IV, ambos do Código de Processo Civil. II - Processo declarado nulo e extinto, nos termos do art. 13, inciso I, c.c. art. 267, IV, ambos do Código de Processo Civil, julgando prejudicada a apelação da embargante."*

*(TRF3, Turma Suplementar da Primeira Seção, AC 94.03.023562-4, DJ 19/11/2008, Juiz Convocado Souza Ribeiro).*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PROVIDO. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. RENÚNCIA DO ADVOGADO. INTIMAÇÃO PARA CONSTITUIR NOVO PATRONO. INÉRCIA DA PARTE. EXTINÇÃO NA FORMA DO ARTIGO 267, IV DO C.P.C. 1. Assiste razão a agravante, relativa à irregularidade na representação processual dos apelantes. 2. O direito de ação é, indiscutivelmente, uma garantia constitucional, cujos preceitos processuais também integram esse direito e devem ser cumpridos pelos interessados. 3. Estando a regularidade da representação processual dentre os pressupostos de validade da relação jurídica processual, representada pela procuração ad judicium, a ser outorgada pelos autores-apelantes, o seu desatendimento provoca o não conhecimento do apelo, com a extinção do feito, na forma do artigo 267, inciso IV, do C.P.C. 4. Agravo Regimental parcialmente provido."*

*(TRF3, Quinta Turma, AC 2000.61.00.041496-8, DJ 02/06/2008, Desembargador Federal André Nekatschlow).*

Sem custas e honorários advocatícios em virtude do deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 158).

Ante o exposto, **JULGO EXTINTO** o processo, sem resolução do mérito, nos moldes do artigo 13, inciso I c.c. o artigo 267, inciso IV do Código de Processo Civil e, com fulcro no artigo 557 do mesmo **codex**, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Publique-se.

Baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014513-76.2004.403.0399/MS

2004.03.99.014513-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : IVAN VALADAO ROSA

ADVOGADO : VITOR DIAS GIRELLI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : BERNARDO JOSE BETTINI YARZON

No. ORIG. : 98.00.03186-3 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que julgou improcedente a ação de rito ordinário, objetivando a revisão das cláusulas, cumulada com a repetição de indébito, do contrato de mútuo sob a égide do Sistema Financeiro da Habitação. Condenou o autor ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, estes fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa (fls. 142/145).

Inconformada, a parte autora interpôs o recurso de apelação (fls. 149/163), sustentando que não houve a aplicação do sistema francês de amortização (Tabela Price) no contrato em apreço em razão da amortização negativa. Pleiteia ainda, a aplicação do índice IGPM na atualização do saldo devedor, a inversão na forma de amortização das prestações, a redução do valor do prêmio de seguro e da taxa do FCVS. Requer, por fim, a inversão no ônus da sucumbência.

Foram apresentadas contra-razões (fls. 167/177).

É o relatório.

### **Decido.**

#### 1) Saldo devedor

Havendo previsão contratual para correção do saldo devedor nos mesmos moldes da caderneta de poupança (cláusula décima sétima - fl. 85) ou das contas do FGTS é válida a aplicação da TR, ainda que o contrato seja anterior a vigência da Lei nº 8.177/91.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE.*

*I. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, ainda que anterior à Lei n. 8.177/1991, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança, critério este avençado.*

*II. Não basta à configuração da divergência a mera enunciação de tese genérica, mas que haja rigorosa similitude fático-jurídica entre as espécies.*

*III. Ausente qualquer contradição, rejeitam-se os aclaratórios."*

*(STJ, Corte Especial, Edcl nos EREsp 453600, v.u., DJ de 24/04/2006, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior)*

Súmula 295 do STJ:

*"A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada."*

#### 2) Capitalização dos juros e Tabela Price.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça por sua Segunda Seção, usando da possibilidade prevista no artigo 543-C do CPC, reiterou posição no sentido da impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade no Sistema financeiro da Habitação - SFH:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.*

*1. Para efeito do art. 543-C:*

*1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.*

*1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.*

*2. Aplicação ao caso concreto:*

*2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios."*

*(STJ, 2ª Seção, RESP 1.070.297, v.u., DJE de 18/09/2009, Relator Ministro Luis Felipe Salomão) destaquei*

Compulsando os autos verifica-se às fls. 65/73 a Planilha de Evolução do Financiamento, onde é possível apurar-se que em diversas parcelas houve a chamada 'amortização negativa' (parcelas n.ºs 06 a 08, 16 a 32), configurando a vedada capitalização de juros.

Assim, as parcelas de juros não-pagas devem ser acumuladas em conta apartada, sujeitas à correção monetária pelos índices contratuais, sem a incidência de novos juros

Cumprido esclarecer que o contrato em apreço adotou o sistema de amortização francês (Tabela Price) embora houvesse amortização negativa em diversas prestações em razão da falta de equivalência na atualização monetária das parcelas com o saldo devedor. Neste sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. LANÇAMENTO DOS JUROS NÃO-PAGOS EM CONTA SEPARADA, COMO MEIO DE SE EVITAR A CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. POSSIBILIDADE. 1. A utilização do Sistema Francês de Amortização (Tabela Price) pode ensejar a cobrança de juros sobre juros, como, por exemplo, na hipótese de amortização negativa do saldo devedor. 2. Tal situação é explicada pelo descompasso existente entre a correção monetária do saldo devedor, normalmente com base nos índices aplicáveis à caderneta de poupança, e a atualização das prestações mensais, nos moldes definidos no Plano de Equivalência Salarial - PES -, ou seja, de acordo com a variação salarial da categoria profissional do mutuário. Nessa sistemática, o valor da prestação, freqüentemente corrigido por índices inferiores aos utilizados para a atualização do saldo devedor, com o passar do tempo, tornava-se insuficiente para amortizar a dívida, já que nem sequer cobria a parcela referente aos juros. Em conseqüência, o residual de juros não-pagos era incorporado ao saldo devedor e, sobre ele, incidia nova parcela de juros na prestação subsequente, em flagrante anatocismo. A essa situação deu-se o nome de amortização negativa. 3. Diante desse contexto, os Tribunais pátrios passaram a determinar que o quantum devido a título de juros não-pagos fosse lançado em uma conta separada, sujeita somente à correção monetária, tal como ocorreu na hipótese dos autos. 4. Tal providência é absolutamente legítima, tendo em vista que a cobrança de juros sobre juros é vedada nos contratos de financiamento regulados pelo Sistema Financeiro de Habitação, ainda que livremente pactuada entre as partes contratantes, segundo o disposto na Súmula 121/STF, assim redigida: "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada." 5. "A capitalização de juros, em qualquer periodicidade, é vedada nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação, ainda que haja previsão contratual expressa, porquanto inexistente qualquer previsão legal, incidindo, pois, o enunciado 121 da Súmula do Supremo Tribunal Federal" (AgRg no REsp 630.238/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 12.6.2006). 6. Não há falar, outrossim, em ofensa à norma que prevê a imputação do pagamento dos juros antes do principal, na medida em que os juros não-pagos serão normalmente integrados ao saldo devedor, porém em conta separada, submetida somente à atualização monetária, como meio de se evitar a incidência de juros sobre juros. 7. No tocante à conta principal, a sistemática seguirá pela adoção da Tabela Price, conforme decidido pela Corte de origem, abatendo-se, em primeiro lugar, os juros, para, em seguida, amortizar o capital, mesmo porque "não é ilegal a utilização da tabela Price para o cálculo das prestações da casa própria, pois, por meio desse sistema, o mutuário sabe o número e os valores das parcelas de seu financiamento" (REsp 755.340/MG, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 20.2.2006), ressalvadas as hipóteses em que a sua adoção implica a cobrança de juros sobre juros. 8. Agravo regimental desprovido. (STJ, 1ª Turma, AGRESP 200701182862, v.u. DJE 22/09/2008, Relatora Ministra Denise Arruda).*

3) Inversão na contabilização das parcelas.

Acerca desse tema defendi que a amortização deveria preceder a atualização do saldo devedor, porém reapreciando a questão, a luz da jurisprudência do C. S.T.J., passo a adotar o entendimento oposto, ou seja, é válida a correção do saldo devedor antes do abatimento do valor referente à amortização. Justifica-se tal procedimento em razão da defasagem gerada pela diferença de um mês entre a tomada do financiamento e o pagamento da primeira prestação.

A respeito veja-se:

*"Direito civil e processual civil. Agravo no recurso especial. Ação revisional. SFH. Tabela Price. Negativa de prestação jurisdicional. Ausência de prequestionamento. Reexame fático probatório. CES. TR. Possibilidade Correção do saldo devedor. Tabela Price. Capitalização de juros. Aplicação do CDC. Juros remuneratórios. Súmula 83/STJ. - Rejeitam-se corretamente os embargos declaratórios se ausentes os requisitos da omissão, contradição ou obscuridade. - Ausente o requisito do prequestionamento, não se conhece do recurso especial. - É vedada a análise do conjunto fático-probatório dos autos em sede de recurso especial. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. - Desde que pactuada, a TR pode ser adotada como índice de correção monetária nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação. - **O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor.** - A existência, ou não, de capitalização de juros no sistema de amortização conhecido como Tabela Price, constitui questão de fato, a ser solucionada a partir da interpretação das cláusulas contratuais e/ou provas documentais e periciais, quando pertinentes ao caso. - Este Tribunal já definiu que se aplicam as regras do Código de*

*Defesa do Consumidor aos contratos de financiamento vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação. - Resta firmado na Segunda Seção do STJ o entendimento de que o art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64 não estabelece a limitação da taxa de juros, mas, apenas, dispõe sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no art. 5º da mesma lei. Precedentes. - Inviável o recurso especial se o acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência pacífica e recente do STJ a respeito do tema. Agravo no recurso especial não provido." (STJ, 3ª Turma, AGRESP 1036303, v.u., DJE de 03/02/2009, Relatora Ministra Nancy Andrighi) - **destaquei***

*"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FINANCIAMENTO HABITACIONAL. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES). INADMISSIBILIDADE. TAXA REFERENCIAL (TR). JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITES. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. LEGALIDADE. QUESTÃO JÁ SEDIMENTADA NO ÂMBITO DO STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO."*

*(STJ, 4ª Turma, AGA 875531, v.u., DJE de 08/09/2008, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior) - **destaquei***

#### 4) Taxas de seguro.

Nos termos do artigo 20, alínea "d" e "f", do Decreto-Lei 73/21.11.1966, a cobrança do prêmio de seguro é obrigatória no contrato de mútuo regido pelo Sistema Financeiro de Habitação cujo objeto seja bem imóvel dado em garantia por agente financeiro público.

No caso em tela, o contrato não traz qualquer disposição específica sobre as particularidades das apólices de seguro, disciplinando apenas sua obrigatoriedade e importância nos contratos que segue o regramento da Lei nº 4.380/64.

Assim, em atenção ao contrato em litígio, há cláusulas que dispõem sobre a correção dos encargos mensais. Vejamos.

*DAS CONDIÇÕES DO FINANCIAMENTO - O prazo para resgate do capital mutuado, os juros, as datas de vencimento e de reajuste das prestações mensais, o plano de reajustamento e o sistema de amortização para o saldo devedor e prestações mensais, convencionados para o presente financiamento, bem como o prazo de conclusão das obras, são os constantes das letras "B" e "C" deste contrato. Juntamente com as prestações mensais, o (a-s) DEVEDOR (A - ES) pagar (á - ão) os acessórios descritos na letra "C" deste contrato, quais sejam, os prêmios de seguro estipulados para o Sistema Financeiro da Habitação, no valor e nas condições previstas nas cláusulas da Apólice, que estiverem em vigor na época de seus vencimentos, bem como as parcelas relativas à Taxa de Cobrança e Administração - TCA e à contribuição mensal para o FCVS (cláusula sexta).*

*Em caso de opção pelo Plano de Equivalência Salarial - PES, a prestação, os acessórios e a razão da progressão serão reajustados no segundo mês subsequente à data da vigência do aumento salarial decorrente de lei, acordo ou convenção coletivos de trabalho, ou sentença normativa da categoria profissional do Devedor, ou, no caso de aposentado, de pensionista e de servidor público ativo ou inativo, no segundo mês subsequente à data da correção nominal de seus proventos, pensões e vencimentos ou salários das respectivas categorias (cláusula sétima).*

Pela redação da cláusulas em comento, observa-se que a correção do prêmio de seguro será feita na mesma periodicidade dos aumentos salariais da categoria profissional do mutuário.

Neste sentido, veja-se:

*CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE.*

*(...)*

*VII. Inexistência de previsão contratual de índice para correção monetária do seguro. Acessório que deve ser corrigido pelo mesmo índice aplicado à prestação. VIII. Agravo retido não conhecido. Recurso parcialmente provido. (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 200003990518873, v.u., DJ de 14/04/2009, Relator Juiz Federal Peixoto Júnior )*

#### 5) Contribuição para o FCVS

A contribuição para o FCVS tem a natureza de encargo mensal e objetiva a cobertura de eventual saldo devedor. No contrato em apreço, as cláusulas sexta e sétima preveem o reajuste da contribuição mensal para o FCVS observando-se o Plano de Equivalência Salarial - PES/CP.

Sobre a questão relativa ao reajuste da contribuição para o FCVS, confira-se o seguinte precedente do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

*CIVIL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL. Não tendo ocorrido novação, mas, apenas, transferência da dívida por sub-rogação, subsistindo a dívida e as obrigações originalmente pactuadas, o novo*

*mutuário detém legitimidade ativa para promover a revisão do contrato em período anterior à assunção do financiamento. Inexistindo qualquer previsão acerca de qual índice deverá ser utilizado na hipótese de extinção do IPC, como efetivamente ocorreu, o julgador deve buscar o critério que o substitua, ou outro que melhor se identifique aos respectivos fins (INPC). Com a extinção do IPC, subsiste a garantia do limitador, que, em última análise, tem por finalidade evitar o pagamento pelo mutuário de prestação reajustada em percentual superior ao da inflação do período, sendo correta a utilização do INPC como indexador substitutivo, diante das características de sua aferição pelo IBGE. Tendo em vista que, em regra geral, as taxas de seguro submetem-se ao mesmo critério de reajustamento dos encargos mensais, o reconhecimento de inobservância deste implica direito ao recálculo, também, dos valores cobrados a título de seguro. **Uma vez que a contribuição do FCVS também tem natureza de encargo e compõe dessa forma a prestação mensal, deve a evolução de seu valor acompanhar a equivalência salarial e o respectivo limitador.** Mantidos os ônus da sucumbência, porque estabelecidos com base no que dispõe o parágrafo único do art. 21 do Código de Processo Civil. (TRF - 4ª Região, 4ª Turma, AC 200070100005149, v.u., D.E. 18/01/2010, Relator Desembargador Federal Valdemar Capeletti) - **destaquei.***

Em razão da sucumbência recíproca, as partes suportarão os honorários advocatícios dos respectivos patronos e as custas processuais, divididas proporcionalmente.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável ao presente caso, a regra prevista na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, pela qual o relator poderá negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para que as parcelas de juros não-pagas sejam acumuladas em conta apartada, sujeitas à correção monetária pelos índices contratuais, sem a incidência de novos juros.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006833-91.1999.403.6000/MS  
1999.60.00.006833-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : CELSO ARI BRITES SANTOS

ADVOGADO : EDER WILSON GOMES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA

DESPACHO

Compulsando os autos, verifico que não há comprovação acerca da efetiva ciência do apelante da notificação de renúncia de mandato de seu patrono encartada às fls. 246/250.

Intime-se o subscritor da aludida notificação a comprovar os requisitos do artigo 45 do CPC. Prazo de 15 (quinze) dias.

Cumpra-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022815-65.2002.403.0399/MS  
2002.03.99.022815-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : CELSO ARI BRITES SANTOS  
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA  
APELADO : SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS  
ADVOGADO : VALDIR FLORES ACOSTA  
No. ORIG. : 98.00.06009-0 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Compulsando os autos, verifico que não há comprovação acerca da efetiva ciência do apelante da notificação de renúncia de mandato de seu patrono encartada às fls. 486/490.

Intime-se o subscritor da aludida notificação a comprovar os requisitos do artigo 45 do CPC. Prazo de 15 (quinze) dias.

Cumpra-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.  
Silvia Rocha  
Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.101341-9/SP  
RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : LUCIENE BARROS DA SILVA e outro  
: JOSE CARLOS MONTORO  
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : IVONE DE SOUZA TONIOLO DO PRADO e outro  
No. ORIG. : 96.00.41021-6 14 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que julgou extinto o processo sem a resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, VI e 462, do Código de Processo Civil (fls. 63/64).

Apela a parte autora (fls. 70/78) sustentando o cumprimento da liminar que autorizou os depósitos das prestações em juízo, bem como o reconhecimento do direito dos apelantes em pleitear em juízo a revisão do contrato entabulado com a Caixa Econômica Federal. Requer, por consequência, o prosseguimento do feito.

Apresentadas contra-razões (fls. 88/90).

É o relatório.

**Decido.**

A r. sentença extinguiu o processo sob o fundamento de que uma vez arrematado o bem objeto do contrato de financiamento implica no fim do vínculo obrigacional, não havendo mais interesse de agir por parte dos autores da presente ação.

Ocorre que, como aventado na própria sentença (fl. 63), o imóvel só foi arrematado em 21.11.1996, em data posterior ao ajuizamento da ação cautelar (29/10/1996), sendo inadequado falar-se em falta de interesse de agir no caso. Impedir a discussão das cláusulas contratuais e o correto cumprimento do contrato afronta o princípio da inafastabilidade da jurisdição, insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Constituição Federal, além do mais uma vez constatado, ao final, o descumprimento do contrato poderá impor-se a anulação da arrematação.

A respeito veja-se:

"**SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO (SFH). AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO AJUIZADA ANTES DO LEILÃO EXTRAJUDICIAL. PERSISTÊNCIA DO INTERESSE PROCESSUAL. QUESTÃO NÃO SUSCITADA NA PETIÇÃO INICIAL. CONTRATO REGIDO PELO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE (SACRE). PRETENSÃO À OBSERVÂNCIA DO PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA (PCR). IMPROCEDÊNCIA. CRITÉRIO DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. SEGURO HABITACIONAL.**

**1. Inaplicabilidade à espécie da orientação jurisprudencial no sentido de que a arrematação do imóvel pelo agente financeiro acarreta a falta de interesse processual (C.P.C., artigo 267, VI) na apreciação da questão relativa à observância do contrato de financiamento habitacional, em virtude da extinção deste, decorrente daquela, porquanto a ação revisional em causa, em que havia pedido de suspensão da execução extrajudicial, foi proposta antes do leilão , ocorrendo a arrematação porque não foi deferido o pedido de antecipação da tutela cautelar (...)**

**7. Apelação provida para afastar a extinção do processo sem apreciação do mérito, mas, no exame deste, julgar improcedente o pedido."**

(TRF 1ª Região, 6ª Turma, AC 200538000012821, por maioria de votos, DJ de 23/10/2006, Relator Juiz Federal Leão Aparecido Alves) - destaquei

"**SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento. II - **Propositura de ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.** III - **Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.** IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor. V - Recurso especial provido."**

(STj, 1ª Turma, Resp 886150, v.u., DJ de 17/05/2007, relator Ministro Francisco Falcão)- destaquei

Assim, o recurso deve ser provido para anular a decisão recorrida, remetendo-se os autos ao juízo de origem para prosseguimento do feito. Inaplicável o § 3º, do artigo 515, do CPC na hipótese dos autos em razão da interrupção da instrução probatória.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO**, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem a fim de que seja dado prosseguimento ao feito.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0108070-93.1999.403.0399/SP

1999.03.99.108070-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : MARIA ALICE RIBEIRO

ADVOGADO : IRAN EDUARDO DEXTRO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO

No. ORIG. : 97.06.12680-5 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação (fls. 78/82) interposto pela parte autora em face da r. sentença que, em sede de medida cautelar inominada, julgou improcedente a ação e revogou a liminar anteriormente concedida.

A presente ação cautelar foi proposta em caráter preparatório à ação de revisão da cláusulas do contrato de mútuo sob a égide do Sistema Financeiro da Habitação, sendo que, na data de 08/08/2001, está última foi julgada extinta sem julgamento de mérito (Processo nº 97.0612679-1) conforme consulta do sistema processual desta E. Corte Regional.

Nesse caso, com a extinção dos autos principais, tenho que a presente medida cautelar deve ser considerada prejudicada em razão da falta de interesse superveniente da requerente, posto não subsistir o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar o exame da pretensão de natureza cautelar.

Neste sentido, colaciono alguns julgados:

*PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. PIS. COMPENSAÇÃO. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PERDA DE OBJETO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO. 1. Julgada a ação principal, desaparece o interesse jurídico posto em ação cautelar cujo fim, na espécie, é assegurar à empresa contribuinte o direito à suspensão dos efeitos da rescisão contratual promovida pela CEF, em relação a contrato de parcelamento de débitos de FGTS, até que haja manifestação definitiva nos autos da ação principal. Em razão disso, emerge a falta de objeto para os recursos especiais interpostos na via cautelar. 2. Recursos especiais não-conhecidos.*

*(STJ, 2ª Turma, RESP 757533, DJ de 06/11/2006, Rel. Ministro João Otávio de Noronha)*

*PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL (ARTS. 796 E SEGTS., CPC). JULGADO O PROCESSO PRINCIPAL FICA PREJUDICADA.*

*1. Julgado e negado provimento ao recurso, processo principal, do qual é acessória, banida a possibilidade de eficácia à sobreguarda pedida, ficando prejudicada a cautelar, declara-se extinto o processo.*

*2. extinção do processo cautelar.*

*(STJ, MC 3496, Proc nº 200100068707/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ: 01.07.2002, pág. 212).*

*PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. ACÓRDÃO PROFERIDO NOS AUTOS PRINCIPAIS. PERDA DE OBJETO.*

*1. A medida cautelar incidental destinada a assegurar à requerente o pagamento de quintos/décimos, sem quaisquer descontos, enquanto pendente de julgamento a apelação interposta nos autos do processo principal, resta prejudicada pela superveniência do acórdão.*

*2. Medida cautelar prejudicada pela perda de seu objeto.*

*(TRF 1ª Região, MC nº 200301000017153, 2ª Turma, Rel. Tourinho Neto, DJ: 28.10.2003, pág. 79).*

*PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO.*

*1. O julgamento da apelação, na ação principal, esvazia o objeto da ação cautelar incidental, cuja finalidade era assegurar o resultado útil daquela.*

*2. Processo extinto.*

*(TRF 1ª Região, MC nº 200201000010945, 6ª Turma, Rel. Daniel Paes Ribeiro, DJ: 04.12.2002, pág. 35).*

Condeno os apelados ao pagamento das custas e da verba honorária, a qual arbitro em 10 % sobre o valor atualizado da causa, observada a gratuidade da justiça.

Diante do exposto, **JULGO EXTINTO** o processo, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir superveniente, nos moldes do artigo 267, VI, do CPC, e, com fulcro no artigo 557 do mesmo **codex**, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.036195-8/SP  
RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro  
APELADO : SEBASTIAO PEREIRA JUNIOR e outro  
: WANILSA NUNES DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERNANDES e outro  
No. ORIG. : 98.04.01604-4 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente a demanda para determinar à ré que proceda ao recálculo das prestações mensais do contrato de financiamento habitacional, adotando como fator de correção das prestações tão-somente a evolução salarial da categoria profissional do mutuário. Ante a sucumbência parcial determinou que cada parte arque com as custas e os honorários advocatícios de seu patrono (fls. 287/300).

Apela a Caixa Econômica Federal (fls. 363/368) sustentando a legalidade da capitalização de juros no contrato de mútuo sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação. Pleiteia ainda, a modificação da forma de fixação das verbas de sucumbência.

Apresentadas contra-razões (fls. 404/408).

É o relatório.

#### **Decido.**

Quanto à capitalização dos juros.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça por sua Segunda Seção, usando da possibilidade prevista no artigo 543-C do CPC, reiterou posição no sentido da impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade no Sistema financeiro da Habitação - SFH:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.*

*1. Para efeito do art. 543-C:*

*1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.*

*1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.*

*2. Aplicação ao caso concreto:*

*2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios."*

*(STJ, 2ª Seção, RESP 1.070.297, v.u., DJE de 18/09/2009, Relator Ministro Luis Felipe Salomão) **destaquei***

Compulsando os autos verifica-se às fls. 24/26 a Planilha de Evolução do Financiamento, onde é possível apurar-se que em diversas parcelas houve a chamada 'amortização negativa' (parcelas nºs 13 a 22), configurando a vedada capitalização de juros.

Assim, as parcelas de juros não-pagas devem ser acumuladas em conta apartada, sujeitas à correção monetária pelos índices contratuais, sem a incidência de novos juros.

Quanto aos honorários advocatícios e custas processuais mantenho o que foi fixado na sentença, pois persiste a sucumbência parcial da parte autora.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável ao presente caso, a regra prevista na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, pela qual o relator poderá negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação da Caixa Econômica Federal.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.063933-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

APELADO : SEBASTIAO PEREIRA JUNIOR e outro

: WANILSA NUNES DO NASCIMENTO

ADVOGADO : JULIANA ALVES DA SILVA

No. ORIG. : 97.04.05380-0 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal em face da r. sentença que **julgou procedente a ação cautelar**. Condenou a ré ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente corrigido (fls. 89/100).

Irresignada, a Caixa Econômica Federal sustenta, preliminarmente, a inépcia da petição inicial em face da impossibilidade jurídica do pedido, bem como pela ausência da causa de pedir. Alega, ainda, em preliminar, a inafastabilidade do litisconsórcio passivo da União Federal. Sustenta a falta de interesse processual pela não configuração do 'periculum in mora' e a inexistência do 'fumus boni iuris'. Pleiteia ao final a reforma total da r. sentença (fls. 102/115).

Com a apresentação de contra-razões (fls. 118/130).

É o relatório.

**Decido.**

**ILEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL**

O tema da legitimidade da União Federal já foi discutido em reiterados pronunciamentos de outros Tribunais e do Superior Tribunal de Justiça, dentre os quais destaco:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA E AÇÃO CONSIGNATÓRIA. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. SFH. UNIÃO FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 83/STJ. PRECEDENTES. 1. Não há como admitir a arguição de coisa julgada na situação em que a ação consignatória visa o pagamento de prestações de imóvel vinculado ao SFH reajustadas segundo critérios fixados na sentença do mandado de segurança. 2. A União Federal carece de legitimidade passiva para figurar nos ações em que se discute reajuste de prestação de financiamentos de aquisição de casa própria regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação. 3. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula n. 83/STJ). 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido."*

*(STJ, 2ª Turma, RESP 185892, v.u., Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 13/06/2005, p. 219)*

*"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO.*

**1. A União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo das demandas que versem sobre contrato de financiamento de imóvel pelo SFH com cláusula de Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS. Precedentes do STJ e desta Corte.**

**2. É constitucional a execução extrajudicial prevista no Decreto Lei nº 70/66. Jurisprudência do Supremo Tribunal, do STJ e dessa Corte.**

**3. Tendo o Oficial do Cartório de Títulos e Documentos certificado que não foi possível notificar pessoalmente o devedor, para purgar a mora, por não ter sido localizado no imóvel financiado, é legítima a notificação por edital.**

**4. Diferentemente do que alegam os Autores na inicial, a exigência de notificação pessoal por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos é apenas para a purgação da mora, bastando a publicação dos editais, no caso dos públicos leilões.**

**5. Apelação a que se dá parcial provimento."**

*(AC 1998.35.00.007453-3/GO, Rel. Juiz Federal David Wilson De Abreu Pardo (conv), Sexta Turma, DJ de 26/02/2007, p.36)*

Cabe à Caixa Econômica Federal a legitimidade exclusiva para figurar no pólo passivo da relação processual nas ações em que se questiona o reajuste de prestações do contrato de mútuo celebrado segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, **ainda que haja previsão contratual acerca do Fundo de Compensação da Variação Salarial (FCVS)**, já que é o ente responsável pela administração e gestão do referido Sistema, na qualidade de agente financeiro.

O Decreto Lei 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional da Habitação e o incorporou à Caixa Econômica Federal, determinando, em seu artigo 1º, §1º que esta o sucederia em todos os direitos e obrigações. O artigo 7º do mesmo Decreto-Lei determina à União Federal, através do Conselho Monetário Nacional, que apenas trace a política geral, num papel fiscalizador e programático do Sistema Financeiro da Habitação, e não lhe transfere os encargos do BNH, cabendo à CEF executar a política de habitação.

As questões atinentes à inépcia da inicial, ante a impossibilidade jurídica do pedido, bem como a falta da causa de pedir, confundem-se com o mérito e com ele serão apreciados.

Por primeiro vale mencionar a propositura de ação de conhecimento (processo nº 98.0401604-4 e 2008.03.99.036195-8 no TRF), perante a 1ª Vara Federal de São José dos Campos, com o objetivo de obter a declaração de ilegalidade dos reajustes efetuados nas prestações do contrato de mútuo celebrado segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Julgada parcialmente procedente a ação, resultou na interposição de recurso de apelação pela Caixa Econômica Federal, improvido por decisão de minha lavra o recurso da ré.

Paralelamente houve a propositura da presente ação cautelar visando o depósito das prestações nos valores incontroversos e a suspensão do procedimento de execução extrajudicial, pedido que, de igual forma, restou provido, com interposição do presentes apelo.

Patente a presença do "fumus boni iuris" ante o improvimento do recurso de apelação da Caixa Econômica Federal nos autos principais. Mantida a procedência da ação, quanto ao "periculum in mora" é inegável sua configuração, pois uma vez levada adiante a execução-extrajudicial configurar-se-á prejuízo irreparável aos autores.

Assim, atendidos o 'fumus boni iuris' e o 'periculum in mora' deve-se negar provimento ao recurso de apelação da Caixa Econômica Federal.

A respeito o seguinte aresto:

*"MEDIDA CAUTELAR. EXECUÇÃO JUDICIAL. LEVANTAMENTO DE NUMERÁRIO REFERENTE A PRECATÓRIOS. EXISTÊNCIA DE PRESSUPOSTOS PARA A CONCESSÃO DA CAUTELAR. MEDIDA CAUTELAR PROCEDENTE. I - A presente medida visa à suspensão da decisão que determinou o levantamento de numerário relativo à execução de decisão judicial em ação ordinária proposta pela Federação Brasileira de Hospitais - FBH para receber diferenças relativas aos pagamentos feitos pelo Sistema único de Saúde - SUS a menor no período de julho de 1994 a agosto de 1999, corrigidas monetariamente, resultantes da aplicação de fator de conversão diverso do índice legalmente estabelecido para conversão monetária de cruzeiro real para real. II - **O recurso especial vinculado (REsp 766.134/DF) foi julgado de forma favorável à requerente, o que por si só demonstra o fumus boni iuris, necessário para a concessão da tutela de urgência.** III - Também o periculum in mora está demonstrado, uma vez que o levantamento do numerário poderá trazer graves prejuízos para a requerente, bem como ao processo principal, face à dificuldade de reaver os valores acaso levantados. IV - Presentes os pressupostos para a concessão da tutela de urgência, tem-se de rigor a procedência da cautelar."*  
(STJ, 1ª Turma, MC 13857, v.u., DJE de 22/04/2009, Relator Ministro Francisco Falcão) - **destaquei**

Por fim, entendo perfeitamente aplicável ao presente caso, a regra prevista na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, pela qual o relator poderá negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal, mantida integralmente a decisão recorrida.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.14.005255-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TERESA DESTRO e outro

APELADO : VALQUIRIA ALVES

ADVOGADO : THEREZINHA J B CARDOSO DA SILVA e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal em face da decisão que deu parcial provimento à sua apelação, nos autos da ação de rito ordinário, objetivando a revisão das cláusulas contratuais cumulada com a repetição de indébito, do contrato de mútuo regido pelo Sistema Financeiro de Habitação.

Alega a embargante que há omissão na decisão, sob o argumento de que não houve a apreciação da questão relativa a restituição em dobro dos valores pagos a maior.

É o relatório.

**DECIDO.**

Conheço dos Embargos de Declaração de fls. 332/333, em virtude da sua tempestividade.

Cumpra-se, inicialmente, que os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou na decisão embargada, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, ou, ainda, por construção jurisprudencial, diante da existência de erro material.

Os embargos de declaração são, como regra, recurso integrativo, que objetivam eliminar da decisão embargada, entre outros vícios, a omissão, entendida como "aquela advinda do próprio julgado, e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda a embargante, ainda mais como meio transversal a se impugnar os fundamentos da decisão recorrida" (STJ, EDcl no REsp 316.156/DF, DJ 16/9/02).

Com efeito, a decisão embargada contém a omissão apontada pela embargante no tocante à questão da restituição em dobro dos valores pagos a maior ao agente financeiro. Vejamos.

É entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no que se refere à repetição do indébito: O pagamento indevido deve ser restituído para obviar o enriquecimento sem causa. A repetição será na forma simples quando não existir má-fé do credor ou o encargo tenha sido objeto de controvérsia judicial. São os precedentes: RESP nº 967426, 920075, 809872, dentre outros.

O art. 23 da Lei 8.004, de 14 de março de 1990, prevê que as importâncias eventualmente cobradas a mais dos mutuários deverão ser ressarcidas devidamente corrigidas pelos índices de atualização dos depósitos de poupança, em espécie ou através de redução nas prestações vincendas imediatamente subsequentes. Assim, não prevê que os valores eventualmente cobrados com excesso sejam compensados com saldo devedor, mas, antes, restituídos ao mutuário, com redução nas prestações ou, acaso findas as parcelas, em espécie, nos exatos termos do aludido dispositivo legal.

Sobre o tema, colaciona-se ementa de v. acórdão:

*RECURSO ESPECIAL - MÚTUO HABITACIONAL - SFH - COMPENSAÇÃO DE VALORES EXIGIDOS A MAIOR PELO AGENTE FINANCEIRO COM O SALDO DEVEDOR - IMPOSSIBILIDADE - ART. 23 DA LEI N.º 8.004/90 - A compensação de eventuais valores cobrados a mais pelo agente financeiro deve ser feita em espécie ou com as prestações vencidas, nos exatos termos do art. 23 da Lei n.º 8.004/90. PRECEDENTES - RECURSO IMPROVIDO. (RECURSO ESPECIAL Nº 859.742 - SC (2006/0123943-7))*

Ressalte-se que o reconhecimento da omissão apontada não altera o resultado do julgamento do recurso de apelação interposto.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.014581-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : SOCIEDADE DE MAQUINAS TEXTEIS EM GERAL SOMATEX LTDA  
ADVOGADO : PEDRO JORGE RENZO DE CARVALHO e outros  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 94.05.14199-6 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Instituto Nacional de Seguro Social** em face da r. decisão que **julgou procedentes os Embargos à Execução Fiscal**, reconhecendo a ocorrência parcial da prescrição, relativa aos fatos geradores ocorridos **até o mês de 08/87**, e condenando a embargante no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento).

Em suas razões recursais, o **INSS** alega que não há que se falar em prazo quinquenal por se tratar de uma contribuição social, portanto o prazo correto a ser aplicado deve ser de 30 (trinta) anos, de acordo com a Emenda Constitucional nº 08 de 14/4/1977.

Assevera que o débito é líquido e certo, pois a planilha apresentada, mostra o saldo devedor, que após a análise ficou verificado que o abatimento não fora suficiente para a quitação integral do débito ora cobrado.

Por fim, requer a reforma da r. decisão para que sejam restabelecidas as contribuições previdenciárias cobrados no seu valor integral.

Com as contrarrazões às fls. 89/93, subiram os autos a este E. Tribunal.

**É o relatório. DECIDO.**

Por primeiro, não conheço do pedido quanto ao reconhecimento de liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa, pois o MM. Magistrado rejeitou a preliminar de nulidade de CDA argüida pela embargante, consignando que os requisitos formais para a validade da CDA foram observados e que a Certidão contém todos os elementos necessários a que a Embargante apresentasse ampla defesa.

Passo a analisar a prescrição.

A Lei Orgânica da Previdência Social - Lei nº 3.807/60 - dispunha, em seu artigo 144, que o prazo prescricional para as instituições de previdência social receber ou cobrar as importâncias que lhes sejam devidas era de **trinta anos**.

Porém, com a edição do Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172/66, em 1º de janeiro de 1967, por meio do artigo 174, revogou-se o artigo 144 da Lei nº 3.807/60, conferindo natureza tributária às contribuições previdenciárias, ocasião em que foi reduzido o prazo prescricional para **cinco anos**, a ser contado da data da constituição do crédito, com idêntico prazo para a decadência.

Citado entendimento permaneceu até o advento da Emenda Constitucional nº 08/77, de 14 de abril de 1977, a qual conferiu às contribuições previdenciárias natureza de contribuição social, descaracterizando, assim, a natureza tributária. Contudo, diante do princípio da continuidade das leis, prevalece o entendimento de que as contribuições previdenciárias continuaram a observar os prazos de prescrição e decadência previstos no CTN, apenas alterado com o advento da Lei nº 6.830/80, de 22 de setembro de 1980, que restabeleceu o artigo 144 da Lei nº 3.807/60, determinando, portanto, que o prazo prescricional para a cobrança de referidos créditos era **trintenário**, restando inalterado o prazo quinquenal decadencial.

A partir da vigência da Lei nº 8.212/91, ocorrida em 25 de julho de 1991, o prazo prescricional foi novamente reduzido, quando passou, então, a ser **decenal**, consoante disposto no artigo 46. No entanto, referido dispositivo legal foi declarado inconstitucional pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, conforme se infere do Enunciado da Súmula Vinculante nº 8, verbis: "*São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário*".

Desse modo, como após a Constituição da República de 1988 as contribuições à Seguridade Social voltaram a ter natureza tributária, os fatos geradores ocorridos **após 01.03.1989** (ADCT, art. 34) passaram a observar os prazos de decadência e prescrição previstos nos artigos 173 e 174, do CTN.

Vale sublinhar, ainda, que para se verificar a ocorrência ou não da prescrição do crédito decorrente de contribuições devidas à previdência social, **deve-se considerar a lei vigente à época do fato gerador, consoante previsto pelo artigo 114 do CTN**.

Assim, consoante se infere dos autos, os débitos referem-se às contribuições compreendidas nas seguintes competências: **01/1984 a 06/1989**, conforme CDA nº 31.287.335-2. O lançamento, por sua vez, ocorreu em **07/06/1991**. Considerando que o **ajuizamento da ação executória deu-se em 05/08/1992**, entendo que não é possível reconhecer a ocorrência da prescrição *in casu*.

No entanto, entendo que ocorreu a decadência de parte das competências.

Sinalizo que não cabe aplicar ao presente feito os ditames da Lei n.º 8.212/91, que dispõe que o direito da seguridade social de apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

O artigo 146, inciso III, alínea "b" da Constituição Federal tornou privativa de lei complementar federal a definição de normas gerais sobre decadência e prescrição no Direito Tributário, sendo norma indelegável às leis ordinárias, de forma que a Lei n.º 8.212/92 não tem o condão de alterar os prazos consignados no Código Tributário Nacional, lei materialmente complementar, ante sua recepção nesses moldes pela Constituição da República.

Além disso, aos 12 de junho de 2008, foi aprovada pela Egrégia Corte Superior a Súmula Vinculante n.º 8, de seguinte teor:

*"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário"*.

Uma vez editada, o que se convencionou chamar "Súmula Vinculante", impõe-se a observância de seus ditames. Não se trata de se alinhar ao entendimento da Suprema Corte, uma vez que o efeito vinculante tem o condão de atingir todos os processos que em concreto discutam questão semelhante.

Na esteira da súmula, entendo pela aplicação do Código Tributário Nacional à temática da decadência das contribuições destinadas à Seguridade Social. Afasto, porém, o exame conjugado do artigo 150, § 4º com o art. 173, I, ambos do CTN, para entender que o crédito tributário se constitui definitivamente em 05 (cinco) anos e não em 10 (dez).

Desta forma, a Fazenda dispõe de um quinquênio para o lançamento, que terá o termo inicial nos moldes do art. 150, §4º para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, e nos termos do art. 173, inciso I, do CTN para os tributos sujeitos a lançamento de ofício.

Nesse passo, reputo conveniente trazer os ensinamentos dos I. Professores Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina acerca do tema:

*"(...) O juiz tem, como regra, portanto, no sistema brasileiro, segundo a opinião que predomina, a possibilidade de optar pela interpretação da lei que lhe pareça mais acertada. Nos casos em que vier a incidir a súmula vinculante, desde logo o juiz terá de se curvar àquela interpretação que terá sido sumulada. Observe-se, todavia, que não estará deixando de agir de acordo com a lei". (Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil 3 - RT:2007, 263-264)*

Na esteira da súmula, portanto, entendo que o crédito tributário se constitui definitivamente em 5 (cinco) anos, é dizer, a Fazenda dispõe de um quinquênio para o lançamento, o qual deve estar ultimado no quinquênio do artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional.

Neste sentido, Recurso Especial n.º 640.848 do qual colho o seguinte excerto:

*"(...) as normas dos artigos 150, §4º e 173 não são de aplicação cumulativa ou concorrente, antes são reciprocamente excludentes, tendo em vista a diversidade dos pressupostos da respectiva aplicação: o art. 150, §4º aplica-se exclusivamente aos tributos 'cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa'; o art. 173, ao revés, aplica-se aos tributos em que o lançamento, em princípio, antecede o pagamento".*

Assim, consoante se infere dos autos, os débitos referem-se às contribuições compreendidas nas seguintes competências: **01/1984 a 06/1989**, conforme CDA n.º 31.287.335-2. O lançamento, por sua vez, ocorreu em **07/06/1991**. Considerando que o **ajuizamento da ação executória deu-se em 05/08/1992**, entendo que não é possível reconhecer a ocorrência da prescrição *in casu*.

No entanto, nota-se que parte das competências foram lançadas após o transcurso do prazo previsto no artigo 150, §4º do Código Tributário Nacional, de forma que em relação ao período de **01/1984 à 06/1986**, tais obrigações se encontram fulminadas pela decadência.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com redação dada pela Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com sumula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento ao recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, não conheço de parte do recurso de apelação e, na parte conhecida, **DOU-LHE PROVIMENTO**, com supedâneo no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil para reconhecer que não ocorreu a prescrição.

**Reconheço, de ofício, a ocorrência da decadência** no prazo de **01/1984 a 06/1986**, devendo prosseguir a ação executória quanto ao período restante da dívida.

Após as formalidades, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.05.005624-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : ISMAEL BATISTA e outro

: LUCIA SILVA COSTA BATISTA

ADVOGADO : JOSE MIGUEL GODOY e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, por ausência de interesse processual, nos termos do artigo 267,VI, do Código de Processo Civil (fls. 163/167).

Inconformada, a parte autora interpôs o recurso de apelação, sustentando a revisão das cláusulas do contrato de mútuo submetido às regras do Sistema Financeiro de Habitação. Requer, por consequência, o prosseguimento do feito (fls. 173/180).

Não foram apresentadas contra-razões.

É o relatório.

### **Decido.**

Compulsando os autos observa-se que a presente ação foi ajuizada em 19/01/2001, sendo que o imóvel foi arrematado pela Caixa Econômica Federal, com a expedição da carta de arrematação em 17/01/2001 (fl. 148 verso).

Nessas hipóteses, ajuizamento da ação posteriormente à arrematação/adjudicação, tenho entendido que já não é mais possível discutir acerca do reajuste das prestações ou da forma de atualização do saldo devedor, não se podendo, na verdade, discutir quaisquer aspectos do contrato de financiamento, pois extinguiu-se o pacto, não havendo interesse de agir com relação a tais questões.

A respeito veja-se:

*"SFH. CONTRATO DE MÚTUO. AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. ARREMATÇÃO/ADJUDICAÇÃO CONSUMADA. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. 1. Ultimada a execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional, mediante a expedição da carta de arrematação/adjudicação em favor do credor hipotecário, registrada em cartório civil de registro de imóveis, não subsiste o interesse processual do(s) mutuário(s) em ajuizar na ação em que se busca a revisão de cláusulas do contrato de mútuo hipotecário. Precedentes desta Corte. 2. Ressalte-se, por oportuno, que a presente ação revisional foi ajuizada em 27/10/2006, após a arrematação do imóvel, e que o mutuário adimpliu tão-somente 11 (onze) prestações, desta forma, ao tempo da arrematação/adjudicação, 3/10/2006, a inadimplência originada em 4/9/2001 já perdurava 5 (cinco) anos. 3. **Determino, de ofício, a extinção do processo sem resolução de mérito, ante a ausência de interesse de agir, e condeno a parte autora ao pagamento de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), a título de honorários advocatícios, encontrando-se suspensa a sua execução nos termos da Lei nº 1.060/1950. 4. Apelação da parte autora prejudicada.**" (TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 200633000167540, v.u., e-DJF1 de 17/04/2009, Juiz Federal Avio Mozar Jose Ferraz de Novaes)*

*"SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO (SFH). AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO AJUIZADA ANTES DO LEILÃO EXTRAJUDICIAL. PERSISTÊNCIA DO INTERESSE PROCESSUAL. QUESTÃO NÃO SUSCITADA NA PETIÇÃO INICIAL. CONTRATO REGIDO PELO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE (SACRE). PRETENSÃO À OBSERVÂNCIA DO PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA (PCR). IMPROCEDÊNCIA. CRITÉRIO DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. SEGURO HABITACIONAL. 1. **Inaplicabilidade à espécie da orientação jurisprudencial no sentido de que a arrematação do imóvel pelo agente financeiro acarreta a falta de interesse processual (C.P.C., artigo 267, VI) na apreciação da questão relativa à observância do contrato de financiamento habitacional, em virtude da extinção deste, decorrente daquela, porquanto a ação revisional em causa, em que havia pedido de suspensão da execução extrajudicial, foi proposta antes do leilão, ocorrendo a arrematação porque não foi deferido o pedido de antecipação da tutela cautelar (...)** 7. **Apelação provida para afastar a extinção do processo sem apreciação do mérito, mas, no exame deste, julgar improcedente o pedido.**" (TRF 1ª Região, 6ª Turma, AC 200538000012821, por maioria de votos, DJ de 23/10/2006, Relator Juiz Federal Leão Aparecido Alves)*

*"SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento. II - **Propositura de ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.** III - **Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo***

*habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito. IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor. V - Recurso especial provido." (STj, 1ª Turma, Resp 886150, v.u., DJ de 17/05/2007, relator Ministro Francisco Falcão) - destaques nossos*

Assim, deve ser mantida a sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.05.000461-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : ISMAEL BATISTA e outro

: LUCIA SILVA COSTA BATISTA

ADVOGADO : JOSE MIGUEL GODOY e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, por ausência de interesse processual, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil (fls. 97/101).

Inconformada, a parte autora interpôs o recurso de apelação, sustentando que houve irregularidade no procedimento de execução extrajudicial (fls. 106/113).

Não foram apresentadas contra-razões.

É o relatório.

**Decido.**

Quanto à alegação de inconstitucionalidade da execução extrajudicial promovida pela Caixa Econômica Federal, prevista no Decreto-Lei nº 70/66, não merece prosperar as razões expendidas pela parte autora.

Conforme salienta Arnold Wald *in Direito das Coisas*, ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 8ª ed., 1991, p. 203):

"O Decreto-lei 70, de 21.11.1966, nos seus arts. 29 e ss., estabeleceu uma alternativa para o credor hipotecário, que passou a poder optar entre a execução normal prevista pelo Código de Processo Civil e a nomeação no próprio instrumento da hipoteca ou, posteriormente, mediante acordo de credor e devedor, de um agente fiduciário. Este deverá ser instituição financeira e terá a função de intimar o devedor para efetuar o pagamento, purgando a mora, se for o caso, e verificando-se o inadimplemento, providenciará a venda em leilão do bem dado em garantia e a liquidação do débito. Visa o texto legislativo permitir maior rapidez na execução do débito, a fim de não onerar o credor, estabelecendo,

outrossim, uma técnica de venda que, pela qualidade e seriedade presumida do agente fiduciário, garante ao devedor uma liquidação honrosa, sem que o bem possa ser vendido a preço vil."

Ressalta, ainda, o mesmo autor que não há, pois, qualquer dúvida, na jurisprudência dominante, quanto à possibilidade de ser utilizada pelo credor a execução extrajudicial prevista pelo Decreto-lei n.º 70, seja, quando o devedor está solvente, seja quando a sua insolvência o levou à falência. (Ciências Jurídicas - Ano X - Volume 70 - Julho/Agosto de 1996, p. 322).

Os dispositivos do Decreto-Lei n.º 70/66 foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não há se falar em violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa, previstos nos art. 5º, LIV e LV, da CF, uma vez que podem ser perfeitamente exercidos pela parte no processo de execução extrajudicial.

Ademais, eventual lesão ao direito individual não fica excluída de apreciação judicial, apesar de se tratar de procedimento extrajudicial.

Destarte, a matéria in examen não mais comporta discussões, ante a reiterada manifestação de nossos tribunais, inclusive, do Supremo Tribunal Federal, conforme consta do seguinte julgado:

*"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.*

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."*

*(STF, 1ª Turma, Recurso Extraordinário n.º 223075, rel. Ministro Ilmar Galvão, DJU 06/11/98, p. 22).*

Por outro lado, compulsando os autos observa-se que a presente ação foi ajuizada em 19/01/2001, sendo que o imóvel foi arrematado pela Caixa Econômica Federal, com a expedição da carta de arrematação em 17/01/2001 (fl. 148 verso), dos autos principais sob nº 2001.61.05.005624-9.

Nessas hipóteses, ajuizamento da ação posteriormente à arrematação/adjudicação, tenho entendido que já não é mais possível discutir acerca do reajuste das prestações ou da forma de atualização do saldo devedor, não se podendo, na verdade, discutir quaisquer aspectos do contrato de financiamento, pois extinguiu-se o pacto, não havendo interesse de agir com relação a tais questões.

A respeito veja-se:

*"SFH. CONTRATO DE MÚTUO. AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS.*

*ARREMATÇÃO/ADJUDICAÇÃO CONSUMADA. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. 1. Ultimada a execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional, mediante a expedição da carta de arrematação/adjudicação em favor do credor hipotecário, registrada em cartório civil de registro de imóveis, não subsiste o interesse processual do(s) mutuário(s) em ajuizar na ação em que se busca a revisão de cláusulas do contrato de mútuo hipotecário. Precedentes desta Corte. 2. Ressalte-se, por oportuno, que a presente ação revisional foi ajuizada em 27/10/2006, após a arrematação do imóvel, e que o mutuário adimpliu tão-somente 11 (onze) prestações, desta forma, ao tempo da arrematação/adjudicação, 3/10/2006, a inadimplência originada em 4/9/2001 já perdurava 5 (cinco) anos. 3. **Determino, de ofício, a extinção do processo sem resolução de mérito, ante a ausência de interesse de agir, e condeno a parte autora ao pagamento de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), a título de honorários advocatícios, encontrando-se suspensa a sua execução nos termos da Lei nº 1.060/1950. 4. Apelação da parte autora prejudicada."***

*(TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 200633000167540, v.u., e-DJF1 de 17/04/2009, Juiz Federal Avio Mozar Jose Ferraz de Novaes)*

*"SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO (SFH). AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO AJUIZADA ANTES DO LEILÃO EXTRAJUDICIAL. PERSISTÊNCIA DO INTERESSE PROCESSUAL. QUESTÃO NÃO SUSCITADA NA PETIÇÃO INICIAL. CONTRATO REGIDO PELO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE (SACRE). PRETENSÃO À OBSERVÂNCIA DO PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA (PCR). IMPROCEDÊNCIA. CRITÉRIO DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. SEGURO HABITACIONAL.*

*1. Inaplicabilidade à espécie da orientação jurisprudencial no sentido de que a arrematação do imóvel pelo agente financeiro acarreta a falta de interesse processual (C.P.C., artigo 267, VI) na apreciação da questão relativa à observância do contrato de financiamento habitacional, em virtude da extinção deste, decorrente daquela, porquanto a ação revisional em causa, em que havia pedido de suspensão da execução extrajudicial, foi proposta antes do leilão, ocorrendo a arrematação porque não foi deferido o pedido de antecipação da tutela cautelar (...)*

*7. Apelação provida para afastar a extinção do processo sem apreciação do mérito, mas, no exame deste, julgar improcedente o pedido."*

*(TRF 1ª Região, 6ª Turma, AC 200538000012821, por maioria de votos, DJ de 23/10/2006, Relator Juiz Federal Leão Aparecido Alves)*

"SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento. II - **Propositura de ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.** III - **Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.** IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor. V - Recurso especial provido." (STj, 1ª Turma, Resp 886150, v.u., DJ de 17/05/2007, relator Ministro Francisco Falcão) - **destaques nossos**

Assim, deve ser mantida a sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036780-75.2009.403.9999/SP

2009.03.99.036780-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : COOPERATIVA DE LATICÍNIOS DE AVARE LTDA  
ADVOGADO : RODOLPHO SANDRO FERREIRA MARTINS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : JOAO CARLOS ANTONANGELO e outros  
: RUBENS LEMOS  
: RUI FERREIRA

No. ORIG. : 00.00.00025-3 A Vr AVARE/SP

Desistência

1. Homologo a desistência da apelação de fls. 281/285 (fl. 298), nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil e art. 33, VI, do Regimento Interno deste Tribunal.
2. Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado.
3. Publique-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014869-40.2004.403.6100/SP

2004.61.00.014869-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO e outro  
APELADO : JAIR PEREIRA RAMOS FILHO

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
DECISÃO

Trata-se de apelação da r. sentença (fls. 389/395) que, em ação de revisão de prestações proposta em face da Caixa Econômica Federal, julgou parcialmente procedente o pedido.

O autor, em documento firmados por si, pelo respectivo patrono e pelo representante da CEF (fls. 432/433), manifestam renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e requerem a extinção do feito.

Regularmente formulado, entendo por acolher o pedido das partes, restando prejudicada a apelação.

O artigo 557 caput, do CPC, autoriza o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso prejudicado, como aqui ocorre.

Pelo exposto, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** ao direito sobre que se funda a ação, declaro extinto o processo nos termos do artigo 269, III e V, c.c. o artigo 329 do CPC e, com fulcro no artigo 557 do mesmo 'codex', **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Honorários advocatícios a cargo da parte autora pagos diretamente à ré.

Expeça-se o necessário.

Publique-se.

Baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 02 de março de 2010.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

#### Expediente Nro 3674/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005260-97.1999.403.6103/SP  
1999.61.03.005260-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro  
APELADO : GERALDO VICENTE PIRES DE ALMEIDA FILHO e outro  
: VERA LUCIA DE SIQUEIRA ALMEIDA  
ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF contra sentença que, nos autos da **medida cautelar preparatória** requerida por GERALDO VICENTE PIRES DE ALMEIDA FILHO E OUTRO, com o fim de ver autorizado o depósito, em juízo, das prestações vencidas e vincendas, impedi-la de promover o registro da carta de arrematação ou adjudicação do imóvel, bem como de inscrever os seus nomes nos órgãos de proteção ao crédito, **julgou procedente o pedido**.

Sustenta a parte ré, preliminarmente, a nulidade da sentença por falta de fundamentação legal. No mérito, aduz a ausência dos requisitos do *periculum in mora* e do *fumus boni juris* a justificar a manutenção da liminar, até porque os mutuários deixaram de efetuar os depósitos das prestações que se venceram desde julho de 2001.

Requer, assim, o provimento do recurso, para anular a sentença, com o retorno dos autos à Vara de origem, ou se não for este o entendimento, para que seja integralmente reformada.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

Em duas ocasiões, a mutuante informou que os mutuários estão inadimplentes desde julho de 2001, em 20/05/2003 e em 14/12/2004 (fls. 220/221 e 232/233).

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

Não merece acolhida a alegação de nulidade da sentença por falta de fundamentação, deduzida pela apelante.

Observa-se da sentença de fls. 180/182, que o MM. Juiz *a quo* apreciou todas as questões e alegações de ambas as partes, no momento em que julgou procedente o pedido.

Também não merece acolhida a preliminar de litisconsórcio passivo necessário com a União Federal.

Ocorre que, em conformidade com o entendimento firmado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a União Federal é parte ilegítima para ser demandada em causas envolvendo o Sistema Financeiro da Habitação - SFH:

***A União carece de legitimidade passiva para figurar nas ações em que se discute o reajuste de prestação do financiamento de aquisição de casa própria regido pelo Sistema Financeiro da Habitação.***

*(RESP Nº 562729 / SP, SEGUNDA TURMA, RELATOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 06/02/2007)*

Afastada, portanto, a matéria preliminar, passo à análise do mérito do pedido.

Pretendem os mutuários, através desta ação cautelar, a sustação dos efeitos do leilão extrajudicial, bem como de outros atos que importem na execução extrajudicial de seus débitos, decorrentes de descumprimento de contrato celebrado no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH.

Com efeito, a ação cautelar visa, tão somente, assegurar direito ameaçado pela demora na solução da lide principal, o que caracteriza o *periculum in mora*. Outro pressuposto para a outorga da cautelar é a plausibilidade do direito substancial invocado, cuja certeza há de ser buscada no processo principal.

No caso concreto, não verifico o receio na demora na solução da lide principal, na medida em que o risco de dano irreparável ou de difícil reparação resulta da situação de inadimplência contratual provocada pelos próprios mutuários, comprovada pela mutuante, ao informar, e apresentar extratos do financiamento, a não realização dos depósitos, por parte dos mutuários.

É certo, pois, que a omissão dos autores revela o desinteresse em adotar as medidas que lhe competiam para dar cumprimento e efetividade ao provimento jurisdicional que era reclamado na petição inicial desta ação cautelar.

Ademais, o depósito das prestações da casa própria, em sede de ação cautelar, visa zelar pelo balanceamento dos interesses das partes, assegurando ao mutuário o direito de depositar o que entende correto e ao credor a segurança de

que, se ao final a ação for julgada improcedente, poderá efetuar o levantamento das quantias depositadas, procedendo à execução do valor restante, se for o caso, o que atende perfeitamente aos ditames legais.

Nesse sentido, o entendimento, do colendo Superior Tribunal de Justiça:

***MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES, CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O CABIMENTO DA CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. ADMISSÃO DA VIA ELEITA.***

***- É cabível a ação cautelar para obter o depósito das prestações avençadas com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor. Ausência de risco, ademais, para o agente financeiro.***

***Precedentes do STJ.***

***Recurso especial conhecido e provido.***

*(RESP Nº 389963 / PR, QUARTA TURMA, REL. MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 24/09/2002, DJ 09/12/2002)*

Assim, diante do descumprimento da medida liminar deferida, em face da evidente inércia dos autores em pagar as prestações vincendas, tem-se que não se vê mais a situação de perigo à entrega da tutela jurisdicional definitiva que existia ao tempo do ajuizamento da presente ação e da prolação da r. sentença recorrida, pelo que se torna imperiosa a decretação da improcedência do processo cautelar, tendo em vista a ausência de um dos seus pressupostos essenciais, expresso no *periculum in mora*.

Aliás, com a perda da eficácia da medida liminar desaparece a razão da existência da própria ação cautelar, que é o de garantir os efeitos do provimento principal a ser dado ao final.

Diante do exposto, **rejeito as preliminares e DOU PROVIMENTO ao recurso**, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que a decisão está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Não tendo havido condenação em custas processuais e verba honorária, nada a decidir a respeito da matéria.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056674-46.1999.403.6100/SP  
1999.61.00.056674-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : MARIA TEREZINHA LUCYRIO DE LIMA

ADVOGADO : ITACI PARANAGUÁ SIMON DE SOUZA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARIA TEREZINHA LUCYRIO DE LIMA em face da sentença que, nos autos da **medida cautelar preparatória** requerida em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF, objetivando a suspensão da execução extrajudicial do imóvel, objeto do contrato de mútuo, celebrado sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação,  **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que, tanto o *periculum in mora* quanto o *fumus boni iuris*, não se aperfeiçoaram, na medida em que a mutuária não providenciou a propositura da ação principal, no prazo definido em lei.

Suscita a parte autora, em preliminar, a nulidade da sentença sob a alegação de que houve cerceamento de defesa, na medida em que houve irregularidade nas publicações, desde a notícia de concessão da medida liminar. Prequestiona, para efeitos de interposição de recurso extraordinário, afronta ao dispositivo constitucional esculpido em seu artigo 5º, inciso LV, pois que não foi respeitado o seu direito ao contraditório e a ampla defesa.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte Regional.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Não há que se falar em nulidade da sentença, em virtude da irregularidade argüida, no sentido de que as publicações teriam ocorrido em nome dos advogados renunciantes, na medida em que a apelante não trouxe aos autos qualquer prova da alegada irregularidade, como cópia das publicações, por exemplo, motivo pelo qual este E. Corte não detém elementos para conhecer e examinar tais argumentos. .

Por outro lado, destaco que a improcedência desta medida cautelar não se deu em razão do cumprimento da liminar deferida a fls. 76/77, que *condicionou a suspensão do registro da carta de arrematação à comprovação de que o débito fora pago*. Antes, foi julgada improcedente em virtude da não propositura da ação principal.

Ora, prevê o artigo 806, do Código de Processo Civil:

***Cabe à parte propor a ação, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data da efetivação da medida cautelar, quando esta for concedida em procedimento preparatório.***

Ademais, o longo período decorrido, sem a propositura da ação principal, deve ser considerado.

Vê-se dos autos que: o contrato em discussão foi celebrado aos 09 de junho de 1997 (fls. 16/30), esta medida cautelar foi ajuizada em novembro de 1999 (fl. 02), a sentença foi proferida em maio de 2002 (fl. 113), e, até a presente data, não se tem notícia de que a mutuária tenha proposto a ação de conhecimento, para a discussão sobre os valores cobrados pela mutuante.

Tudo isso está a indicar que não há mais a urgência reclamada pela parte autora na obtenção da medida cautelar.

Ora, a desídia da parte em não propor a ação principal reflete a falta de interesse no prosseguimento do feito, já que inexistente o vínculo de instrumentalidade a justificar a necessidade da medida assecuratória.

Por sua vez, o artigo 808, inciso III, do Código de Processo Civil é expresso no sentido de que, com o julgamento da ação principal, cessa a eficácia da medida cautelar.

E a ação cautelar visa, tão somente, assegurar direito ameaçado pela demora na solução da lide principal, o que caracteriza o *periculum in mora*. Outro pressuposto para a outorga da cautelar é a *plausibilidade do direito substancial invocado*, cuja certeza há de ser buscada no processo principal. Porém, no caso dos autos, o feito principal sequer foi ajuizado.

A ação cautelar se reveste de identidade própria, *enquanto a ação principal estiver em tramitação*. Ora, na espécie, restou evidenciada a ausência do *periculum in mora*, como acima já se aludiu.

Confira-se:

***RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO RESCISÓRIA. MEDIDA CAUTELAR EXTINTA SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. AUSÊNCIA DE AJUIZAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. INEXISTÊNCIA DE CONDENAÇÃO. HONORÁRIOS ARBITRADOS SOBRE O VALOR DA CAUSA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA CONTROVERTIDA NO ÂMBITO DOS TRIBUNAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343/STF.***

***1. Somente a decisão de mérito alcançada pela imutabilidade da coisa julgada material está afeta ao iudicium rescindens, predicado do qual não se reveste a sentença que extingue medida cautelar sem resolução de mérito. Precedente.***

***2. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que a ausência de ajuizamento da ação principal no prazo estabelecido no art. 806 do Código de Processo Civil implica na extinção da ação cautelar.***

***3. Nada obsta que nas hipóteses em que não haja condenação, os honorários tenham como base de cálculo o valor da causa e, portanto, se expressem em percentual. Precedentes.***

4. A questão de arbitramento de honorários em incidentes processuais é controvertida no âmbito tanto da jurisprudência, quanto da doutrina, o que a impede de ser objeto da ação rescisória, ante a incidência da súmula 343/STF.

5. Recurso especial do primeiro recorrente conhecido em parte e, nesta extensão, provido e, do segundo, conhecido e provido.

(RESP Nº 775977 / SC, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO FERNANDO GONÇALVES, J. 04/12/2008, DJE 18/12/2008)

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar** e **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, em conformidade com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência da Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018490-06.1999.403.6105/SP

1999.61.05.018490-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : NIVALDO PEDRO OLIVEIRA e outro

: PATRICIA RODRIGUES PEDRO OLIVEIRA

ADVOGADO : MARILDA APARECIDA DE OLIVEIRA FELPA

CODINOME : PATRICIA RODRIGUES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por NIVALDO PEDRO OLIVEIRA E OUTRO em face da sentença que, nos autos da **medida cautelar preparatória** requerida em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF, objetivando a autorização para depositar judicialmente os valores das prestações vencidas e vincendas, e a suspensão da execução extrajudicial do imóvel, objeto do contrato de mútuo, celebrado sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que, tanto o *periculum in mora* quanto o *fumus boni iuris* não se aperfeiçoaram, na medida em que, mesmo indeferida a cautela inicial, os autores não providenciaram a propositura da ação principal, no prazo definido em lei.

Suscita a parte autora, em preliminar, a nulidade da sentença sob a alegação de que houve cerceamento de defesa, e que é frágil sua fundamentação. No mais, sustenta que a contagem do trintídio previsto no artigo 806 do Código de Processo Civil só se inicia quando ocorre a efetivação da medida cautelar e que isso se dá com a concessão da liminar, o que não aconteceu nestes autos, em que esta foi negada.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte Regional.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Não há que se falar em nulidade da sentença, na medida em que a improcedência desta medida cautelar não se deu quanto à análise do mérito, e sim, por causa da não propositura da ação principal.

Ademais, conquanto seja sucinta, a decisão recorrida preencheu todos os requisitos do artigo 458 da lei processual civil. A esse respeito, confira-se nota *in* Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, Ed. Saraiva, 38ª edição, pág. 506:

*Não é nula a sentença fundamentada:*

- *sucintamente* (RSTJ 127/343, 143/405, STJ-RTJE 102/100, RT 594/109, 781/285, 811/271, RF 365/276, RJTJESP 141/30, JTJ 146/188, 155/17, 156/173, JTA 166/156);

- *de maneira deficiente* (RSTJ 23/320; RT 612/121);

- *ou mal fundamentada* (RT 599/76, RJTJESP 94/241, RP 4/406, em. 191),

*desde que, nestes três casos, contenha o essencial* (STJ-4ª T., REsp 7.870-SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 3.12.91, *deram provimento parcial*, v.u., DJU 3.2.92, p.469 ).

Analisada a matéria preliminar, passo à análise das demais questões.

Prevê o artigo 806, do Código de Processo Civil:

**Cabe à parte propor a ação, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data da efetivação da medida cautelar, quando esta for concedida em procedimento preparatório.**

É certo, pois, que, sem a concessão liminar ou decisão definitiva da medida cautelar, não se inicia a contagem do prazo para propor a ação principal, motivo pelo qual não há que se falar no prazo decadencial do referido artigo 806.

Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA. AJUIZAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PRAZO DE TRINTA DIAS. INEXISTÊNCIA DE CONCESSÃO DE LIMINAR INITIO LITIS OU DA PRÓPRIA CAUTELAR. TERMO INICIAL CONTADO A PARTIR DA CITAÇÃO DA REQUERIDA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. INOCORRÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 806 DO CPC.**

**I - Ajuizada a medida cautelar preparatória, o prazo decadencial de trinta dias para a parte autora intentar a ação principal começa a fluir a partir da concessão da cautela (initio litis ou definitiva).**

**II - Na espécie, inexistindo a concessão de liminar ou de medida definitiva incorre o trintídio para o ajuizamento da ação principal. Precedentes jurisprudenciais.**

**III - Recurso provido.**

(RESP Nº 392675, PRIMEIRA TURMA, RELATOR MINISTRO GARCIA VIEIRA, J. 26/03/2002, DJ 29/04/2002)

Todavia, o longo período decorrido, sem a propositura da ação principal, deve ser considerado.

Vê-se dos autos que: o contrato em discussão foi celebrado aos 19 de abril de 1993 (fls. 18/30), tendo sido em duas oportunidades, renegociado. A primeira vez, em 12/02/1998, com a incorporação, ao saldo devedor, das prestações sob nº 55 a nº 57 (fls. 91/91vº) e, a segunda vez, em 23 de novembro do mesmo ano, ocasião em que se adotou o Sistema de Amortização Crescente / SACRE (fls. 31/35). Vê-se, ainda, que esta medida cautelar foi ajuizada em dezembro de 1999 (fl. 02), a sentença, proferida em junho de 2001 (fl. 145), e, até a presente data, não se tem notícia de que os mutuários tenham proposto a ação de conhecimento, para discussão dos valores cobrados pela mutuante.

Tudo isso indica que não há a urgência reclamada para o cabimento da cautelar, ou, na melhor das hipóteses, que a lesão temida já se deve ter operado.

Ora, a desídia da parte em não propor a ação principal reflete a falta de interesse no prosseguimento do feito, já que inexistente o vínculo de instrumentalidade a justificar a necessidade da medida assecuratória.

Por sua vez, o artigo 808, inciso III, do Código de Processo Civil é expresso no sentido de que, com o julgamento da ação principal, cessa a eficácia da medida cautelar.

É a ação cautelar visa, tão somente, assegurar direito ameaçado pela demora na solução da lide principal, o que caracteriza o *periculum in mora*. Outro pressuposto para a outorga da cautelar é a *plausibilidade do direito substancial invocado*, cuja certeza há de ser buscada no processo principal.

Porém, no caso dos autos, o feito principal sequer foi ajuizado, e, considerando que a ação cautelar se reveste de identidade própria, enquanto a ação principal estiver em tramitação, na espécie resta evidenciada a ausência do *periculum in mora*.

Confira-se:

**RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO RESCISÓRIA. MEDIDA CAUTELAR EXTINTA SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. AUSÊNCIA DE AJUIZAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. INEXISTÊNCIA DE CONDENAÇÃO. HONORÁRIOS ARBITRADOS SOBRE O VALOR DA CAUSA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA CONTROVERTIDA NO ÂMBITO DOS TRIBUNAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343/STF.**

**1. Somente a decisão de mérito alcançada pela imutabilidade da coisa julgada material está afeta ao iudicium rescindens, predicado do qual não se reveste a sentença que extingue medida cautelar sem resolução de mérito. Precedente.**

**2. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que a ausência de ajuizamento da ação principal no prazo estabelecido no art. 806 do Código de Processo Civil implica na extinção da ação cautelar.**

**3. Nada obsta que nas hipóteses em que não haja condenação, os honorários tenham como base de cálculo o valor da causa e, portanto, se expressem em percentual. Precedentes.**

**4. A questão de arbitramento de honorários em incidentes processuais é controvertida no âmbito tanto da jurisprudência, quanto da doutrina, o que a impede de ser objeto da ação rescisória, ante a incidência da súmula 343/STF.**

**5. Recurso especial do primeiro recorrente conhecido em parte e, nesta extensão, provido e, do segundo, conhecido e provido.**

(RESP Nº 775977 / SC, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO FERNANDO GONÇALVES, J. 04/12/2008, DJE 18/12/2008)

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, em conformidade com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência da Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005359-48.2001.403.9999/SP

2001.03.99.005359-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : INCABE INCUBATORIO CABREUVA LTDA

ADVOGADO : RAFAEL PRADO GAZOTTO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.00.00034-5 4 Vr ITU/SP  
DESPACHO

Vistos.

Fls. 62/63. Manifeste-se o INSS - Instituto Nacional do Seguro Social acerca do noticiado no prazo de dez dias.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043691-55.2002.403.6182/SP  
2002.61.82.043691-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : IBOPE PESQUISA DE MIDIA LTDA  
ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBURG e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Fls. 350/351. Homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pela apelante, nos termos do artigo 501, do CPC, combinado com o artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Face a homologação do feito, o pedido de levantamento dos valores depositados nos autos deverá ser realizado perante o MM. Juiz "a quo".

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031188-56.2000.403.0399/SP  
2000.03.99.031188-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS e outro  
APELADO : SILVIO CRUZ PEREIRA  
ADVOGADO : AGOSTINHO AMERICO DOS SANTOS e outro  
No. ORIG. : 95.00.17897-4 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada por SILVIO CRUZ PEREIRA, com o fim de rever o contrato de mútuo para aquisição da casa própria celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, **julgou procedente o pedido**, para condenar a ré a restituir a diferença entre o reajuste aplicado de 84,32%, referente ao mês de março de 1990, e incorporado ao saldo devedor, determinando, ainda, que a atualização observasse o Plano de Equivalência Salarial de acordo com o contrato inicial.

Sustenta a parte ré, em suas razões, que o autor não provou suas alegações, a justificar o acolhimento do seu pedido, sendo certo que o procedimento para reajuste das prestações e saldo devedor, adotado pela mutuante, encontra guarida na lei e no contrato celebrado, o qual estabeleceu que os reajustes ocorreriam mediante a aplicação do índice de remuneração básica dos depósitos da poupança. Ademais, eventual expurgo de 84,32% do saldo devedor, não poderia interferir no valor das prestações, na medida em que tais valores são calculados de maneiras independentes. Com as contra-razões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

Com razão a apelante, ao afirmar a ausência de qualquer prova, nos autos, a justificar o acolhimento das pretensões do autor.

Vê-se, a fls. 83/84, que o despacho saneador **1)** rejeitou as preliminares argüidas em contestação, **2)** deferiu a produção de prova documental, **3)** determinou a realização de prova pericial, **4)** nomeou perito, **5)** indicou quesitos, e, ao final, **6)** fixou honorários provisórios, no valor de R\$ 400,00 para que a parte autora depositasse, não foi publicado, e os patronos de ambas as partes não tomaram ciência de seu conteúdo.

Contudo, mesmo sem a formal abertura de conclusão, a MM. Juíza *a qua* aceitou a conclusão e proferiu sentença de procedência do pedido (fl. 85).

Caracterizado, pois, o cerceamento de defesa.

A norma processual aplicável é clara e tem o seguinte teor, *verbis*:

**Art. 234. Intimação é o ato pelo qual se dá ciência a alguém dos atos e termos do processo, para que faça ou deixe de fazer alguma coisa.**

**Art. 235. As intimações efetuam-se de ofício, em processos pendentes, salvo disposição em contrário.**

**Art. 236. No Distrito Federal e nas Capitais dos Estados e dos Territórios, consideram-se feitas as intimações pela só publicação dos atos no órgão oficial.**

**§ 1º. É indispensável, sob pena de nulidade, que da publicação constem os nomes das partes e de seus advogados, suficientes para sua identificação.**

Assim, estando evidente que a norma processual deixou de ser obedecida, o decreto de nulidade do processo é medida que se impõe, já que as partes não foram intimadas para produzir determinados atos cuja realização, inclusive, requereram.

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça reforça a letra da lei:

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. DESPACHO QUE FACULTA ÀS PARTES A PRODUÇÃO DE PROVAS. INTIMAÇÃO DEFEITUOSA. AUSÊNCIA DO NOME DO ADVOGADO DO RÉU. CERCEAMENTO DE DEFESA. CPC, ART. 236, § 1º. NULIDADE.**

**I - Se o magistrado processante determinou a intimação das partes para requererem a produção de provas, pressupõe-se que elas eram, em princípio, cabíveis e eventualmente úteis no contexto da lide, de modo que o defeito na publicação respectiva, em que não figurou o nome do patrono da parte ré, causou-lhe cerceamento do direito de defesa, ensejando a nulidade do processo a partir do ato viciado.**

**II - Recurso especial conhecido e provido.**

(RESP Nº 98.108 / RS, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR, J. 12/12/2000, DJ 05/03/2001)

Assim sendo, havendo a possibilidade de prejuízo para a defesa, acolho as razões de recurso interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, para dar provimento à apelação e decretar a nulidade do processo, a partir da fl. 85, quando deveria ter ocorrido a publicação do despacho saneador, de interesse das partes, e, no entanto, os autos seguiram para prolação de sentença.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, a teor do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para decretar a nulidade do processo, a partir da fl. 85, e determinar o retorno dos autos à vara de origem para regular processamento, dando-se oportunidade para as partes se manifestarem sobre a decisão de fls.83/84.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055006-40.1999.403.6100/SP

1999.61.00.055006-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro  
APELADO : ADMILSON EMERSON SANTOS e outro  
: ANA CLAUDIA DE ALMEIDA SANTOS  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS DAVID e outro

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL- CEF contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada por ADMILSON EMERSON SANTOS e OUTRO, com o fim de rever o contrato de mútuo para aquisição da casa própria, celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional-SFH, e anular a execução extrajudicial, **julgou parcialmente procedente o pedido**, condenando a ré a substituir a TR, como fator de correção monetária do saldo devedor, pelo IPC até fevereiro de 1991, e pelo INPC, a partir de março de 1991, excluir, da forma de reajuste das prestações, outro índice de correção monetária que não tenha sido aplicado à categoria profissional do mutuário titular, em especial, excluir o índice de reajuste praticado pelo Plano Real, anular a execução extrajudicial do imóvel, determinar a não inclusão dos nomes dos mutuários nos órgãos de proteção ao crédito, e, por fim, condenar a ré ao pagamento de custas e honorários advocatícios no percentual de 20% (vinte por cento) do valor da causa.

Suscita a parte ré, preliminarmente, 1) o litisconsórcio passivo necessário com a União Federal, e 2) a carência da ação por falta de interesse de agir.

No mérito, sustenta, em suas razões de apelo, que 1) nos contratos de mútuo habitacional, nos quais esteja prevista a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal, e, de igual modo, 2) aplicadas as alterações introduzidas pelo denominado Plano Collor, 3) ao negativar os nomes dos mutuários, agiu no estrito exercício regular de seu direito, não ferindo as normas do Código de Defesa do Consumidor, ou cometendo ato ilícito, e 4) a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66 em nada afronta o artigo 620 do Código de Processo Civil e os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

## É O RELATÓRIO.

### DECIDO.

Primeiramente, não merece acolhida a preliminar de litisconsórcio passivo necessário com a União Federal suscitada pela CEF.

Ocorre que, em conformidade com o entendimento firmado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a União Federal é parte ilegítima para ser demandada em causas envolvendo o Sistema Financeiro da Habitação - SFH:

***A União carece de legitimidade passiva para figurar nas ações em que se discute o reajuste de prestação do financiamento de aquisição de casa própria regido pelo Sistema Financeiro da Habitação.***

*(REsp nº 562729 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 06/02/2007, pág. 283)*

Também não merece acolhida a preliminar de carência da ação, sob a alegação de falta de interesse processual, pelo fato de que os mutuários não postularam a revisão dos índices das prestações diante da alteração de sua situação financeira. Com efeito, não se pode exigir da parte autora que requeira, administrativamente, um direito garantido constitucionalmente, como condição de admissibilidade do ingresso do seu pedido em juízo, sob pena de se criar um obstáculo ao acesso ao Judiciário.

A atual Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, prevê que *a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*, sem qualquer restrição.

Ademais, tendo a CEF contestado o pedido, judicialmente, é óbvio que o faria também na esfera administrativa, de modo que revela-se inócua a exigência da prévia postulação administrativa.

Afastadas, portanto, as matérias preliminares, passo à análise do mérito do pedido.

Em primeiro lugar, da leitura do contrato de mútuo, firmado em 01.08.1994 e acostado às fls. 23/34, vê-se que foram adotados, para o **reajuste das prestações**, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional/PES/CP; para o **reajuste do saldo devedor**, os mesmos índices de correção da contas vinculadas ao FGTS; e para a **amortização do débito**, a Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização/SFA.

### **1. O reajuste das prestações:**

No tocante ao reajuste das prestações, cumpre esclarecer que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de *equivalência salarial* tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação/SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel.

Assim dispõe o seu artigo 9º, com redação dada pela Lei nº 8004/90:

***Art. 9º As prestações mensais dos contratos de financiamento firmados no âmbito do SFH, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) serão reajustadas no mês seguinte ao em que ocorrer a data-base da categoria profissional do mutuário utilizando-se a variação do Índice de Preços do Consumidor (IPC) apurada nas respectivas datas-base.***

***§ 1º Nas datas-base o reajuste das prestações contemplará também o percentual relativo ao ganho real de salário;***

***§ 2º As prestações relativas a contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial Plena serão reajustados no mês seguinte ao dos reajustes salariais, inclusive os de caráter automático, complementar e compensatórios, e as antecipações a qualquer título.***

***§ 3º Fica assegurada ao mutuário o direito de, a qualquer tempo, solicitar a alteração da data-base, nos casos de mudança de categoria profissional, sendo que a nova situação prevalecerá a partir do reajuste anual seguinte.***

***§ 4º O reajuste das prestações em função da primeira data-base ou após a opção pelo PES/CP terá como limite o índice de reajuste aplicado ao saldo devedor relativo ao período decorrido desde a data do evento até o mês do reajuste a ser aplicado à prestação, deduzidas as antecipações já repassadas às prestações.***

§ 5º A prestação mensal não excederá a relação prestação/salário verificada na assinatura do contrato, podendo ser solicitada a sua revisão a qualquer tempo.

§ 6º Não se aplica o disposto no § 5º às hipóteses de redução de renda por mudança de emprego ou por alteração na composição da renda familiar em decorrência da exclusão de um ou mais co-adquirentes, assegurando ao mutuário nesses casos o direito à renegociação da dívida junto ao agente financeiro, visando a restabelecer o comprometimento inicial da renda.

§ 7º Sempre que em virtude da aplicação do PES a prestação for reajustada em percentagem inferior ao da variação integral do IPC acrescida do índice relativo ao ganho real de salário, a diferença será incorporada em futuros reajustes de prestações até o limite de que trata o § 5º.

§ 8º Os mutuários cujos contratos, firmados até 28 de fevereiro de 1986, ainda não assegurem o direito de reajustamento das prestações pelo PES/CP, poderão optar por este plano no mês seguinte ao do reajuste contratual da prestação.

§ 9º No caso de opção (§ 8º), o mutuário não terá direito à cobertura pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS) de eventual saldo devedor residual ao final do contrato, o qual deverá ser renegociado com o agente financeiro.

Com fundamento na referida legislação, ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário.

Tal sistema de reajuste tem por objetivo preservar a capacidade de adimplemento do contrato por parte do mutuário, visando a sua sobrevivência e o seu pleno cumprimento.

No caso concreto, tal sistema de reajuste foi adotado pelas partes. Todavia, não restou demonstrado, nos autos, que a CEF deixou de observar o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional/PES/CP, não sendo suficiente, para tanto, os documentos acostados às fls. 23/34 (cópia do contrato de mútuo habitacional), 35/43 e fls. 49/53 (cópia da planilha com o valor das prestações que os mutuários entendem ser devido), fl.44 (declaração da empregadora do mutuário), 45/48 (cópia da planilha de evolução do financiamento) e fls.55/57 (cópias das cartas de notificação da execução extrajudicial do imóvel), fl. 57 (telegrama endereçado ao mutuário, informando data do segundo leilão). No tocante ao Coeficiente de Equiparação Salarial/CES, trata-se de índice utilizado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, para solucionar eventual disparidade existente entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Trata-se, na verdade, de uma taxa prevista no contrato, que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional.

E sua aplicação é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, conforme entendimento firmado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSO CIVIL E BANCÁRIO. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL.. SFH. CES. COBRANÇA. VALIDADE. Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes.**

## **2. Agravo não provido.**

(AgRg no REsp nº 893558/PR, Relatora Ministra Nancy Andriighi, DJ 27/08/2007, pág. 246)

Na hipótese, é devida a exigência do CES, até porque está prevista, como se vê da fl. 24, devendo prevalecer em respeito ao ato jurídico perfeito e ao princípio do *pacta sunt servanda*.

## **2. O reajuste do saldo devedor:**

No que diz respeito à atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, conclui-se que tal prática se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário. O contrato prevê o abatimento das prestações do saldo devedor. Mas é óbvio que, se o abatimento mensal ocorrer antes do reajuste do saldo devedor, haverá defasagem de um mês de correção monetária, a ocasionar pagamento inferior a importância emprestada. Não há violação do contrato ou das normas de ordem pública quando o agente financeiro reajusta o saldo devedor antes da amortização das prestações. Na verdade, a atualização do saldo devedor e da prestação é simultânea, até porque se o valor atualizado da prestação fosse abatido do saldo devedor sem correção, parte da dívida ficaria sem atualização, o que violaria o contrato e as próprias normas que o regulam.

A determinação de atualização prévia do saldo devedor a preceder a amortização da prestação paga não ofende o disposto no artigo 6º, letra "c", da Lei nº 4380/64, e está prevista na Resolução BACEN nº 1980/90, que, no seu artigo 20, diz:

**Art. 20 A amortização decorrente do pagamento de prestações deve ser subtraída do saldo devedor do financiamento depois de sua atualização monetária, ainda que os dois eventos ocorram na mesma data.**

Já se posicionou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que:

**É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição do imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.**

(REsp nº 919693/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, pág. 213.)

Também não há óbice na aplicação da TR para o reajuste do saldo devedor, até porque há no contrato expressa previsão no sentido da incidência do mesmo índice de correção monetária aplicável aos depósitos do FGTS, que é uma das

fontes dos recursos para os financiamentos da casa própria. A outra fonte, saldos das contas de poupança, também é remunerada pela variação da TR. Nada mais justo, portanto, do que o valor do financiamento ser reajustado pelo mesmo índice que remunera as fontes desses recursos.

Ademais, o Pretório Excelso decidiu, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados.

E, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal.

Nesse sentido, também, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR.. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA/TR.**

**1. Não é inconstitucional a correção monetária com base na Taxa Referencial/TR. O que é inconstitucional é sua aplicação retroativa. Foi isso que decidiu o STF da ADI 493/DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92, ao estabelecer o âmbito de incidência da Lei 8177, de 1991.**

**2. Aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos de poupança aplica-se a Taxa Referencial, por expressa determinação legal.**

**Precedentes da Corte Especial: AGREsp 725917/DF, Min. Laurita Vaz, DJ 19/06/2006; DEREsp 453600/DF, Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006.**

**3. Embargos de divergência a que se nega provimento."**

(EREsp nº 752879/DF, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 19/12/2006, DJ 12/03/2007, pág. 184)

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte Regional:

**A cláusula PES/CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações que, nos termos do contrato, é aplicada na forma dos índices correspondentes à taxa de remuneração básica dos depósitos de poupança, na data-base da categoria profissional do mutuário. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.**

(AC nº 2004.03.99.014450-4/SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Henrique Herkenhoff, DJU 06/09/2007, pág. 663)

Quanto ao índice aplicável em março de 1990 à correção do saldo devedor dos contratos de financiamento da casa própria firmados sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação/SFH, conforme entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, deve ser o Índice de Preço do Consumidor/IPC, critério adotado, inclusive, para correção das contas de FGTS e os depósitos de cadernetas de poupança.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

**Está pacificado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente a março de 1990, é de 84,32%, consoante variação do IPC (EREsp nº 218426/ES, Corte Especial, DJU de 19/04/2004).**

(AgRg nos EREsp nº 684466/DF, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 03/09/2007, pág. 111)

### **3. A amortização da dívida:**

No que diz respeito ao Sistema Francês de Amortização/SFA ou Tabela Price, não vislumbro qualquer ilegalidade em sua adoção para regular o contrato de mútuo em questão.

Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, como previsto na alínea "c" do artigo 6º da Lei nº 4380/64, que diz:

**Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:**

**c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros.**

Tal dispositivo de lei não alberga a pretensão da parte autora de amortizar a dívida pelo valor reajustado da prestação, antes da atualização do saldo devedor. Na verdade, quando o legislador se referiu à expressão *antes do reajustamento* quis se referir ao *igual valor* das *prestações mensais sucessivas* ali previsto e não à amortização de parte do financiamento, como quer fazer crer a parte autora.

Esse tipo de amortização, ademais, não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

Note-se que a manutenção de uma prestação, composta de parcela de amortização do débito e parcela de juros permite ao mutuário saber, antecipadamente, o valor de suas prestações futuras. Por outro lado, considerando que tais parcelas mensais são compostas de parte de amortização da dívida e de parte de juros, não se pode falar em cumulação de juros (pois estão sendo pagos mensalmente), do que resulta, ao longo do tempo, o equilíbrio financeiro inicial do contrato. Nestes autos, diga-se, não há demonstração de incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor, motivo pelo qual a pretensão da parte autora não pode ser acolhida.

Além disso, a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 10 % (dez por cento) ao ano até a vigência da Lei nº 8692/93, quando o limite passou a ser de 12%, sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desses limites legais, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desses percentuais.

#### **4. A invocada perda de renda em razão do Plano Real (URV):**

No tocante a argüição de que houve perda de renda do mutuário, quando da implantação do Plano Real na economia do país, com a conversão dos salários em URV, melhor sorte não socorre à parte autora.

É que a Resolução BACEN 2059/94, em seu artigo 1º, determinou que *nos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), vinculados à equivalência salarial, deverão ser repassados, às prestações que tenham o mês de março do corrente ano como mês de referência, os percentuais de reajuste correspondentes a variação, em cruzeiros reais, verificada entre o salário do mês de fevereiro e o salário do próprio mês de março, este calculado na forma da Medida Provisória nº 434, de 27/02/94.*

Isto significa dizer que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas da referida Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato.

Nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados *com base na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV)*, correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada.

Ademais, os valores relativos aos salários, obtidos pela sua conversão em URV, têm evidente caráter financeiro e, conseqüentemente, devem refletir no reajuste das prestações mensais.

Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a faculdade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido.

Não se pode, pois, dar agasalho à tese sustentada pela parte autora, de que houve desrespeito ao contrato e à lei, com a quebra da correlação salário/prestação, quando da implementação do Plano Real na economia do país.

#### **5. O Código de Defesa do Consumidor:**

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação, que não contenham a cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais/FCVS. Confira-se:

*A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) ao contrário, nos contratos sem cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício.*

(REsp nº 727704/PB, 1ª Turma, Relator Min. Luiz Fux, DJ 31/05/2007, pág. 334)

Todavia, mesmo nos casos em que não houver cobertura pelo FCVS, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*) é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.

Na hipótese, não se evidencia a alegada abusividade nos valores cobrados pelo agente financeiro em razão da adoção da Tabela Price, até porque, como já se aludiu, não houve qualquer acréscimo abusivo no montante das prestações mensais, no transcorrer do contrato, ou seja, não restou provado que houve lesão ao mutuário, em decorrência de cláusula contratual abusiva.

Assim, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, e de que se trate de contrato de adesão, não se provou que o contrato de mútuo contenha cláusulas que resultaram em encargos abusivos ao mutuário, contrárias à legislação que o rege.

Não há que se falar, assim, em alteração do sistema de amortização pactuado, vez que não se constatou cobrança excessiva na evolução do financiamento, nem foi modificada a forma de reajuste das prestações ou o modo de abatimento do saldo devedor, de maneira a tornar o contrato mais oneroso para o mutuário e mais vantajoso para o agente financeiro.

Quando da assinatura do contrato, as partes assumiram a obrigação de cumprir as suas cláusulas, em obediência ao princípio da autonomia da vontade, tendo o mutuário se obrigado ao pagamento dos valores mensais ali indicados, do que se presume que tinha condições de suportá-los. Os encargos, no curso do contrato, obedeceram às cláusulas contratuais, não acarretando qualquer prejuízo ao devedor. Assim sendo, entendo que a convenção estabelecida entre as partes deve prevalecer visto que possui força de lei, já que não restou configurada qualquer violação dos pressupostos essenciais para a sua validade, nem se evidenciou a existência de vício a eivá-la de nulidade.

Por outro lado, não havendo prova, nos autos, de que a parte ré agiu de má-fé, é inaplicável o artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor.

E o Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem se posicionando no sentido de que *conquanto se aplique aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação as regras do Código de Defesa do Consumidor, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei*

8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259).

É preciso, ainda, consignar que, ao contrário do que acima se aludiu, não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.

No que diz respeito a pretensão de renegociação do débito, com a incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor, entendo ser impossível tal prática na espécie, vez que não prevista no contrato de financiamento hipotecário celebrado entre as partes, além do que não se provou que a inadimplência da parte autora decorreu da inobservância das cláusulas contratuais por parte do agente financeiro. Assim, não se pode impor ao credor a incorporação das prestações vencidas e não pagas ao saldo devedor do financiamento, pois tal prática se revestiria da natureza de renegociação, a depender da anuência expressa do agente financeiro.

Aliás, o contrato de financiamento somente prevê a incorporação ao saldo devedor do excedente de juros moratórios não abatidos pelo valor da prestação, conforme se vê do contrato, daí por que se torna inviável o acolhimento da pretensão deduzida pela parte autora nesse sentido, não sendo aplicável à hipótese a disposição contida no artigo 3º do Decreto-lei nº 2164/84, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 2240/85.

#### **6. A execução extrajudicial:**

No tocante à arguição de incompatibilidade do Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal de 1988, sob o argumento de violação aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, não pode ser acolhida, haja vista pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no sentido de sua constitucionalidade.

A Suprema Corte, na verdade, acabou se posicionando pela recepção do referido diploma legal pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

Veja-se o que restou decidido no RE nº 223.075-1 / DF (Relator Ministro Ilmar Galvão, j. em 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998), *in verbis*:

#### **EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI 70/66 . CONSTITUCIONALIDADE.**

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.*

Conclui-se que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, sendo certo, ainda, que a edição da Emenda Constitucional nº 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo, como já entendeu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Note-se, ainda, que, quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na verdade manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao artigo 620 do Código de Processo Civil, aplicável a execução judicial.

E depreende-se, do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66, que, nas hipotecas compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação, o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal-CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação-BNH, age em seu nome.

Na verdade, a regra contida no artigo 30, parágrafo 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação.

Também não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66, o disposto no artigo 687, parágrafo 5o, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 8953/94.

Ocorre que a execução extrajudicial, como se viu, é regida pelo Decreto-lei nº 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu artigo 32.

E a mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei nº 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação.

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

#### **PROCESSUAL CIVIL . SFH . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . PROCEDIMENTO . DECRETO-LEI Nº 70/66, ARTS. 31, 32, 34, 36 E 37 . INCLUSÃO DO NOME DO MUTUÁRIO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.**

*1. Assentada a premissa da constitucionalidade da execução extrajudicial, em conformidade com o entendimento dos Tribunais Superiores (STF, RE nº 223075 / DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, j. 23/06/98, DJ 06/11/98, p. 22; RE nº 287.453 / RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, j. 18/09/01, p. 63; STJ, REsp nº 49771 / RJ, Rel. Min. Castro*

*Filho, unânime, J. 20/03/01, DJ 25/06/01, p. 150), devem ser rigorosa e cuidadosamente cumpridas as formalidades do procedimento respectivo, aquelas decorrentes dos arts. 31, 32, 34, 36 e 37 do Decreto-lei nº 70, de 21/11/66.*

*2. Na pendência de ação judicial, não é admissível a inclusão do nome do mutuário em cadastro de proteção ao crédito.*

*3. Agravo de instrumento parcialmente provido.*

*(AG nº 2007.03.00.081403-2, 5ª Turma, Rel. Desembargador Federal André Nekatschalow, DJU 13/11/2007, pág. 449)*

**7. A inscrição do nome do mutuário nos órgãos de proteção ao crédito:**

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que, nas ações revisionais de cláusulas contratuais, não basta tão somente a discussão judicial da dívida para autorizar a antecipação dos efeitos da tutela para esse fim, mas também que sejam preenchidos, cumulativamente, determinados requisitos, como se vê do seguinte aresto que trago à colação, *verbis*:

**CIVIL. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. REGISTRO NO ROL DE DEVEDORES. HIPÓTESES DE IMPEDIMENTO.**

*A recente orientação da Segunda Seção desta Corte acerca dos juros remuneratórios e da comissão de permanência (REsp's ns. 271.214-RS, 407.097-RS, 420.111-RS), e a relativa freqüência com que devedores de quantias elevadas buscam, abusivamente, impedir o registro de seus nomes nos cadastros restritivos de crédito só e só por terem ajuizado ação revisional de seus débitos, sem nada pagar ou depositar, recomendam que esse impedimento deva ser aplicado com cautela, segundo o prudente exame do juiz, atendendo-se às peculiaridades de cada caso.*

*Para tanto, deve-se ter, necessária e concomitantemente, a presença desses três elementos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.*

*O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas.*

*Recurso conhecido pelo dissídio, mas improvido.*

*(RESP nº 527618/RS, Relator Ministro César Asfor Rocha, 2ª Seção, J. 22/10/2003, DJ 24/11/2003, pág. 214)*

Neste sentido, confira-se o julgado recente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**AGRAVO REGIMENTAL. INSCRIÇÃO DO NOME DOS DEVEDORES NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES. AFASTAMENTO. REQUISITOS. AUSÊNCIA. INSCRIÇÃO DEVIDA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.**

*Segundo a jurisprudência da Segunda Seção desta Corte, o impedimento de inscrição do nome dos devedores em cadastros restritivos de crédito somente é possível quando presentes, concomitantemente, três requisitos: existência de ação proposta pelo devedor contestando a existência parcial ou integral do débito, que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada desta Corte ou do Supremo Tribunal Federal e, por fim que, sendo a contestação de apenas parte do débito, deposite, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado, o valor referente à parte tida por incontroversa. No caso dos autos, conforme se verifica da decisão de fl. 91v e do acórdão recorrido, não há a presença do terceiro requisito, devendo ser afastada a vedação de registro dos nomes dos devedores nos registros de entidades de proteção ao crédito, relativamente ao débito objeto deste feito.*

*Agravo improvido.*

*(AGEDAG nº 200500916255/RS, Relator Ministro Sidnei Beneti, 3ª Turma, J. 18/09/2008, DJE 03/10/2008)*

No caso, a parte autora não apresentou qualquer prova no sentido de que foi prestada caução idônea, ou que esteja efetuando o depósito da parte incontroversa do débito, ao prudente arbítrio do Magistrado, e nem há demonstração de que a cobrança indevida se funda na aparência do bom direito.

**8. A jurisprudência sobre a matéria:**

Por fim, anoto que todos os temas aqui tratados já foram apreciados por esta Colenda Corte Regional:

**AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICABILIDADE DA TR.**

*1. O Contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel é regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.*

*2. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.*

*3. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.*

*4. Não há direito do mutuário à correção do saldo devedor pelos mesmos critérios da cláusula PES/CP, de alcance restrito ao reajuste das prestações.*

*5. A matéria rege-se pelas disposições do contrato, prevendo a aplicação dos índices de correção dos depósitos em cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.*

6. Ademais, no julgamento da ADIN n.º 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

7. Agravo Regimental improvido.

(AC n.º 2000.03.99.050642-1/SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497)

**CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR.. SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO. TAXA DE JUROS EFETIVOS. LIMITE DE 12% AO ANO. APLICAÇÃO DO CDC. VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO. ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.**

1. Com a vigência do DL 2164/84, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação-SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel.

2. A partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário. Tal sistema de reajuste tem por objetivo preservar a capacidade de adimplimento do contrato por parte do mutuário, visando a sua sobrevivência e o seu pleno cumprimento.

3. No caso, tal sistema de reajuste foi adotado pelas partes. Todavia, não restou demonstrado, nos autos, que a CEF deixou de observar o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional/PES/CP, não sendo suficiente, para tanto, os documentos acostados às fls. 69/85 (planilha de evolução do financiamento) e 87/107 (planilha do mutuário, com o valor das prestações que entende ser devidas).

4. Tanto a lei (Lei 8100/90, art. 2º) como o contrato, prevêm a possibilidade de revisão do contrato, com o reajustamento das prestações pela variação salarial da categoria profissional do mutuário, bastando que ele comprove perante o agente financeiro a inadequação dos reajustes. Nestes autos, não demonstrou a parte autora que requereu a revisão do contrato na via administrativa, do que se presume que a equivalência salarial vinha sendo cumprida pela parte ré.

5. Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido (AgRg no REsp n.º 893558/PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 27/08/2007, pág. 246). Na hipótese, é devida a exigência do CES, até porque está prevista no contrato de mútuo em questão, como se vê de fl. 180/183, devendo prevalecer em respeito ao ato jurídico perfeito e ao princípio do pacta sunt servanda.

6. A atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário, não se havendo, com tal prática, violação do contrato ou das normas de ordem pública. Precedentes do STJ (REsp n.º 467.440/SC, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 27/04/2004, DJU 17.05.2004, pág. 214; REsp n.º 919693/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, pág. 213; AgRg no REsp 816724 / DF, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, pág. 379).

7. O Pretório Excelso decidiu em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei n.º 8177/91, em substituição a outros índices estipulados.

8. Nos contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal. Precedentes da Corte Especial do Egrégio STJ (EREsp n.º 752879/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 19/12/2006, DJ 12/03/2007, pág. 184; EDcl nos EREsp n.º 453600 / DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006, pág. 342).

9. O Plano de Equivalência Salarial/PES não constitui índice de correção monetária, mas critério para reajustamento das prestações. Precedente do STJ (AgRg nos EREsp n.º 772260/SC, Corte Especial, Relator Min. Francisco Falcão, DJ 16/04/2007, pág. 152).

10. Está pacificado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente a março de 1990, é de 84,32%, consoante variação do IPC (AgRg nos EREsp n.º 684466/DF, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 03/09/2007, pág. 111).

11. Não se vislumbra qualquer ilegalidade na adoção do Sistema Francês de Amortização/SFA ou Tabela Price, para regular o contrato de mútuo em questão. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, como previsto no art. 6º, c, da Lei 4380/64.

12. Esse tipo de amortização, ademais, não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

13. E não há, nestes autos, prova da incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor, motivo pelo qual a pretensão da parte autora não pode ser acolhida.

14. A legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual.

15. O Egrégio STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*) é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.

16. Não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.

17. A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, d e f).

18. A mera argüição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados/SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editadas pela SUSEP.

19. O Egrégio Supremo Tribunal Federal entendeu que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

20. A edição da EC 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo.

21. Quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao art. 620 do CPC, aplicável a execução judicial.

22. Depreende-se, do art. 30 do Decreto-lei nº 70/66, que o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal/CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação/BNH, age em seu nome. A regra contida no art. 30, § 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação.

23. Não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66, o disposto no art. 687, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei 8953/94, visto que a execução extrajudicial é regida pelo Decreto-lei 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu art. 32.

24. A mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação.

25. Recurso improvido. Sentença mantida.

(AC nº 2004.61.02.011505-8/SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.)

Quanto aos encargos de sucumbência, são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido, motivo pelo qual, condeno a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado atribuído à causa.

Diante do exposto, **REJEITO as preliminares e DOU PROVIMENTO ao recurso da CEF**, a teor do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para julgar improcedente o pedido inicial, considerando que a decisão está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e dos Egrégios Superior Tribunal Federal e Supremo Tribunal Federal, e condeno a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa devidamente atualizado.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006304-38.2000.403.6000/MS  
2000.60.00.006304-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : ANTONIO VERAS DOS SANTOS e outro  
: CEILA MARIA DA SILVA VERAS DOS SANTOS  
ADVOGADO : RUY LUIZ FALCAO NOVAES  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ANTONIO VERAS DOS SANTOS e OUTRO contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada com o fim de anular os efeitos da execução extrajudicial do imóvel, objeto do contrato de mútuo para aquisição da casa própria, celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional-SFH, **indeferiu a petição inicial e julgou extinto o feito**, com fulcro no artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que, com a arrematação do imóvel pela parte ré, não mais subsiste o interesse de agir.

Suscita a parte autora, primeiramente, preliminar de nulidade da sentença, na medida em que está presente seu interesse de agir, mesmo com a arrematação do bem, já que se pretende, nesta ação, a desconstituição de tal ato, destacando que seus pedidos não foram apreciados integralmente, e que a presente ação baseia-se em três pontos: inconstitucionalidade da execução extrajudicial, nulidade do procedimento e iliquidez do débito, e não foram decididos todos os pontos sustentados pelas partes, em afronta aos artigos 458 a 460, do Código de Processo Civil.

No mérito, requer seja afastada a extinção do feito, e reconhecida a inconstitucionalidade do leilão, ou a sua irregularidade formal, ou, ainda, a iliquidez do débito oriundo do contrato de financiamento.

Por fim, pede a parte apelante a antecipação dos efeitos da tutela, a fim de que lhe seja reconhecido o direito de pagar as prestações no montante que entende devido, que seja determinada a imediata exclusão do nomes dos mutuários dos cadastros de inadimplentes, e que seja mantida na posse do imóvel, até o julgamento final desta ação.

Com as contra-razões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Rejeito a preliminar de nulidade da sentença, suscitada pela parte apelante, em que argúi a ausência dos requisitos essenciais da sentença, pois não teria sido proferida em obediência aos artigos 458 a 460 da lei processual civil.

Ocorre que, não obstante a sentença esteja fundamentada de forma sucinta, nela estão presentes os requisitos essenciais exigidos pelos artigos 458 e seguintes do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, já decidi esta Colenda Corte:

**EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - - IRREGULARIDADE DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - NULIDADE DA SENTENÇA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRELIMINARES REJEITADAS - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

*1. Preliminar de nulidade rejeitada, vez que o INSS está devidamente representado, não se verificando a irregularidade processual apontada pela executada.*

*2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto à sua legalidade, até prova em contrário. No caso, a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a necessidade de realização das provas pretendidas.*

*3. Embora sucinta, a sentença apresenta os requisitos essenciais, na forma exigida pelo art. 458 do CPC.*

*4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.*

*5. Considerando que a soma da verba honorária fixada na execução com o percentual arbitrado na sentença ultrapassa o limite contido no art. 1º do Decreto-lei 1025/69, é de se reduzir os honorários advocatícios estabelecidos nos embargos de 15% para 10% do valor do débito.*

*6. O encargo de 20% a que se refere o art. 1º do Decreto-lei 1025/69 não é mero substituto da verba honorária, mas destina-se também a atender as despesas relativas à arrecadação de tributos não pagos pelos contribuintes.*

*Precedentes do STJ.*

*7. Preliminares rejeitadas. Recurso parcialmente provido.*

*(AC Nº 95.03.030501-2, QUINTA TURMA, RELATORA DES. FED. RAMZA TARTUCE, J. 24/05/2004, DJU 22/06/2004)*

Confira-se, ainda, nota, de Theotônio Negrão, ao artigo 458 do Código de Processo Civil (Saraiva, 27ª edição, nota 12, pág. 325):

*Não é nula a sentença fundamentada sucintamente (STJ - RTJE 102/100, STJ - 3ª Turma, REsp 2227/GO, rel. Min. Nilson Naves, j. 03/04/90, não conheceram, v.u. DJU 30/04/90, p. 3526, 2ª col., em; STJ - 3ª Turma, REsp*

*10670/MG, rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 05/11/91, não conheceram, v.u., DJU 25/11/91, p. 17072, 1ª col., em.; STF - 2ª Turma, RE 88439-4/SP, j. 28/08/78, não conheceram, DJU 05/05/78, p. 2980, 1ª col., em.; RTFR 125/165, 125/249, à p. 251, RT 594/109, JTA 166/156), de maneira deficiente (RSTJ 23/320; RT 612/121) ou mal fundamentada (RT 599/76, RJTJESP 94/241, RP 4/406, em. 191), desde, porém, nestes três casos, que contenha o essencial (STJ - 4ª Turma, REsp 7870-SP, rel. Ministro Sálvio de Figueiredo, j. 03/12/91, deram provimento parcial, DJU 03/02/92, p. 469, 1ª col., em.).*

Por outro lado, a preliminar de nulidade da sentença, por não haver apreciado todas as questões trazidas pelos autores, também não colhe, considerando que concluiu pela ausência de interesse de agir por parte dos autores, ou seja, uma das condições da ação, o que prejudicou a análise dos argumentos de mérito do pedido ali deduzido.

E, quanto a esse tema, de fato, inexistiu interesse de agir da parte autora, na medida em que restou demonstrado, à fl. 43/verso, o encerramento da execução extrajudicial, com o registro em cartório da carta de arrematação do imóvel, em 09 de novembro de 1999, e, ademais não se vislumbrou qualquer falha no procedimento extrajudicial.

No tocante à arguição de incompatibilidade do Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal de 1988, sob o argumento de violação aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, não pode ser acolhida, haja vista pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no sentido de sua constitucionalidade.

A Suprema Corte, na verdade, acabou se posicionando pela recepção do referido diploma legal pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

Veja-se o que restou decidido no RE nº 223.075-1 / DF (Relator Ministro Ilmar Galvão, j. em 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998), *in verbis*:

**EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.**

***Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.***

Conclui-se que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, sendo certo, ainda, que a edição da Emenda Constitucional nº 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo, como já entendeu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Note-se, ainda, que, quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na verdade manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao artigo 620 do Código de Processo Civil, aplicável a execução judicial.

E depreende-se, do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66, que, nas hipotecas compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação, o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal - CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação - BNH, age em seu nome.

Na verdade, a regra contida no artigo 30, parágrafo 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação.

Quanto à notificação para purgar a mora, pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do artigo 31, parágrafo 2º, do Decreto-lei nº 70/66.

E, no caso dos autos, há prova de que a mutuária Célia Maria foi notificada para purgar a mora, em 30 de julho de 1990 (fl. 150/verso), e, em 06 de setembro, foi intimada do primeiro leilão do imóvel (fls. 153/verso), após a publicação dos editais, em 25 e 28/08/99 (fls. 154/155), e, mais adiante, mesmo após ser intimada pessoalmente, novos editais foram publicados, nas edições de 09 de setembro (fl. 156), 10/09/99 (fl. 157), 13/09/99 (fl. 158) e 27/09/99 (fl. 159).

Também não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66, o disposto no artigo 687, parágrafo 5º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 8953/94.

Ocorre que a execução extrajudicial, como se viu, é regida pelo Decreto-lei nº 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu artigo 32.

E a mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei nº 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação.

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

**PROCESSUAL CIVIL - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - PROCEDIMENTO - DECRETO-LEI Nº 70/66, ARTS. 31, 32, 34, 36 E 37 - INCLUSÃO DO NOME DO MUTUÁRIO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.**

***1. Assentada a premissa da constitucionalidade da execução extrajudicial, em conformidade com o entendimento dos Tribunais Superiores (STF, RE nº 223075 / DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, j. 23/06/98, DJ 06/11/98, p. 22; RE nº 287.453 / RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, j. 18/09/01, p. 63; STJ, REsp nº 49771 / RJ, Rel. Min. Castro***

*Filho, unânime, J. 20/03/01, DJ 25/06/01, p. 150), devem ser rigorosa e cuidadosamente cumpridas as formalidades do procedimento respectivo, aquelas decorrentes dos arts. 31, 32, 34, 36 e 37 do Decreto-lei nº 70, de 21/11/66.*

*2. Na pendência de ação judicial, não é admissível a inclusão do nome do mutuário em cadastro de proteção ao crédito.*

*3. Agravo de instrumento parcialmente provido.*

*(AG nº 2007.03.00.081403-2, 5ª Turma, Rel. Desembargador Federal André Nekatschalow, DJU 13/11/2007, pág. 449)*

Diante do exposto, **REJEITO as preliminares e NEGOU SEGUIMENTO ao recurso**, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000506-38.2001.403.6105/SP

2001.61.05.000506-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : CLAUDIO BENICIO BALIEIRO e outro

: CILENE APARECIDA PEREGO BALIEIRO

ADVOGADO : ANA CRISTINA DA COSTA ELIAS OLIVARI

: JOSE LUIZ RODRIGUES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por CLÁUDIO BENÍCIO BALIEIRO e OUTRO contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada com o fim de rever o contrato de mútuo para aquisição da casa própria celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional/SFH, bem como anular a execução extrajudicial,  **julgou extinto o feito**, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que, com a arrematação do imóvel, não mais subsiste o interesse de agir.

Sustenta a parte autora, em razões de recurso, que o imóvel foi levado a leilão sem que lhe fosse respeitado o direito ao contraditório e à ampla defesa. Ademais, as regras estabelecidas para a execução extrajudicial não foram obedecidas, sendo, pois, o procedimento nulo.

Requer, assim, seja afastada a extinção do feito e apreciado o mérito do pedido, com a reforma da sentença, e a inversão do ônus da sucumbência.

Com as contra-razões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Há interesse de agir, por parte dos autores, na medida em que, no caso concreto, inexistente prova do encerramento da execução extrajudicial, com o registro da carta de arrematação, do que se conclui que subsiste o interesse dos mutuários quanto à discussão a respeito das cláusulas do contrato de mútuo habitacional.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Corte Regional:

**DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATAÇÃO. FALTA DE INTERESSE. AGRAVO RETIDO PROVIDO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM APRECIÇÃO DE MÉRITO. HONORÁRIOS. APELAÇÕES IMPROVIDAS.**

**I - Agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF apreciado, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.**

**II - Diante do inadimplemento dos mutuários, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, o que culminou com a arrematação do bem pela credora em 23/05/1995 e conseqüente registro da Carta de Arrematação na matrícula do imóvel em 13/06/1995, colocando termo à relação contratual entre as partes.**

**III - Da análise dos autos, verifica-se que os autores propuseram a ação ordinária para discussão e revisão de cláusulas contratuais em 22/04/1997, ou seja, posteriormente à data de expedição e registro da carta de arrematação do imóvel, o que revela falta de interesse processual por parte dos mutuários.**

**IV - Com efeito, realizada a expropriação do bem objeto de contrato de mútuo habitacional, não há de se falar em interesse processual da parte em discutir questões atinentes à relação estabelecida contratualmente (por exemplo, revisão de cláusulas do contrato), pois esta foi extinta com a execução.**

**V- Verificada no curso do processo a falta ou a perda de qualquer das condições da ação, deve o Magistrado extinguir o feito sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.**

**VI - Agravo retido da Caixa Econômica Federal - CEF conhecido e provido. Honorários. Apelações dos autores e da Caixa Econômica Federal - CEF prejudicados."**

(AC nº 2007.03.99.039264-1/SP, Segunda Turma, Relatora Des. Fed. Cecília Mello, j. 09/09/2008, Diário Eletrônico 26/09/2008)

No caso concreto, verifica-se o interesse processual dos apelantes, porquanto o procedimento de execução extrajudicial, no qual houve a arrematação do imóvel em leilão, pode ser obstado pela suspensão dos seus efeitos, quais sejam, a expedição da carta de arrematação ou registro no Cartório de Imóveis e seus efeitos. Portanto, sob tal aspecto o processo é útil e necessário para garantir a eficácia da tutela em processo principal.

Esta Corte Regional já se manifestou acerca do tema:

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. PEDIDO JURIDICAMENTE POSSÍVEL. CONTRADIÇÃO ENTRE A CAUSA DE PEDIR E PEDIDO. EMENDA DA INICIAL. NECESSIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

- O pedido formulado é possível nos termos dos artigos 796 e seguintes do Código de Processo Civil. Enquanto não houver registro da carta de adjudicação do imóvel, o procedimento de execução extrajudicial pode ser obstado pela suspensão deste ato. Ademais, se concretizado o registro, haveria perda do objeto e os autores seriam carecedores da ação por falta de interesse processual e não por impossibilidade jurídica do pedido, como entendeu o magistrado.

- É certo, por outro lado, que os apelantes afirmaram que já houve adjudicação do imóvel em segundo leilão (fl. 07), assim como também mencionaram a propositura de ação com a finalidade de rever as cláusulas do contrato de financiamento (fl. 60), ex vi do inciso III, do artigo 801 do Código de Processo Civil. Em consequência, a via cautelar eleita pelos recorrentes é inadequada, à vista do objeto do processo principal, porquanto com a adjudicação do imóvel houve a extinção do contrato e, assim, esta ação não se presta para garantir da principal a ser ajuizada.

- Recurso desprovido.

(AC Nº 2002.61.05.008527-8, QUINTA TURMA, RELATOR DES. FED. ANDRÉ NABARRETE, J. 08/11/2004, DJU 23/11/2004)

Afastada, pois, a extinção do feito, decretada na r. sentença, passo ao exame do mérito do pedido, até porque não está vedado a este Tribunal a sua apreciação, sendo aplicável, ao caso dos autos, o disposto no parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10352, de 26/12/2001, que ora transcrevo:

**Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (artigo 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.**

Da leitura do contrato de mútuo, firmado em 03.02.1992 (fls. 15/24), e renegociado em 18.04.1994 (fls. 137/140), vê-se que foram adotados, para o reajuste das prestações, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional/PES/CP; para o reajuste do saldo devedor, os mesmos índices de correção da caderneta de poupança; e para a amortização do débito, a Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização/SFA.

**1. O reajuste das prestações:**

No tocante ao reajuste das prestações, cumpre esclarecer que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação/SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel.

Assim dispõe o seu artigo 9º, com redação dada pela Lei nº 8004/90:

**Art. 9º As prestações mensais dos contratos de financiamento firmados no âmbito do SFH, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) serão reajustadas no mês seguinte ao em que ocorrer a data-base da categoria profissional do mutuário utilizando-se a variação do Índice de Preços do Consumidor (IPC) apurada nas respectivas datas-base.**

**§ 1º Nas datas-base o reajuste das prestações contemplará também o percentual relativo ao ganho real de salário;**

**§ 2º As prestações relativas a contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial Plena serão reajustados no mês seguinte ao dos reajustes salariais, inclusive os de caráter automático, complementar e compensatórios, e as antecipações a qualquer título.**

**§ 3º Fica assegurado ao mutuário o direito de, a qualquer tempo, solicitar a alteração da data-base, nos casos de mudança de categoria profissional, sendo que a nova situação prevalecerá a partir do reajuste anual seguinte.**

**§ 4º O reajuste das prestações em função da primeira data-base ou após a opção pelo PES/CP terá como limite o índice de reajuste aplicado ao saldo devedor relativo ao período decorrido desde a data do evento até o mês do reajuste a ser aplicado à prestação, deduzidas as antecipações já repassadas às prestações.**

**§ 5º A prestação mensal não excederá a relação prestação/salário verificada na assinatura do contrato, podendo ser solicitada a sua revisão a qualquer tempo.**

**§ 6º Não se aplica o disposto no § 5º às hipóteses de redução de renda por mudança de emprego ou por alteração na composição da renda familiar em decorrência da exclusão de um ou mais co-adquirentes, assegurando ao mutuário nesses casos o direito à renegociação da dívida junto ao agente financeiro, visando a restabelecer o comprometimento inicial da renda.**

**§ 7º Sempre que em virtude da aplicação do PES a prestação for reajustada em percentagem inferior ao da variação integral do IPC acrescida do índice relativo ao ganho real de salário, a diferença será incorporada em futuros reajustes de prestações até o limite de que trata o § 5º.**

**§ 8º Os mutuários cujos contratos, firmados até 28 de fevereiro de 1986, ainda não assegurem o direito de reajustamento das prestações pelo PES/CP, poderão optar por este plano no mês seguinte ao do reajuste contratual da prestação.**

**§ 9º No caso de opção (§ 8º), o mutuário não terá direito à cobertura pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS) de eventual saldo devedor residual ao final do contrato, o qual deverá ser renegociado com o agente financeiro.**

Com fundamento na referida legislação, ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário.

Tal sistema de reajuste tem por objetivo preservar a capacidade de adimplemento do contrato por parte do mutuário, visando a sua sobrevivência e o seu pleno cumprimento.

No caso concreto, tal sistema de reajuste foi adotado pelas partes. Todavia, não restou demonstrado, nos autos, que a CEF deixou de observar o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional/PES/CP, não sendo suficiente, para tanto, os documentos acostados às fls. 15/24 (cópia do contrato de mútuo habitacional), fls.25/36 (cópia da declaração de aumentos salariais dos mutuários), fls.37/67 (cópia da planilha com o valor das prestações que os mutuários entendem ser devido) e fls.68/74 (cópia da planilha de evolução do financiamento).

No tocante ao Coeficiente de Equiparação Salarial/CES, trata-se de índice utilizado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, para solucionar eventual disparidade existente entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Trata-se, na verdade, de uma taxa prevista no contrato, que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional.

E sua aplicação é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, conforme entendimento firmado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSO CIVIL E BANCÁRIO. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. SFH. CES. COBRANÇA. VALIDADE. Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes.**

**2. Agravo não provido.**

(AgRg no REsp nº 893558/PR, Relatora Ministra Nancy Andriahi, DJ 27/08/2007, pág. 246)

Na hipótese, é de ser mantida a exigência do CES, até porque está prevista, como se vê de fl. 19 (cláusula 4º) e fl. 120, devendo prevalecer em respeito ao ato jurídico perfeito e ao princípio do *pacta sunt servanda*.

**2. O reajuste do saldo devedor:**

No que diz respeito à atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, conclui-se que tal prática se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário. O contrato prevê o abatimento das prestações do saldo devedor. Mas é óbvio que, se o abatimento mensal ocorrer antes do reajuste do saldo devedor, haverá defasagem de um mês de correção monetária, a ocasionar pagamento inferior a importância emprestada. Não há violação do contrato ou das normas de ordem pública quando o agente financeiro reajusta o saldo devedor antes da amortização das prestações. Na verdade, a atualização do saldo devedor e da prestação é simultânea, até porque se o valor atualizado da prestação fosse abatido do saldo devedor sem correção, parte da dívida ficaria sem atualização, o que violaria o contrato e as próprias normas que o regulam.

A determinação de atualização prévia do saldo devedor a preceder a amortização da prestação paga não ofende o disposto no artigo 6º, letra "c", da Lei nº 4380/64, e está prevista na Resolução BACEN nº 1980/90, que, no seu artigo 20, diz:

**Art. 20 A amortização decorrente do pagamento de prestações deve ser subtraída do saldo devedor do financiamento depois de sua atualização monetária, ainda que os dois eventos ocorram na mesma data.**

Já se posicionou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que:

**É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição do imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.**

(REsp nº 919693/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, pág. 213.)

Também não há óbice na aplicação da TR para o reajuste do saldo devedor, até porque há no contrato expressa previsão no sentido da incidência do mesmo índice de correção monetária aplicável aos depósitos do FGTS, que é uma das fontes dos recursos para os financiamentos da casa própria. A outra fonte, saldos das contas de poupança, também é remunerada pela variação da TR. Nada mais justo, portanto, do que o valor do financiamento ser reajustado pelo mesmo índice que remunera as fontes desses recursos.

Ademais, o Pretório Excelso decidiu, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados.

E, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal.

Nesse sentido, também, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

## **SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR.. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA/TR.**

**1. Não é inconstitucional a correção monetária com base na Taxa Referencial/TR. O que é inconstitucional é sua aplicação retroativa. Foi isso que decidiu o STF da ADI 493/DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92, ao estabelecer o âmbito de incidência da Lei 8177, de 1991.**

**2. Aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos de poupança aplica-se a Taxa Referencial, por expressa determinação legal. Precedentes da Corte Especial: AGREsp 725917/DF, Min. Laurita Vaz, DJ 19/06/2006; DEREsp 453600/DF, Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006.**

**3. Embargos de divergência a que se nega provimento."**

(EREsp nº 752879/DF, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 19/12/2006, DJ 12/03/2007, pág. 184)

E mesmo nos casos em que o financiamento se submete ao Plano de Equivalência Salarial/PES, é legal o reajuste do saldo devedor pela TR, visto que o PES não constitui índice de correção monetária, mas critério para reajustamento das prestações, conforme entendimento firmado pela Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial/PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações.**

(AgRg nos EREsp nº 772260/SC, Relator Min. Francisco Falcão, DJ 16/04/2007, pág. 152)

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte Regional:

**A cláusula PES/CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações que, nos termos do contrato, é aplicada na forma dos índices correspondentes à taxa de remuneração básica dos depósitos de poupança, na data-base da categoria profissional do mutuário. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.**

(AC nº 2004.03.99.014450-4/SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Henrique Herkenhoff, DJU 06/09/2007, pág. 663)

### **3. A amortização da dívida:**

No que diz respeito ao Sistema Francês de Amortização/SFA ou Tabela Price, não vislumbro qualquer ilegalidade em sua adoção para regular o contrato de mútuo em questão.

Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, como previsto na alínea "c" do artigo 6º da Lei nº 4380/64, que diz:

**Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:**

.....

**c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros.**

Tal dispositivo de lei não alberga a pretensão da parte autora de amortizar a dívida pelo valor reajustado da prestação, antes da atualização do saldo devedor. Na verdade, quando o legislador se referiu à expressão antes do reajustamento quis se referir ao igual valor das prestações mensais sucessivas ali previsto e não à amortização de parte do financiamento, como quer fazer crer a parte autora.

Esse tipo de amortização, ademais, não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

Note-se que a manutenção de uma prestação, composta de parcela de amortização do débito e parcela de juros permite ao mutuário saber, antecipadamente, o valor de suas prestações futuras. Por outro lado, considerando que tais parcelas mensais são compostas de parte de amortização da dívida e de parte de juros, não se pode falar em cumulação de juros (pois estão sendo pagos mensalmente), do que resulta, ao longo do tempo, o equilíbrio financeiro inicial do contrato.

Nestes autos, diga-se, não há demonstração de incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor, motivo pelo qual a pretensão da parte autora não pode ser acolhida.

Além disso, a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 10 % (dez por cento) ao ano até a vigência da Lei nº 8692/93, quando o limite passou a ser de 12%, sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêm juros aquém desses limites legais, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desses percentuais.

### **4. O Código de Defesa do Consumidor:**

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação, que não contenham a cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais/FCVS. Confira-se:

**A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) ao contrário, nos contratos sem cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício.**

(REsp nº 727704/PB, 1ª Turma, Relator Min. Luiz Fux, DJ 31/05/2007, pág. 334)

Todavia, mesmo nos casos em que não houver cobertura pelo FCVS, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*) é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.

Na hipótese, não se evidencia a alegada abusividade nos valores cobrados pelo agente financeiro em razão da adoção da Tabela Price, até porque, como já se aludiu, não houve qualquer acréscimo abusivo no montante das prestações mensais, no transcorrer do contrato, ou seja, não restou provado que houve lesão ao mutuário, em decorrência de cláusula contratual abusiva.

Assim, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, e de que se trate de contrato de adesão, não se provou que o contrato de mútuo contenha cláusulas que resultaram em encargos abusivos ao mutuário, contrárias à legislação que o rege.

Não há que se falar, assim, em alteração do sistema de amortização pactuado, vez que não se constatou cobrança excessiva na evolução do financiamento, nem foi modificada a forma de reajuste das prestações ou o modo de abatimento do saldo devedor, de maneira a tornar o contrato mais oneroso para o mutuário e mais vantajoso para o agente financeiro.

Quando da assinatura do contrato, as partes assumiram a obrigação de cumprir as suas cláusulas, em obediência ao princípio da autonomia da vontade, tendo o mutuário se obrigado ao pagamento dos valores mensais ali indicados, do que se presume que tinha condições de suportá-los. Os encargos, no curso do contrato, obedeceram às cláusulas contratuais, não acarretando qualquer prejuízo ao devedor. Assim sendo, entendo que a convenção estabelecida entre as partes deve prevalecer visto que possui força de lei, já que não restou configurada qualquer violação dos pressupostos essenciais para a sua validade, nem se evidenciou a existência de vício a eivá-la de nulidade.

Por outro lado, não havendo prova, nos autos, de que a parte ré agiu de má-fé, é inaplicável o artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor.

E o Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem se posicionando no sentido de que *conquanto se aplique aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação as regras do Código de Defesa do Consumidor, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90* (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259).

É preciso, ainda, consignar que, ao contrário do que acima se aludiu, não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.

No que diz respeito a pretensão de renegociação do débito, com a incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor, entendo ser impossível tal prática na espécie, vez que não prevista no contrato de financiamento hipotecário celebrado entre as partes, além do que não se provou que a inadimplência da parte autora decorreu da inobservância das cláusulas contratuais por parte do agente financeiro. Assim, não se pode impor ao credor a incorporação das prestações vencidas e não pagas ao saldo devedor do financiamento, pois tal prática se revestiria da natureza de renegociação, a depender da anuência expressa do agente financeiro.

Aliás, o contrato de financiamento somente prevê a incorporação ao saldo devedor do excedente de juros moratórios não abatidos pelo valor da prestação, conforme se vê do contrato, daí por que se torna inviável o acolhimento da pretensão deduzida pela parte autora nesse sentido, não sendo aplicável à hipótese a disposição contida no artigo 3º do Decreto-lei nº 2164/84, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 2240/85.

##### **5. A execução extrajudicial:**

No tocante à arguição de incompatibilidade do Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal de 1988, sob o argumento de violação aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, não pode ser acolhida, haja vista pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no sentido de sua constitucionalidade.

A Suprema Corte, na verdade, acabou se posicionando pela recepção do referido diploma legal pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

Veja-se o que restou decidido no RE nº 223.075-1 / DF (Relator Ministro Ilmar Galvão, j. em 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998), *in verbis*:

##### **EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI 70/66 . CONSTITUCIONALIDADE.**

***Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.***

Conclui-se que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, sendo certo, ainda, que a edição da Emenda Constitucional nº 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo, como já entendeu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Note-se, ainda, que, quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na verdade manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao artigo 620 do Código de Processo Civil, aplicável a execução judicial.

E depreende-se, do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66, que, nas hipotecas compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação, o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal-CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação-BNH, age em seu nome.

Na verdade, a regra contida no artigo 30, parágrafo 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação.

Quanto à notificação para purgar a mora, pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do artigo 31, parágrafo 2º, do Decreto-lei nº 70/66.

E, no caso dos autos, há prova de que a mutuária Cilene Aparecida foi notificada para purgar a mora, em 01 de junho de 2000 (fls. 149/151), no próprio endereço do imóvel.

Também não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66, o disposto no artigo 687, parágrafo 5o, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 8953/94.

Ocorre que a execução extrajudicial, como se viu, é regida pelo Decreto-lei nº 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu artigo 32.

E a mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei nº 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação.

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

**PROCESSUAL CIVIL . SFH . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . PROCEDIMENTO . DECRETO-LEI Nº 70/66, ARTS. 31, 32, 34, 36 E 37 . INCLUSÃO DO NOME DO MUTUÁRIO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.**

*1. Assentada a premissa da constitucionalidade da execução extrajudicial, em conformidade com o entendimento dos Tribunais Superiores (STF, RE nº 223075 / DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, j. 23/06/98, DJ 06/11/98, p. 22; RE nº 287.453 / RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, j. 18/09/01, p. 63; STJ, REsp nº 49771 / RJ, Rel. Min. Castro Filho, unânime, J. 20/03/01, DJ 25/06/01, p. 150), devem ser rigorosa e cuidadosamente cumpridas as formalidades do procedimento respectivo, aquelas decorrentes dos arts. 31, 32, 34, 36 e 37 do Decreto-lei nº 70, de 21/11/66.*

*2. Na pendência de ação judicial, não é admissível a inclusão do nome do mutuário em cadastro de proteção ao crédito.*

*3. Agravo de instrumento parcialmente provido.*

*(AG nº 2007.03.00.081403-2, 5ª Turma, Rel. Desembargador Federal André Nekatschalow, DJU 13/11/2007, pág. 449)*

**6. A inscrição do nome do mutuário nos órgãos de proteção ao crédito:**

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que, nas ações revisionais de cláusulas contratuais, não basta tão somente a discussão judicial da dívida para autorizar a antecipação dos efeitos da tutela para esse fim, mas também que sejam preenchidos, cumulativamente, determinados requisitos, como se vê do seguinte aresto que trago à colação, *verbis*:

**CIVIL. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. REGISTRO NO ROL DE DEVEDORES. HIPÓTESES DE IMPEDIMENTO.**

*A recente orientação da Segunda Seção desta Corte acerca dos juros remuneratórios e da comissão de permanência (REsp's ns. 271.214-RS, 407.097-RS, 420.111-RS), e a relativa freqüência com que devedores de quantias elevadas buscam, abusivamente, impedir o registro de seus nomes nos cadastros restritivos de crédito só e só por terem ajuizado ação revisional de seus débitos, sem nada pagar ou depositar, recomendam que esse impedimento deva ser aplicado com cautela, segundo o prudente exame do juiz, atendendo-se às peculiaridades de cada caso.*

*Para tanto, deve-se ter, necessária e concomitantemente, a presença desses três elementos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.*

*O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas.*

*Recurso conhecido pelo dissídio, mas improvido.*

*(RESP nº 527618/RS, Relator Ministro César Asfor Rocha, 2ª Seção, J. 22/10/2003, DJ 24/11/2003, pág. 214)*

Neste sentido, confira-se o julgado recente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**AGRAVO REGIMENTAL. INSCRIÇÃO DO NOME DOS DEVEDORES NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES. AFASTAMENTO. REQUISITOS. AUSÊNCIA. INSCRIÇÃO DEVIDA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.**

*Segundo a jurisprudência da Segunda Seção desta Corte, o impedimento de inscrição do nome dos devedores em cadastros restritivos de crédito somente é possível quando presentes, concomitantemente, três requisitos: existência de ação proposta pelo devedor contestando a existência parcial ou integral do débito, que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada desta Corte ou do Supremo Tribunal Federal e, por fim que, sendo a contestação de apenas parte do débito, deposite, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado, o valor referente à parte tida por incontroversa. No caso dos autos, conforme se verifica da decisão de fl. 91v e do acórdão recorrido, não há a presença do terceiro requisito, devendo ser afastada a vedação de registro dos nomes dos devedores nos registros de entidades de proteção ao crédito, relativamente ao débito objeto deste feito.*

**Agravo improvido.**

(AGEDAG nº 200500916255/RS, Relator Ministro Sidnei Beneti, 3ª Turma, J. 18/09/2008, DJE 03/10/2008)

No caso, a parte autora não apresentou qualquer prova no sentido de que foi prestada caução idônea, ou que esteja efetuando o depósito da parte incontroversa do débito, ao prudente arbítrio do Magistrado, e nem há demonstração de que a cobrança indevida se funda na aparência do bom direito.

**7. A jurisprudência sobre a matéria:**

Por fim, anoto que todos os temas aqui tratados já foram apreciados por esta Colenda Corte Regional:

**AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICABILIDADE DA TR.**

*1. O Contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel é regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.*

*2. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.*

*3. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.*

*4. Não há direito do mutuário à correção do saldo devedor pelos mesmos critérios da cláusula PES/CP, de alcance restrito ao reajuste das prestações.*

*5. A matéria rege-se pelas disposições do contrato, prevendo a aplicação dos índices de correção dos depósitos em cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.*

*6. Ademais, no julgamento da ADIN n.º 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.*

**7. Agravo Regimental improvido.**

(AC nº 2000.03.99.050642-1/SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497)

**CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR.. SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO. TAXA DE JUROS EFETIVOS. LIMITE DE 12% AO ANO. APLICAÇÃO DO CDC. VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO. ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66.**

**CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.**

*1. Com a vigência do DL 2164/84, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação-SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel.*

*2. A partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário. Tal sistema de reajuste tem por objetivo preservar a capacidade de adimplemento do contrato por parte do mutuário, visando a sua sobrevivência e o seu pleno cumprimento.*

*3. No caso, tal sistema de reajuste foi adotado pelas partes. Todavia, não restou demonstrado, nos autos, que a CEF deixou de observar o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional/PES/CP, não sendo suficiente, para tanto, os documentos acostados às fls. 69/85 (planilha de evolução do financiamento) e 87/107 (planilha do mutuário, com o valor das prestações que entende ser devidas).*

*4. Tanto a lei (Lei 8100/90, art. 2º) como o contrato, prevêem a possibilidade de revisão do contrato, com o reajustamento das prestações pela variação salarial da categoria profissional do mutuário, bastando que ele comprove perante o agente financeiro a inadequação dos reajustes. Nestes autos, não demonstrou a parte autora que requereu a revisão do contrato na via administrativa, do que se presume que a equivalência salarial vinha sendo cumprida pela parte ré.*

5. *Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido (AgRg no REsp nº 893558/PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 27/08/2007, pág. 246). Na hipótese, é devida a exigência do CES, até porque está prevista no contrato de mútuo em questão, como se vê de fl. 180/183, devendo prevalecer em respeito ao ato jurídico perfeito e ao princípio do pacta sunt servanda.*
6. *A atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário, não se havendo, com tal prática, violação do contrato ou das normas de ordem pública. Precedentes do STJ (REsp nº 467.440/SC, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 27/04/2004, DJU 17.05.2004, pág. 214; REsp nº 919693/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, pág. 213; AgRg no REsp 816724 / DF, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, pág. 379).*
7. *O Pretório Excelso decidiu em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados.*
8. *Nos contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal. Precedentes da Corte Especial do Egrégio STJ (EREsp nº 752879/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 19/12/2006, DJ 12/03/2007, pág. 184; EDcl nos EREsp nº 453600 / DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006, pág. 342).*
9. *O Plano de Equivalência Salarial/PES não constitui índice de correção monetária, mas critério para reajustamento das prestações. Precedente do STJ (AgRg nos EREsp nº 772260/SC, Corte Especial, Relator Min. Francisco Falcão, DJ 16/04/2007, pág. 152).*
10. *Está pacificado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente a março de 1990, é de 84,32%, consoante variação do IPC (AgRg nos EREsp nº 684466/DF, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 03/09/2007, pág. 111).*
11. *Não se vislumbra qualquer ilegalidade na adoção do Sistema Francês de Amortização/SFA ou Tabela Price, para regular o contrato de mútuo em questão. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, como previsto no art. 6º, c, da Lei 4380/64.*
12. *Esse tipo de amortização, ademais, não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.*
13. *E não há, nestes autos, prova da incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor, motivo pelo qual a pretensão da parte autora não pode ser acolhida.*
14. *A legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual.*
15. *O Egrégio STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos (pacta sunt servanda) é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.*
16. *Não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.*
17. *A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, d e f).*
18. *A mera argüição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados/SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editadas pela SUSEP.*
19. *O Egrégio Supremo Tribunal Federal entendeu que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta*

ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

20. A edição da EC 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo.

21. Quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao art. 620 do CPC, aplicável a execução judicial.

22. Depreende-se, do art. 30 do Decreto-lei nº 70/66, que o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal/CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação/BNH, age em seu nome. A regra contida no art. 30, § 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação.

23. Não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66, o disposto no art. 687, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei 8953/94, visto que a execução extrajudicial é regida pelo Decreto-lei 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu art. 32.

24. A mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação.

25. Recurso improvido. Sentença mantida.

(AC nº 2004.61.02.011505-8/SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.)

Quanto aos encargos de sucumbência, são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Todavia, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, por ser ela beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao recurso de apelação**, para afastar a extinção do feito, sem apreciação do mérito, e, contudo, nos termos do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, **julgo improcedente o pedido inicial**, a teor do artigo 557, *caput*, do mesmo diploma legal, considerando que está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00010 CAUTELAR INOMINADA Nº 0069352-79.2007.403.0000/SP

2007.03.00.069352-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

REQUERENTE : EDILSON DO NASCIMENTO e outro

: IVONE ANTONIO RAINHA NASCIMENTO

ADVOGADO : SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS

REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

DESPACHO

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal - CEF acerca do noticiado às fls. 40/41, no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00011 CAUTELAR INOMINADA Nº 0002451-32.2007.403.0000/SP

2007.03.00.002451-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

REQUERENTE : VALMIR BERNARDO e outro

: ELISANGELA LIMA DAS NEVES BERNARDO  
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI  
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
No. ORIG. : 2005.61.26.005120-1 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Fls. 169/170. Indefiro o pedido, por não se tratar de diligência a cargo do Juízo.  
Manifeste-se a Caixa Econômica Federal - CEF acerca do noticiado, no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Silvia Rocha  
Juíza Federal Convocada

00012 CAUTELAR INOMINADA Nº 0040785-38.2007.403.0000/SP  
2007.03.00.040785-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
REQUERENTE : HLAVNICKA ADVOGADOS  
ADVOGADO : PAULO GILBERTO SOUZA DA ROSA  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2007.61.00.003201-0 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Diante do trânsito em julgado da sentença nos autos da ação principal (0003201-67.2007.403.6100), em 09/09/2008, conforme se verifica dos assentamentos cadastrais da Justiça Federal, julgo **extinto** a presente cautelar sem resolução de mérito, com fundamento nos artigos 808, inc. III e 267, inc. VI, ambos do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Silvia Rocha  
Juíza Federal Convocada

00013 PETIÇÃO CÍVEL Nº 0039649-69.2008.403.0000/SP  
2008.03.00.039649-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
REQUERENTE : SILVANO DE ALMEIDA FLORENTINO  
ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS e outro  
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
No. ORIG. : 2005.61.14.003848-5 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Diante do trânsito em julgado da sentença nos autos da ação principal (0003848-88.2005.403.6114), em 26/11/2009, conforme se verifica dos assentamentos cadastrais da Justiça Federal, julgo **extinto** o presente feito, com fundamento no artigo 267, inc. VI, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.  
Silvia Rocha  
Juíza Federal Convocada

00014 CAUTELAR INOMINADA Nº 0039365-61.2008.403.0000/SP  
2008.03.00.039365-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
REQUERENTE : SILVANO DE ALMEIDA FLORENTINO  
ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS  
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
No. ORIG. : 2005.61.14.003848-5 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Diante do trânsito em julgado da sentença nos autos da ação principal (0003848-88.2005.403.6114), em 26/11/2009, conforme se verifica dos assentamentos cadastrais da Justiça Federal, julgo **extinto** a presente cautelar sem resolução de mérito, com fundamento nos artigos 808, inc. III e 267, inc. VI, ambos do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.  
Silvia Rocha  
Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013676-58.2002.403.6100/SP  
2002.61.00.013676-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : IVANILDO ANACLETO PORTO e outros. e outros  
ADVOGADO : IVANILDO ANACLETO PORTO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por IVANILDO ANACLETO PORTO e OUTROS contra ato do DIRETOR DO DEPARTAMENTO DE ADMINISTRAÇÃO DO MINISTÉRIO DA FAZENDA EM SÃO PAULO - DAMF/SP que, por força das normas da Medida Provisória nº 2.048-26, 29 de junho de 2000, deixou de lhes pagar a gratificação conhecida como "representação mensal" calculada sobre os vencimentos, neles incluído o adicional de tempo de serviço, tal como ocorria até o mês de janeiro de 2002.

Relatam que são servidores públicos federais, admitidos originariamente como procuradores autárquicos, vinculados ao Instituto do Açúcar e do Alcool, hoje extinto. Por força do artigo 3º, IV, do Decreto nº 93.237, de 08 de setembro de 1986, passaram a compor a Advocacia Consultiva da União, ainda como procuradores autárquicos, passando a receber, de julho de 1987 em diante, uma verba de representação mensal, instituída pelo Decreto-lei nº 2.333, de 11 de junho de 1987, a qual era calculada inclusive sobre o adicional sobre o tempo de serviço, que se incorporava a seus vencimentos para fins de cálculo das demais vantagens a que tinham direito.

No entanto, houve alteração no critério de cálculo dessa gratificação de representação mensal, com reflexos em seus vencimentos, a partir de fevereiro de 2002.

Entendem que, como a vantagem "adicional por tempo de serviço" tem natureza permanente, deve ser levada em consideração para o cálculo de tal verba de representação mensal, sem qualquer alegação de incidência em duplicidade, sob pena de agressão direta ao direito adquirido e indireta à irredutibilidade dos vencimentos, previstos nos artigos 5º, XXXVI, e 37, XV, da Constituição Federal.

Pedem, assim, o reconhecimento de seu direito líquido e certo à percepção do valor da gratificação de representação mensal incidente sobre seus vencimentos, neles incluído o adicional por tempo de serviço, como prescrito nos Decretos-leis nº 2.333/87 e nº 2.371/87, tal como ocorreu até janeiro de 2002, restabelecendo-se, em definitivo, o direito violado. A liminar foi indeferida (fls. 53/54).

A autoridade impetrada prestou informações, às fls. 59 e 74/75, e o Ministério Público Federal, às fls. 61/67, deixou de se manifestar por entender que inexistia interesse público a justificar a intervenção no feito.

Processado o "writ", a r. sentença de fls. 94/97 julgou improcedente o pedido, denegando a ordem.

Inconformados, os impetrantes recorrem, às fls. 101/116, pedindo a reforma do julgado, ao argumento de que deve ser cumprido o disposto no parágrafo 1º do artigo 1º do Decreto-lei nº 2.333, no sentido de que "a representação mensal devida aos membros do Ministério Público e da Advocacia Consultiva da União incorpora-se aos respectivos vencimentos e salários para efeito de cálculo das demais vantagens", frisando que, como ocorreu até janeiro de 2002, deve ser calculada com o cômputo do adicional por tempo de serviço incorporado nos vencimentos, como se deduz do texto legal. Tal gratificação de representação mensal correspondia ao mesmo valor do provento básico e tal valor, por força do artigo 1º, parágrafo 1º, do Decreto-lei nº 2.333, foi incorporado ao provento básico, de modo que deve assim continuar a ser considerado para efeito de cálculo das vantagens a que fazem jus, restabelecendo-se a incidência sobre o adicional por tempo de serviço para a obtenção do valor da gratificação da representação mensal, como determina o Decreto-lei nº 2.333/87.

Com as contra-razões de fls. 126/129, subiram os autos a esta Corte Regional, onde a DD. Representante do Ministério Público Federal se manifestou pela manutenção do "decisum" (fls. 135/138).

É o relatório.

**Decido.**

Sustentam os apelantes que têm direito adquirido à percepção da representação mensal calculada sobre os proventos com a incorporação do adicional por tempo de serviço. Por isso, pedem a reforma do julgado para que seja mantido o critério de incidência da verba conhecida como de representação mensal que vigorou até o mês de janeiro de 2002. Suas razões não merecem agasalho.

É que a base de cálculo de tal representação mensal é o vencimento básico do cargo do servidor, e não a sua remuneração.

A teor do artigo 1º, parágrafo 1º, do Decreto nº 2.333/87, a representação mensal foi incorporada aos vencimentos e salários, para efeito de cálculo das demais vantagens devidas ao servidor. Desse modo, inviável a pretensão de que tal parcela remuneratória seja calculada sobre o vencimento básico acrescido das demais vantagens, nelas incluído o adicional por tempo de serviço, a teor do que dispõe o inciso XIV do artigo 37 da Lei Maior.

Com efeito, a designação "vencimentos", constante do artigo 1º, parágrafo 1º, do Decreto-Lei nº 2.333/87, refere-se às duas classes de procuradores mencionadas no artigo 1º do Decreto-Lei nº 2.268/85, não devendo ser entendida como provento básico acrescido de vantagens, tal como pretendem os demandantes.

A matéria já restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, cuja Sexta Turma, apreciando o Agravo Regimental no Recurso Especial nº 371.899/MG, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura, assim se manifestou, por unanimidade, em 26 de maio de 2008, DJ de 16.06.08 :

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. VERBA DE REPRESENTAÇÃO MENSAL. DECRETOS-LEI NºS 2.268/85 E 2.333/87. BASE DE CÁLCULO. VENCIMENTO BÁSICO DA CARREIRA. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.**

*A verba de representação mensal instituída pelo Decreto-Lei nº 2.268/85, e estendida aos demais componentes das carreiras da Advocacia Geral da União pelo Decreto-Lei nº 2.333/87, tem como base de cálculo o vencimento básico do cargo efetivo. Precedentes.*

*"O legislador, ao se utilizar no art. 1º do Decreto-Lei nº 2.268/85 do vocábulo "vencimentos", o fez por motivos de concordância gramatical, uma vez que se referia a duas categorias de procuradores. Assim, se a intenção do legislador fosse que a referida gratificação tivesse sua incidência sobre o vencimento básico, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes, teria se utilizado da expressão "remuneração" (REsp 798031/RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 06.08.2007).*

*Infere-se do art. 1º, § 1º, do Decreto-Lei nº 2.333/87 que a verba de representação mensal é considerada para o cálculo das demais vantagens que compõem a remuneração do cargo, não podendo, por tal motivo, incidir sobre a remuneração integral, sob pena de configurar superposição de vantagens vedada pelo art. 37, IV, da Carga Magna. A falta de realização do cotejo analítico, nos moldes do que determinam os arts. 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ, e 541, parágrafo único, do CPC, obsta o conhecimento do apelo especial quanto a alínea "c" do permissivo constitucional. Agravo regimental. Improvido.*

A mesma Sexta Turma, em 04 de junho de 2002, já havia proferido a seguinte ementa, unanimemente, no julgamento do Recurso Especial nº 411.280/PE, relator o Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 19.12.02:

**RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE REPRESENTAÇÃO. PROCURADORES AUTÁRQUICOS. BASE DE CÁLCULO. VENCIMENTO BÁSICO DO SERVIDOR. INTELIGÊNCIA DO PARÁGRAFO 1º DO ARTIGO 1º DO DECRETO-LEI 2.333/87 E ARTIGO 1º DO DECRETO-LEI 2.268/85. PRECEDENTES.**

*1. A Egrégia Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o questionamento consiste na apreciação e na solução, pelo tribunal de origem, das questões jurídicas que envolvam a norma positiva tida por violada, não requisitando, necessariamente, que o acórdão impugnado faça expressa referência ao dispositivo de lei tido como violado (cf. EREsp nº 155.621/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, "in" DJ 13/9/99).*

*2. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por intermédio de suas duas Turmas, firmou já entendimento no sentido de que a vantagem denominada representação mensal, estendida aos Procuradores Autárquicos por força do Decreto-lei nº 2.333, de 11 de junho de 1987, deve ser calculada sobre o vencimento básico dos servidores.*

3. A pretensão de que a representação mensal tenha como base de cálculo a remuneração do servidor viola ao artigo 37, inciso IV, da Constituição da República, que veda a sobreposição de vantagens. Inteligência do parágrafo 1º o artigo 1º do Decreto-lei nº 2.333/87.

4. Recurso conhecido e provido.

Fundamentando seu voto, assim se expressou E. Ministro Relator :

"...

No mérito, assiste razão à autarquia previdenciária.

É que a Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por intermédio de suas duas Turmas, firmou já entendimento no sentido de que a vantagem denominada representação mensal, estendida aos Procuradores Autárquicos por força do Decreto-lei nº 2.333, de 11 de junho de 1987, deve ser calculada sobre o vencimento básico dos servidores

Isso porque o termo "vencimentos", constante do artigo 1º do Decreto-lei nº 2.268, de 13 de março de 1985 - "É concedida aos Procuradores da República de 1ª e 2ª categorias representação mensal de 60% (sessenta por cento), a ser calculada sobre os respectivos vencimentos" - foi utilizado no plural por motivo de concordância nominal, referindo-se aos vencimentos básicos das duas categorias de Procuradores da República e, não, à remuneração do beneficiário da vantagem.

De outro lado, o parágrafo 1º do artigo 1º do Decreto nº 2.333/87 preceitua o seguinte :

"Art. 1º - Aos integrantes das carreiras e categorias funcionais, estruturadas pelo Decreto-lei nº 2.192, de 26 de dezembro de 1984, pela Lei nº 5.968, de 11 de dezembro de 1973, e demais membros da Advocacia Consultiva da União, pertencentes aos órgãos a que aludem os artigos 3º, itens I a IV, com seu § 1º, e 11, do Decreto nº 93.237, de 9 de setembro de 1986, será devida :

I - a representação de que trata o artigo 1º do Decreto-lei nº 2.268, de 13 de março de 1985, alterado pelo artigo 3º da Lei nº 7.333, de 2 de julho de 1985, àqueles ocupantes de cargos efetivos ou empregos permanentes, privativos de Bacharel em Direito; e

II - a gratificação de que trata o artigo 1º do Decreto-lei nº 1.709, de 31 de outubro de 1979, alterado pelo artigo 16 da Lei nº 7.333, de 2 de julho de 1985, àqueles ocupantes de cargos em comissão ou funções de confiança do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores, privativos de Bacharel em Direito, que não a percebam.

§ 1º - A representação mensal, devida aos membros do Ministério Público e da Advocacia Consultiva da União, incorpora-se aos respectivos vencimentos e salários para efeito de cálculo das demais vantagens.

...

..."

Ao que se tem, a representação mensal, devida aos membros do Ministério Público e da Advocacia Consultiva da União, incorpora-se aos respectivos vencimentos e salários para efeito de cálculo das demais vantagens.

Tal determinação, por óbvio, inviabiliza a pretensão dos recorridos no sentido de que a aludida vantagem seja calculada sobre a remuneração dos servidores (vencimento básico + demais vantagens), por já ser ela utilizada para efeito de cálculo das demais vantagens que compõem a remuneração do cargo, devendo ser observado, nesse passo, o disposto no artigo 37, inciso XIV, da Constituição da República, "verbis" :

"XIV - os acréscimos pecuniários percebidos por servidor público não serão computados nem acumulados para fins de concessão de acréscimos ulteriores;

Vejam-se, a propósito, os fundamentos do voto proferido pelo eminente Ministro Vicente Leal, no julgamento do REsp nº 384.723/SC, "in" DJ 18/3/2002 :

"(...)

A verba de representação foi inicialmente concedida aos Procuradores da República pelo Decreto-lei 2.268/85 que dispôs, em seu artigo 1º, que :

"É concedida aos Procuradores da República de 1ª e 1ª Categorias representação mensal de 60% (sessenta por cento) a ser calculada sobre os respectivos vencimentos"

Posteriormente, a Lei 7.333/85 elevou o percentual para 100%, conforme se depreende do artigo 3º, "verbis" :

"Os atuais índices correspondentes à representação mensal de que tratam os Anexos do Decreto-lei nº 1.902, de 22 de dezembro de 1981, com as modificações feitas pelos Anexos dos Decreto-lei nºs 2.267, de 13 de março de 1985, e 2.205, de 27 de dezembro de 1984, e pelo Decreto-lei nº 2.268, de 13 de março de 1985, ficam acrescidos de 40 (quarenta) pontos percentuais."

Com a edição do Decreto-lei 2.333/87, a referida vantagem foi estendida a outras categorias funcionais, entre elas a de procurador autárquico, nos seguintes moldes :

"Art. 1º - Aos integrantes das carreiras e categorias funcionais, estruturadas pelo Decreto-lei nº 2.192, de 26 de dezembro de 1984, e pela Lei nº 5.968, de 11 de dezembro de 1973, e demais membros da Advocacia Consultiva da União, pertencentes aos órgãos a que aludem os artigos 3º, itens I a IV, com seu § 1º, e 11, do Decreto nº 93.237, de 9 de setembro de 1986, será devida:

I - a representação de que trata o artigo 1º do Decreto-lei nº 2.268, de 13 de março de 1985, alterado pelo artigo 3º da Lei 7.333, de 2 de julho de 1985, àqueles ocupantes de cargos efetivos ou empregos permanentes, privativos de Bacharel em Direito."

Por fim, a Lei 9.366/96 assegurou, em seu artigo 5º, o direito ao recebimento dessa parcela remuneratória, nos termos seguintes:

*"Art. 5º. Fica assegurada a percepção da vantagem prevista no art. 1º, inciso I, e § 1º, do Decreto-lei nº 2.333, de 11 de junho de 1987, com a disciplina nele estabelecida, aos seus beneficiários, inclusive àqueles integrantes de quadros de entidades não mais sujeitas a regime especial de remuneração.*

*§ 1º. Os efeitos financeiros do disposto neste artigo vigoram, para os beneficiários referidos no caput, a partir de 19 de setembro de 1992.*

*§ 2º. À vantagem referida neste artigo fazem jus também os titulares de cargos integrantes das carreiras da Advocacia-Geral da União, de que trata o art. 20 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, e os Juizes do Tribunal Marítimo instituído pela Lei nº 2.180, de 5 de fevereiro de 1954, com as modificações introduzidas pela legislação ulterior."*

*Em face desse repositório normativo, dúvidas não subsistem quanto ao direito de os procuradores do INSS receberem a aludida verba de representação. A controvérsia, todavia, gira em torno de saber se essa parcela deve ser calculada sobre o vencimento básico da categoria ou sobre a remuneração total do servidor.*

*E sobre a questão, já se pronunciou esta Corte, quando do julgamento do Recurso Especial nº 248.062/CE, da relatoria do eminente Ministro José Arnaldo da Fonseca, nestes termos :*

**"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. PROCURADORES AUTÁRQUICOS. GRATIFICAÇÃO DE REPRESENTAÇÃO MENSAL - GRM. INCIDÊNCIA. SUPERPOSIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

*O termo "vencimentos", utilizado no plural pela legislação de regência, refere-se às duas categorias de Procuradores, devendo a Gratificação referida ser calculada somente sobre o vencimento do cargo, e não sobre todas as outras parcelas que compõem, ao final, a remuneração do servidor.*

*Inteligência da legislação.*

*De outra forma, seria uma verdadeira superposição de vantagens, o que é constitucionalmente vedado.*

*Recurso provido." (REsp 248.062/CE. DJ 29.10.2001. Relator Min. José Arnaldo da Fonseca).*

*Com efeito, o decreto instituidor da representação mensal (Decreto-lei 2.268/85), estendida posteriormente aos procuradores autárquicos pelo Decreto-lei 2.333/87, determina que essa parcela, inicialmente definida em sessenta pontos percentuais, fosse calculada sobre os vencimentos dos cargos dos Procuradores da República de 1ª e 2ª categorias.*

*Ora, a toda evidência, o vocábulo "vencimentos" foi utilizado no plural por motivo de concordância nominal, vez que se cuidava de duas espécies de Procuradores da República, de 1ª e 2ª categorias.*

*Ressalte-se que, em face de sua natureza jurídica, a verba de representação deve ter como base de cálculo o vencimento padrão, porque configura hipótese de retribuição pelo cargo em si e não vantagem pessoal.*

*Nesse sentido, registrem-se as seguintes conclusões do aresto impugnado, que analisou com esmero a controvérsia dos autos, "verbis":*

*"No entanto, no caso em questão, ainda que o legislador tenha realmente utilizado o termo vencimentos ao se referir à verba de representação, assim, no plural, não se pretendeu dar a ele o sentido de remuneração, em sentido amplo, mas sim no sentido estrito. Para se chegar a esta conclusão, basta analisar a natureza jurídica da verba de representação.*

*Partindo da premissa que vencimento é a retribuição pecuniária devida ao servidor pelo efetivo exercício do cargo e que vencimentos, ou remuneração, é o padrão com as vantagens pecuniárias auferidas pelo servidor a título de adicional, gratificação ou indenização, a verba de representação somente pode ser considerada vencimento, pois não se enquadra no conceito de adicional, nem de gratificação, tampouco de indenização ou vantagem pessoal.*

*Os adicionais, segundo o professor Hely Meirelles, são acréscimos de estípcndio do funcionário, concedidos a título definitivo ou transitório, pela decorrência de tempo de serviço ou pelo desempenho de funções especiais; as gratificações são acréscimos pecuniários em razão de condições especiais do servidor, sendo, por isso mesmo, provisórias; as indenizações constituem o reembolso de despesas efetuadas durante o exercício das funções inerentes ao cargo público com os gastos com transporte, alimentação e hospedagem.*

*Desta análise das parcelas que compõem a remuneração do servidor, resulta clara a conclusão de que a representação mensal atribuída aos Procuradores do INS, bem como às demais carreiras, configura forma de retribuição pelo exercício do cargo em si, e não uma mera vantagem pecuniária, já que esta será sempre variável, dependendo do servidor. Enfim, deve ser compreendida como parcela do próprio vencimento, porque não está vinculada a implementação de quaisquer condições relativas à situação individual do servidor, às características do trabalho executado, ao tempo de serviço ou a despesas que devam ser indenizadas. Integrando tal verba o conceito de vencimento, não pode ela ser desgarrada deste para o cálculo das demais vantagens devidas, dentre elas a gratificação de estímulo à fiscalização.*

*Assim, acaso reconhecida a tese defendida pelos impetrantes, estar-se-ia admitindo que a verba de representação não é vinculada ao cargo em si, mas sim ao seu detentor, o que desvirtuaria totalmente a natureza jurídica do instituto já que ela se tornaria variável, cujo valor dependeria, no caso dos autos, de quanto produziria o Procurador. Ora, se a verba foi criada para valorizar o cargo, não se pode admitir que o cargo, dependendo de quem o detenha, vá ser mais ou menos valorizado" (122/123).*

*Além disso, confirmando a natureza jurídica da verba de representação, dispõe o parágrafo 1º do artigo 1º do Decreto-lei 2.333/87 que "a representação mensal, devida aos membros do Ministério Público e da Advocacia Consultiva da União, incorpora-se aos respectivos vencimentos e salários para efeito de cálculo das demais vantagens".*

*Ora, se o ordenamento constitucional hodierno consagrou que as vantagens pecuniárias percebidas pelos servidores públicos, dentre elas as indenizações, gratificações e adicionais, não incidem sobre outras vantagens agregadas ao vencimento padrão, sob pena de acarretar superposição de vantagens, instituto vedado pelo artigo 37, XIV, da CF/88, e se, no caso, a representação mensal é utilizada como base de cálculo para as demais vantagens que compõem a remuneração do cargo, não poderia a referida parcela ter como base a remuneração integral, sob pena de acumulação indevida.*

*Isto posto, não conheço do recurso especial.*

*É o voto."*

*E, ainda, os seguintes precedentes da Egrégia 5ª Turma deste Superior Tribunal de Justiça :*

**"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. PROCURADORES AUTÁRQUICOS. GRATIFICAÇÃO DE REPRESENTAÇÃO MENSAL - GRM. INCIDÊNCIA. SUPERPOSIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

*O termo "vencimentos", utilizado no plural pela legislação de regência, refere-se às duas categorias de Procuradores, devendo a Gratificação referida ser calculada somente sobre o vencimento do cargo, e não sobre todas as outras parcelas que compõem, ao final, a remuneração do servidor.*

*Inteligência da legislação.*

*De outra forma, seria uma verdadeira superposição de vantagens, o que é constitucionalmente vedado.*

*Recurso provido." (REsp 248.062/CE. DJ 29.10.2001. Relator Min. José Arnaldo da Fonseca).*

**"RECURSO ESPECIAL. PROCURADORES AUTÁRQUICOS. GRATIFICAÇÃO DE REPRESENTAÇÃO MENSAL. GRM. BASE DE CÁLCULO.**

*A Gratificação de Representação Mensal deve ser calculada sobre o vencimento básico dos servidores. Precedentes da Quinta Turma.*

*Recurso não provido." (REsp nº 397.970/RJ, Relator Ministro Edson Vidigal, "in" DJ 22.4.2002.*

*Pelo exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento para denegar a ordem de segurança".*

*O juízo ecoou nesta Corte Regional, como se depreende dos acórdãos que reproduzo :*

**ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROCURADORES AUTÁRQUICOS. VERBA DE REPRESENTAÇÃO MENSAL INCIDENTE SOBRE A REMUNERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRELIMINAR DE REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDA. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.**

*A preliminar de reexame necessário é matéria que já foi analisada em decisão transitada em julgado (fl. 69).*

*Preliminar não conhecida.*

*O Coordenador de Recursos Humanos do INSS - SP dispõe dos meios necessários para cumprimento da prestação relativa ao pagamento da verba de representação pleiteada. Preliminar de ilegitimidade passiva rejeitada.*

*O Decreto-Lei nº 2.268/85 que disciplinava a remuneração dos membros do Ministério Público Federal instituiu a Verba de Representação Mensal, estendida, posteriormente, aos Procuradores Autárquicos pelo Decreto-Lei nº 2.333/87, com base nos respectivos vencimentos, e não sobre a remuneração integral.*

*A incidência da referida verba sobre a totalidade da remuneração acarreta o pagamento de vencimentos em duplicidade, que é vedado pela Constituição Federal (inciso XIV, artigo 37).*

*Preliminar de reexame necessário não conhecida. Preliminar de ilegitimidade da autoridade coatora rejeitada.*

*Apelação do INSS e remessa oficial providas.*

*(AMS nº 201.551, Proc. nº 1999.61.00.011618-7, j. 06.11.07, DJU 07.02.08, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, 1ª Turma).*

**ADMINISTRATIVO. PROCURADOR AUTÁRQUICO. VERBA DE REPRESENTAÇÃO (DECRETO-LEI Nº 2.333/87). APELAÇÃO IMPROVIDA.**

*A Gratificação de Representação Mensal - GRM deve incidir tão-somente sobre o vencimento básico do servidor. É este o entendimento que se extrai da leitura do § 1º do art. 1º do Decreto-lei 2.333/87.*

*A expressão "vencimentos", inserida no contexto do art. 1º do Decreto-Lei 2.268/85, dita tão-somente concordância nominal com a locução "Procuradores da República de 1ª e 2ª Categorias". Precedentes.*

*O art. 37, inciso XIV, do Texto Constitucional veda expressamente a acumulação de acréscimos pecuniários.*

*Apelação improvida.*

*(AMS nº 227.212, Proc. nº 1999.61.00.010476-8, j. 22.05.07, DJU 01.06.07, Rel. Juiz Convocado Paulo Sarno, Segunda Turma).*

**CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. VERBA DE REPRESENTAÇÃO MENSAL. PROCURADORES AUTÁRQUICOS. DECRETO-LEI 2.333/87. BASE DE CÁLCULO.**

*I - A verba de representação mensal, instituída pelo art. 1º do Decreto-lei nº 2.268/85 e estendida aos procuradores autárquicos por força do art. 1º do Decreto-Lei nº 2.333/87, incide sobre o vencimento básico ou padrão do cargo efetivo.*

*II - Apelação improvida.*

*(AMS nº 231.006, Proc. nº 1999.61.00.011600-0, j. 27.02.07, DJU 24.05.07, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, Primeira Turma).*

*Nenhum reparo merece a decisão impugnada, portanto.*

*Face ao exposto, nego seguimento ao recurso dos impetrantes, em conformidade com o "caput" do artigo 557 da lei processual civil, considerando que o "decisum" está em consonância com a jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça.*

*Publique-se e intimem-se.*

São Paulo, 15 de março de 2010.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019325-78.2001.403.9999/SP  
2001.03.99.019325-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : COOPERATIVA DE CONSUMO DOS EMPREGADOS DO GRUPO RHODIA  
ADVOGADO : UMBERTO MENDES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF II DE SANTO ANDRE SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.00.00217-4 AII Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Fls. 460/484 - Formula Antonio José Monte exceção de pré-executividade com pedido de antecipação de tutela, objetivando a sua exclusão do pólo passivo da execução fiscal apensada aos presentes autos.

Compulsando os autos, verifico que o recurso pendente de apreciação nesta Corte refere-se a apelação tirada de sentença de procedência dos embargos à execução (fl. 441), a qual foi recebida em seus regulares efeitos.

Sem embargo da tese de cabimento da exceção de pré-executividade na presente hipótese, competindo ao Juízo da execução a apreciação de exceção de pré-executividade, por outro lado não se verificando hipótese de dano irreparável a justificar a remessa do feito ao Juízo de origem, considerando ainda que a execução apensada aos presentes autos encontra-se suspensa, **indefiro o pedido.**

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.  
Silvia Rocha  
Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023172-48.2001.403.6100/SP  
2001.61.00.023172-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : UNAFISCO REGIONAL DE SAO PAULO  
ADVOGADO : ALAN APOLIDORIO e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

O presente "mandamus" foi impetrado por UNAFISCO REGIONAL DE SÃO PAULO, entidade de classe representativa dos Auditores Fiscais da Receita Federal no Estado de São Pulo, contra ato do GERENTE REGIONAL DE ADINISTRAÇÃO DO MINISTÉRIO DA FAZENDA EM SÃO PAULO, objetivando, na qualidade de substituta processual, o reconhecimento do direito dos auditores fiscais inativos seus filiados à percepção da Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GDAT como é paga aos que estão em atividade, em consonância com o princípio da paridade inscrito no parágrafo 8º do artigo 40 da Lei Maior, e também em respeito aos princípios asseguradores da isonomia, do direito adquirido, da legalidade e da irredutibilidade de proventos, dela constantes. Relata que a Medida Provisória nº 1.915/99 excluiu a GEFA para os Auditores da Previdência Social e criou a Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GDAT, excluindo de sua incidência, no parágrafo 5º de seu artigo 16, os que se aposentaram ou receberam pensão até 30 de junho de 1999 e os servidores da Carreira da Auditoria Fiscal da Previdência Social e das Carreiras de Fiscalização do Trabalho, mas dispondo, no parágrafo 6º do referido artigo 16 que, **para as aposentadorias e pensões concedidas após as datas a que se refere o parágrafo anterior, a GDAT será calculada com base na média do valor pago nos últimos doze meses de efetivo exercício.**

Os aposentados e pensionistas cujo benefício previdenciário foi instituído após o advento da Medida Provisória nº 1.915-1, de 29 de junho de 1999, passaram a perceber a GDAT calculada com base na média do valor pago nos últimos doze meses de exercício.

Conquanto o decreto regulamentador da avaliação - o de nº 3.390 - tenha sido editado apenas em 23 de março de 1990, seus substituídos foram avaliados nos doze meses subsequentes a essa data, ficando-lhes garantido o direito à percepção da GDAT pela média, a teor do constante o parágrafo 6º do artigo 15 da Medida Provisória nº 2.175-28, de 27 de julho de 2001, com significativa redução de seus proventos, em descompasso com os vencimentos dos servidores em atividade.

Assim, configurou-se violação ao princípio da isonomia e à paridade reconhecida no artigo 40, parágrafo 8º, da Constituição Federal, motivo por que busca o provimento a garantir aos servidores que substitui o restabelecimento do pagamento da gratificação em questão, nos mesmos moldes em que concedida para os servidores na ativa.

A autoridade impetrada informou, a fl. 396, que o artigo 7º, parágrafo 5º, da Medida Provisória nº 1.915, de 29 de junho de 1999, regulamentado pelo Decreto nº 3.390, de 23 de março de 2000, restringiu o pagamento da gratificação em tela aos servidores ativos, excluindo do direito as aposentadorias e as pensões concedidas até 30 de junho de 1999.

O Ministério Público Federal, às fls. 408/414, opinou pela concessão da segurança no seguinte sentido : a) para os servidores aposentados por motivo de força maior (compulsoriedade ou doença), cálculo integral da GDAT, independentemente de terem tido efetivo exercício por doze meses. Caso tenham se aposentado a partir de 23 de março de 1999, o cálculo dos doze meses deve ser feito do mês de aposentadoria para trás, até completar os doze meses, daí extraindo-se a média; b) no caso dos aposentados por opção, caso a aposentadoria seja anterior a 23 e março de 2000, a GDAT deverá corresponder a 30% (trinta por cento). Se posterior, e caso não seja possível contar os doze meses sob a égide do Decreto, deverá a média ser tirada entre os meses trabalhados com o percentual de 50% (cinquenta por cento) e completada com os meses necessários sob os 30% (trinta por cento).

A decisão de fls. 438/446 concedeu parcialmente a ordem, nos seguintes termos :

- 1) para os substituídos que se aposentaram por motivo de força maior, a GDAT deverá ser calculada integralmente em 30% (trinta por cento), independentemente de terem cumprido os doze meses de efetivo exercício. Os que se aposentaram depois de 23 de março de 2000 (vigência do Decreto nº 3.390/00) devem receber a gratificação pelo percentual de 50% (cinquenta por cento);
- 2) Para os que se aposentaram por opção, a GDAT corresponderá a 30%, caso a aposentadoria tenha ocorrido antes de 23 de março de 2000. No caso dos que se aposentaram posteriormente a esta data, se foram cumpridos os doze meses de exercício, a GDAT deverá ser paga no percentual de 50% (cinquenta por cento) ; caso os doze meses não tenham sido cumpridos na vigência do decreto regulamentador, deve a média ser calculada sobre os doze meses trabalhados com o percentual de 50% (cinquenta por cento) e completada com os meses necessários sob o percentual de 30% (trinta por cento).

Houve remessa oficial.

Inconformado, o substituto processual ofereceu o recurso de apelação de fls. 593/603, pedindo a reforma do julgado, ao argumento de que o percentual deve ser o mesmo, para todos os servidores, sejam ativos, inativos ou pensionistas, em respeito ao princípio da isonomia disposto no artigo 37, XI, c/c artigo 40, parágrafo 8º, da "Lex Mater", no sentido de que os proventos de aposentadoria e pensões deverão ser revistos na mesma proporção e datas, sempre que houver modificação na remuneração dos servidores em atividade, inclusive os benefícios ou vantagens concedidos posteriormente aos servidores em atividade.

De sua parte, a União recorre, às fls. 626/646, aduzindo que a Administração, ao avaliar a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa GDATA, instituída pela Lei nº 10.404, de 09 de janeiro de 2002, se ateve, fielmente, à prescrições de tal legislação, cuja constitucionalidade é questionada no "mandamus". Pede a decretação da improcedência do pedido, visto que o parágrafo 3º do artigo 40 da Constituição Federal não é norma auto-aplicável, e sua aplicabilidade plena somente veio com a edição da Lei nº 10.404/2002, que previu os critérios a serem obedecidos para o pagamento da GDATA.

Com as contra-razões de fls. 609/622 (União) e fls. 653/654 (em que a impetrante pede o não conhecimento do recurso da União, pois suas razões não estão em conformidade com a realidade dos autos, vez que seus substituídos não são Técnicos-Administrativos, não percebem GDATA e esta não é a vantagem debatida nos autos), subiram os autos subiram a este E. Tribunal, onde o DD. Representante do Ministério Público Federal, nesta Corte, se manifestou pelo não conhecimento do recurso da União, cuja fundamentação, sustenta, está totalmente dissociada da sentença proferida, mencionando verba de gratificação diversa daquela que é objeto do "writ", pelo provimento da apelação da impetrante e pelo na provimento da remessa necessária.

É o relatório.

#### **Decido.**

Não podem ser conhecidas as razões do recurso interposto pela União, visto que a apelante se insurge, indevidamente, contra matéria que não foi objeto da ação.

Com efeito. Na peça vestibular, postula a impetrante o reconhecimento do direito dos auditores fiscais inativos que substitui à percepção da Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GDAT como lhes era paga até o advento da Medida Provisória nº 1.915-1, de 29 de junho de 1999, em consonância com o princípio da paridade inscrito no parágrafo 8º do artigo 40 da Lei Maior.

A questão versada na lide, portanto, não guarda relação com os critérios que a Administração vem observando para o pagamento da Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa GDATA, instituída pela Lei nº

10.404, de 09 de janeiro de 2002 (editada, portanto, em data posterior à impetração), como aludido nas razões de seu apelo.

Configurado, assim, que ocorreu inovação indevida ao pedido colocado "sub judice", estando vedado ao Judiciário conhecer e julgar matéria alheia à ventilada na inicial.

Esta Egrégia Corte já decidiu, "in verbis" :

**PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE RECURSO GENÉRICAS E DISSOCIADAS DOS FATOS.**

**1. Razões de recurso genéricas, não especificadas e dissociadas da realidade dos autos.**

**2. Apelação não conhecida.**

(AC nº 90.03.00812908 / SP, Juiz Relator Teothônio Costa, DJU 10.10.95, p. 68911).

Estando, portanto, a matéria deduzida nas razões do recurso da União totalmente divorciada da discussão colocada em juízo, não pode ser considerada.

De outra parte, a teor da redação do parágrafo 8º do artigo 40 da Constituição Federal, antes do advento da Emenda Constitucional nº 41/2003, *observado o disposto no art. 37, XI, os proventos de aposentadoria e as pensões serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e aos pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei* (Redação trazida pela Emenda Constitucional nº 20/1998).

Nesses termos, tem-se que as reedições da Medida Provisória nº 1.915, de 20 de junho de 1999, ao excluírem do direito à percepção da GDAT os servidores inativos e os pensionistas, discriminou tais funcionários, contrariando o disposto na primeira versão de tal legislação temporária, cujo artigo 7º extinguiu a Retribuição Adicional Variável - RAV e instituiu a Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GDAT, devida aos integrantes da Carreira Auditoria da Receita Federal, no percentual de até cinquenta por cento, estendendo tal gratificação aos proventos de aposentadoria e às pensões (artigo 11 da Medida Provisória nº 1.915).

Já a Medida Provisória nº 1.915-1, de 29 de julho de 1999, por seu artigo 13, extinguiu a Retribuição Adicional Variável - RAV, dispondo, no artigo 14, que os integrantes da Carreira de Auditoria Fiscal da Previdência Social e da Carreira Fiscalização do Trabalho não faziam jus à percepção da Gratificação de Estímulo à Fiscalização e Arrecadação - GEFA. No seu artigo 16, instituiu a Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GDAT, devida aos integrantes da Carreira Auditoria da Receita Federal, Carreira Auditoria Fiscal da Previdência Social e Carreira Fiscalização do Trabalho.

Contudo, o parágrafo 5º de referida legislação excluiu, da incidência de tal pagamento, os servidores da Carreira Auditoria da Receita Federal inativados até 30 de junho de 1999 e os da Carreira da Auditoria Fiscal da Previdência Social e Carreira Fiscalização do Trabalho, aposentados até 30 de julho de 1999.

A exclusão dos inativos e pensionistas à percepção de gratificação de caráter geral constituiu-se, portanto, em afronta à paridade de vencimentos, reconhecida a nível constitucional.

Contudo, em 06 de dezembro de 2002 foi editada a Lei nº 10.593, que veio dispor :

**Art. 15 : Fica instituída a Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GDAT, devida aos integrantes da Carreira Auditoria da Receita Federal, Carreira Auditoria Fiscal da Previdência Social e Carreira Auditoria Fiscal do Trabalho, no percentual de até 50% (cinquenta por cento), incidente sobre o vencimento básico do servidor.**

**Art. 19 : Aplicam-se as disposições desta Lei a aposentadorias e pensões.**

**Art. 22 : A GDAT, instituída pelo art. 15 desta Lei, passa a ser paga aos servidores que a ela fazem jus, a partir de 1º de junho de 2002, observando-se a seguinte composição e limites :**

...

**§ 3º : Aplica-se o disposto neste artigo às aposentadorias e às pensões.**

Nesse sentido decidiu, unanimemente, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 397.872-1/DF, de relatoria do Ministro Carlos Britto, em 05 de outubro de 2004, DJ de 19.11.2004 , "in verbis" :

**CONSTITUCIONAL. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADES TRIBUTÁRIAS, INSTITUÍDA PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.915. DE 29.06.1999. EXTENSÃO AOS INATIVOS E PENSIONISTAS DE EX-OCUPANTES DO CARGO DE AUDITOR-FISCAL DO TESOUREIRO NACIONAL. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ARTIGO 40, § 8º, NA REDAÇÃO DECORRENTE DA EC 20/98.**

*Vantagem de caráter geral, devida aos aposentados e pensionistas, nos termos da norma constitucional acima referida e em consonância com a jurisprudência desta Suprema Corte, firmada em torno de casos semelhantes.*

*Além do mais, a primeira edição da MP 1.915/1999 contemplou indistintamente os proventos de aposentadoria e as pensões; por isso, ofendem o postulado da isonomia as reedições da Medida, que limitaram o pagamento do benefício aos servidores aposentados a partir de 1º/07/1999. Por outro lado, como tal restrição foi afastada pela Lei nº 10.953, de 06/12/2002, remanesce o interesse das partes com relação ao período regressivo, até a data da impetração.*

**Recurso extraordinário conhecido e desprovido.**

Na fundamentação de seu voto, assim se manifestou o Ministro Relator :

"...

*Esse, portanto, é o quadro desenhado pela decisão recorrida, contra a qual se insurge a União, brandindo o argumento central de que a mencionada vantagem depende de resultados obtidos em processos avaliatório, inaplicável ao servidor inativo.*

*Não tem razão, todavia, a recorrente. Primeiro, porque a gratificação foi expressamente concedida, sem restrições, aos aposentados e pensionistas na primeira versão da MP 1.915/99, sendo ela aferível não só em virtude do desempenho individual do servidor, como também em decorrência de metas e resultados da arrecadação, conforme reconheceu o acórdão impugnado. Há de se considerar ainda que, mais tarde, a Lei nº 10.593, de 06/12/2002, restaurou o pagamento de tal gratificação a todos os aposentados e pensionistas sem qualquer limitação temporal (arts. 19 e 22, § 3º).*

*Em segundo lugar, falece razão à recorrente porque a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem entendido, em casos semelhantes, que se trata de vantagem de caráter geral, extensível aos aposentados e pensionistas...*

*Ora, se a norma constitucional tem a finalidade de dispensar a lei do encargo de estender ao inativo, expressamente, em cada caso, o benefício concedido ao servidor ativo, conclui-se que o direito daquele mais se acentua quando a própria lei se apressa em incluí-lo no rol de seus beneficiários, como aconteceu na primeira versão da citada medida provisória. E tendo em vista que a Lei nº 10.593/2002 (artigos 19 e 22, § 3º) restaurou, para todos os inativos e pensionistas, o pagamento da referida gratificação, a partir de janeiro de 2003, conforme admitem os recorridos às fls. 911, remanesce o interesse das partes no desfecho da controvérsia, relativamente ao período que medeia entre a data da impetração e a acima referida (janeiro de 2003).*

...."

No mesmo sentido se pronunciou a Segunda Turma da Excelsa Corte, em 07 de fevereiro de 2006, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 401.720-2/MG, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJ de 03.03.2006 :

**Agravo Regimental em recurso extraordinário. 2. Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GDAT, instituída pela Medida Provisória nº 1.915/99. Vantagem de caráter geral. Extensão aos servidores aposentados e aos pensionistas. Art. 40, § 8º. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.**

Veja-se, ainda, o juízo proferido em 14 de novembro de 2006, no Recurso Extraordinário nº 435.718-6/SE, de relatoria do Ministro Eros Grau, DJ de 07.12.2006 :

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA. GDAT. CARÁTER GERAL. INATIVOS. EXTENSÃO. ARTIGO 40, § 8º, DA CF/88.**

**1. A Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária possui caráter geral, devendo ser estendida aos inativos, com fundamento no artigo 40, § 8º, da Constituição do Brasil.**

**2. gravo regimental a que se nega provimento.**

Fundamentando seu voto, o Ministro Relator assim se manifestou :

*Não assiste razão às argumentações do agravante.*

*O Supremo firmou o entendimento no sentido de que as vantagens de caráter geral - concedidas indistintamente a todos os servidores - devem ser estendidas aos inativos, com fundamento no artigo 40, § 8º, da Constituição do Brasil. Nesse sentido : RE nº 430.756, de que fui relator, DJ de 24.6.05; AI nº 518.4-2, Relator o Ministro Carlos Britto, DJ de 23.9.05; RE nº 385.121, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJ de 10.12.04; e RE nº 225.324, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 14.5.04.*

*No julgamento do RE nº 397.872, Relator o Ministro Carlos Britto, DJ de 19.11.05, restou determinado que a Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GDAT possui caráter geral, devendo ser estendida aos servidores inativos.*

*Nego provimento ao agravo regimental.*

Tal exegese foi pacificada neste Egrégio Tribunal, como se observa dos acórdãos que transcrevo :

**ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA - GDAT. MP Nº 1.915-1/99. EXTENSÃO OS INATIVOS. POSSIBILIDADE. ARTIGO 40, § 8º, CONSTITUIÇÃO FEDERAL. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO IMPROVIDA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.**

**1. O artigo 40, § 8º, da Constituição Federal assegurou os inativos e pensionistas as mesmas vantagens concedidas aos servidores em atividade, mesmo aquelas decorrentes de transformação ou reclassificação de cargo ou função.**

**2. A não inclusão da Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária, nos proventos (Medida Provisória nº 1.915-1999) ofende o princípio da paridade com os servidores em atividade, ao estabelecer tratamento diferenciado entre aposentados e funcionários em atividade.**

**3. Juros de mora incidem à taxa de 6% ao ano, partir da data da citação, nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97**

**4. Correção monetária das parcelas é devida pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região, desde a data em que o pagamento deveria ter sido feito. Verba de natureza alimentar.**

**5. Apelação improvida. Remessa oficial parcialmente provida para fixar os juros de mora no percentual de 6% ao ano.**

(AC 1206766, Proc. nº 2004.61.24.001135-7, j. 06.05.2008, DJF3 30.06.2008, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, 1ª Tuma).  
**CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.915-1/99. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA - GDAT. NÃO-EXTENSÃO A**

**APOSENTADOS E PENSIONISTAS. VIOLAÇÃO DO ART. 40, § 8º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, COM REDAÇÃO DA EC 20/98. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS.**

*A Medida Provisória nº 1.915/99, ao instituir Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GDAT, sem, contudo, estendê-la aos servidores aposentados e pensionistas, ofendeu o disposto no § 8º do art. 40 da Carta da República, que, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garantia tratamento isonômico entre servidores ativos e inativos. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte Regional.*

*A correção monetária não constitui acréscimo, mas instrumento de preservação do valor intrínseco da moeda, incidindo desde que o principal tornou-se devido e nos termos dos Provimentos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que observa os índices consagrados pela jurisprudência.*

*Em demandas travadas entre servidores e o poder público, os juros de mora devem ser calculados à base de 6% ao ano, a partir da citação (Lei nº 9.494/97, art. 1º-F, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001).*

*O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS está isento do pagamento de custas processuais, mas, vencido, deve reembolsar aquelas que foram adiantadas pelo vencedor.*

*Apelação parcialmente provida.*

*(AC 1206793, Proc. nº 2003.61.02.007619-0, j. 16.10.2007, DJU 14.11.2007, p. 434, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, 2ª Turma).*

**DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. EXTENSÃO DA GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA - GDAT AOS SERVIDORES INATIVOS E PENSIONISTAS. RECURSO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDOS.**

*O art. 13 da Medida Provisória nº 1915-1 extinguiu a Retribuição Adicional Variável - RAV, regulada pelo art. 5º da Lei nº 7.791, de 22 de dezembro de 1998, que foi substituída pela Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GDAT, como previsto no art. 16, "caput" e § 5º da Medida Provisória nº 1915, mas excluiu a incidência de tal gratificação sobre as aposentadorias e pensões ocorridas até 30 de junho de 1999.*

*A limitação imposta pelo § 5º do art. 16 da citada Medida Provisória e suas reedições fere o princípio constitucional geral da isonomia disposto no "caput" do art. 5º, bem como o princípio da isonomia previsto no § 8º do art. 40 da Constituição Federal/88, o qual assegura paridade de vencimentos entre servidores da ativa, inativos e aposentados.*

*Remessa oficial e recurso do INSS desprovidos.*

*(AMS 252290, Proc. nº 1999.60.00.006808-7, j. 29.09.2005, DJU 28.10.2005, p. 416, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2ª Turma).*

Assim, não há como se negar aos substituídos pela demandante o direito que é reivindicado neste "mandamus", considerando que são servidores inativos ou aposentados, com a prerrogativa de paridade de vencimentos com os servidores em atividade, sem distinção de percentual.

Diante do exposto, **não conheço** do recurso da União, **dou provimento** ao apelo da impetrante e **nego provimento** à remessa oficial, em conformidade com o disposto no parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, considerando que a decisão está em confronto com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013802-64.2000.403.6105/SP

2000.61.05.013802-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : ANDERSON ALVES MACHADO e outro

: TELMA CONFORT MACHADO

ADVOGADO : MARILDA APARECIDA DE OLIVEIRA FELPA e outro

CODINOME : TELMA DIAS CONFORT

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ANDERSON ALVES MACHADO e OUTRO contra sentença que, nos autos da **medida cautelar preparatória** requerida em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF, com o fim de impedi-la de promover o registro da carta de arrematação ou adjudicação do imóvel, bem como de inscrever os seus nomes nos órgãos de proteção ao crédito, **julgou improcedente o pedido**, e revogou a liminar concedida, em razão de os mutuários terem descumprido a determinação judicial de pagamento das prestações vencidas, diretamente à CEF, como condição para a sustação dos efeitos da venda do bem. Por fim, esclareceu que os honorários seriam fixados na ação principal.

Sustenta a parte requerente, preliminarmente, a nulidade da sentença por falta de fundamentação legal. No mérito, aduz a presença dos requisitos do *periculum in mora* e do *fumus boni juris* a justificar a manutenção da liminar.

Requer, assim, o provimento do recurso, para anular a sentença, com o retorno dos autos à Vara de origem, ou se não for este o entendimento, para que seja integralmente reformada.

A parte requerente interpôs agravo retido em face da decisão de fl. 239, para atribuir efeito suspensivo ao recurso de apelação, nos termos do artigo 523, §4º do Código de Processo Civil (fls. 242/251).

Com contra-razões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

Resta prejudicada a apreciação do agravo retido, pelo qual se pretendia conferir efeito suspensivo ao recurso de apelação, diante do julgamento, nesta data, do aludido recurso.

Quanto à alegação de nulidade da sentença por falta de fundamentação, deduzida pela parte requerente, não merece acolhida.

Observa-se da sentença de fls. 215/218, que a MM. Juíza *a qua* apreciou todas as questões por ela deduzidas no momento em que julgou improcedente o pedido.

Quanto à matéria de fundo, pretende a parte requerente, através desta ação cautelar, a sustação dos efeitos do leilão extrajudicial, bem como de outros atos que importem na execução extrajudicial de seus débitos, decorrentes de descumprimento de contrato celebrado no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH.

Com efeito, a ação cautelar visa, tão somente, assegurar direito ameaçado pela demora na solução da lide principal, o que caracteriza o *periculum in mora*. Outro pressuposto para a outorga da cautelar é a plausibilidade do direito substancial invocado, cuja certeza há de ser buscada no processo principal.

No caso concreto, não verifico o receio na demora na solução da lide principal, na medida em que o risco de dano irreparável ou de difícil reparação resulta da situação de inadimplência contratual provocada pelos próprios mutuários, que não comprovaram a realização dos depósitos, embora devidamente intimados para tanto, sendo certo, pois, que a omissão dos autores revela o desinteresse em adotar as medidas que lhe competiam para dar cumprimento e efetividade ao provimento jurisdicional que era reclamado na petição inicial desta ação cautelar.

Ademais, o depósito das prestações da casa própria, em sede de ação cautelar, visa zelar pelo balanceamento dos interesses das partes, assegurando ao mutuário o direito de depositar o que entende correto e ao credor a segurança de que, se ao final a ação for julgada improcedente, poderá efetuar o levantamento das quantias depositadas, procedendo à execução do valor restante, se for o caso, o que atende perfeitamente aos ditames legais.

Nesse sentido, o entendimento, do colendo Superior Tribunal de Justiça:

***MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES, CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O CABIMENTO DA CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. ADMISSÃO DA VIA ELEITA.***

***- É cabível a ação cautelar para obter o depósito das prestações avençadas com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor. Ausência de risco, ademais, para o agente financeiro. Precedentes do STJ.***

***Recurso especial conhecido e provido.***

***(RESP Nº 389963 / PR, QUARTA TURMA, REL. MINISTRO BARROS MONTEIRO, J. 24/09/2002, DJ 09/12/2002)***

Assim, diante da revogação da medida liminar deferida, com a cessação total de sua eficácia, em face da inércia dos autores em demonstrarem o seu cumprimento, tem-se que não se vê mais a situação de perigo à entrega da tutela jurisdicional definitiva que existia ao tempo do ajuizamento da presente ação e da prolação da r. sentença recorrida, pelo que se torna imperiosa a decretação da improcedência do processo cautelar, tendo em vista a ausência de um dos seus pressupostos essenciais, expresso no *periculum in mora*.

Aliás, com a perda da eficácia da medida liminar desaparece a razão da existência da própria ação cautelar, que é o de garantir os efeitos do provimento principal a ser dado ao final.

Diante do exposto, **JULGO PREJUDICADO o agravo retido de fls. 242/251, e NEGO SEGUIMENTO ao recurso da parte autora**, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049669-33.2001.403.0399/MS

2001.03.99.049669-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : OLINTO RODOVALHO VIEIRA e outro

: OTILIA LUIZA DE OLIVIERA VIEIRA

ADVOGADO : MARILENA FREITAS SILVESTRE  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TOMAS BARBOSA RANGEL NETO  
No. ORIG. : 97.00.05564-7 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por OLINTO RODOVALHO VIEIRA e OUTRO contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF e da APEMAT- CRÉDITO IMOBILIÁRIO S/A, com o fim de rever o contrato de mútuo, para aquisição da casa própria, celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional/SFH, julgou **improcedente o pedido**, sob o fundamento de que a parte autora não conseguiu demonstrar a existência de cobranças indevidas ou a ilegalidade da execução extrajudicial.

Suscita a parte autora, preliminarmente, a nulidade da sentença por que não houve a citação da APEMAT, bem como o cerceamento de defesa. No mérito, alega que: **1)** a forma de atualização e amortização do saldo devedor praticado pela parte ré não encontra amparo legal, ou seja, houve correção irregular do saldo devedor com a utilização da TR, e houve sonegação da amortização das prestações pagas, sendo que a correção do saldo devedor antes da amortização da dívida passou a acarretar resíduo insuportável ao mutuário, ao final do contrato; **2)** a prestação e o saldo devedor não podem ser atualizados pela TR, índice imprestável para a atualização da moeda, como já decidiu a Suprema Corte de Justiça, tendo o contrato se tornado extremamente oneroso com tal incidência, o que permite a sua revisão, a teor dos artigos 6º, inciso V, e 47, ambos da Lei nº 8078/90, aplicável à espécie, já que configurada a relação de consumo; **3)** há cobrança abusiva de juros pela utilização da Tabela Price, o que revela a prática de anatocismo, além do que o seu percentual não pode ultrapassar o limite legal; e **4)** a execução extrajudicial, prevista no Decreto-lei nº 70/66, afronta o artigo 620 do Código de Processo Civil e os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa;

Com contra-razões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Não merece acolhida a preliminar suscita pela parte autora.

Analisando o conteúdo dos autos, vê-se que, embora os autores e seu patrono estivessem presentes na audiência de conciliação, realizada em 08/10/1998 (fl. 101), não impugnaram, naquela ocasião, a afirmativa do MM. Juiz *a quo*, de que as partes *não requereram provas*, e, do mesmo modo, não arguíram qualquer nulidade processual, em especial, quanto à *ausência de citação* da co-ré APEMAT, dando azo, assim, a que se operasse a preclusão.

Descabe, também, nesta fase recursal, qualquer alegação de cerceamento de defesa, por não ter sido oportunizada a produção de prova pericial contábil, ou de nulidade do processo, por restar ausente a citação da APEMAT.

Aliás, o artigo 243 do Código de Processo Civil prescreve que a decretação de nulidade não pode ser requerida pela parte que lhe deu causa.

A propósito, confira nota 2 ao referido artigo 243, *in* Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, de Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, Editora Saraiva, 38ª edição, pág. 339/340, *verbis*:

**Art. 243: 2. Não deve ser declarada nulidade quando a parte a quem possa favorecer para ela contribuiu, e se absteve de qualquer impugnação, no curso da demanda, relativamente ao devido processo legal. (RSTJ 12/366). No mesmo sentido: JTJ 165/206.**

Sobre o tema, já se pronunciou esta Corte Regional, *verbis*:

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA QUE REJEITA A INICIAL POR DESCUMPRIMENTO DE ORDEM, DEVIDAMENTE PUBLICADA PARA QUE A PARTE AUTORA PROCEDESSE A JUNTADA DE DOCUMENTOS. PRECLUSÃO DO DESPACHO QUE ORDENOU A PROVIDÊNCIA - APELAÇÃO IMPROVIDA.**

**1. Operada a preclusão da decisão judicial que determinou a regularização da inicial e a juntada de documentos em 10 (dez) dias sob pena de indeferimento, se a parte autora não atende a determinação e nem agrava ocorre a preclusão e, portanto, a matéria não pode mais ser discutida em sede de apelação interposta contra a sentença que rejeita a petição exordial.**

**2. Apelo improvido.**

(AC Nº 2003.61.82.016806-5, PRIMEIRA TURMA, REL. DES. FED. JOHONSOM DI SALVO, J. 06/06/2006, DJ 06/07/2006)

**PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. CRUZADOS NOVOS. LEI Nº 8.024/1990. CORREÇÃO MONETÁRIA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 284 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

**1. O Magistrado deve conceder oportunidade à parte autora para que emende a inicial. Todavia, o decurso do prazo sem que a providência seja efetivada, impõe a aplicação da norma contida no artigo 284 do Código de Processo.**

**2. À parte autora cabe impugnar a decisão, por meio do recurso próprio, sob pena de preclusão ou cumpri-la no prazo fixado.**

**3. O decurso do prazo sem qualquer das providências seja efetivada, impõe a aplicação da norma contida no artigo 284 do Código de Processo Civil.**

**4. Apelação desprovida.**

(AC Nº 96.03.011276-3, TERCEIRA TURMA, RELATOR DES. FED. MÁRCIO MORAES, J. 18/10/2006, DJU 06/12/2006)

Afastada, portanto, a matéria preliminar, passo à análise do mérito do pedido.

Da leitura do contrato de mútuo, firmado em 31.07.1990 (fls. 33/41), vê-se que foram adotados, para o reajuste das prestações, o *Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional/PES/CP*; para o reajuste do saldo devedor, os *mesmos índices de correção da caderneta de poupança*; e para a amortização do débito, a *Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização/SFA*.

### **1. O reajuste do saldo devedor:**

No que diz respeito à atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, conclui-se que tal prática se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário. O contrato prevê o abatimento das prestações do saldo devedor. Mas é óbvio que, se o abatimento mensal ocorrer antes do reajuste do saldo devedor, haverá defasagem de um mês de correção monetária, a ocasionar pagamento inferior a importância emprestada. Não há violação do contrato ou das normas de ordem pública quando o agente financeiro reajusta o saldo devedor antes da amortização das prestações. Na verdade, a atualização do saldo devedor e da prestação é simultânea, até porque se o valor atualizado da prestação fosse abatido do saldo devedor sem correção, parte da dívida ficaria sem atualização, o que violaria o contrato e as próprias normas que o regulam.

A determinação de atualização prévia do saldo devedor a preceder a amortização da prestação paga não ofende o disposto no artigo 6º, letra "c", da Lei nº 4380/64, e está prevista na Resolução BACEN nº 1980/90, que, no seu artigo 20, diz:

**Art. 20 A amortização decorrente do pagamento de prestações deve ser subtraída do saldo devedor do financiamento depois de sua atualização monetária, ainda que os dois eventos ocorram na mesma data.**

Já se posicionou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que:

**É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição do imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.**

(RESP Nº 919693, SEGUNDA TURMA, RELATOR MINISTRO CASTRO MEIRA, J. 14/08/2007, DJ 27/08/2007)

Também não há óbice na aplicação da TR para o reajuste do saldo devedor, até porque há no contrato expressa previsão no sentido da incidência do mesmo índice de correção monetária aplicável aos depósitos do FGTS, que é uma das fontes dos recursos para os financiamentos da casa própria. A outra fonte, saldos das contas de poupança, também é remunerada pela variação da TR. Nada mais justo, portanto, do que o valor do financiamento ser reajustado pelo mesmo índice que remunera as fontes desses recursos.

Ademais, o Pretório Excelso decidiu, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados.

E, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal.

Nesse sentido, também, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR.. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA/TR.**

**1. Não é inconstitucional a correção monetária com base na Taxa Referencial/TR. O que é inconstitucional é sua aplicação retroativa. Foi isso que decidiu o STF da ADI 493/DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92, ao estabelecer o âmbito de incidência da Lei 8177, de 1991.**

**2. Aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos de poupança aplica-se a Taxa Referencial, por expressa determinação legal.**

**Precedentes da Corte Especial: AGREsp 725917/DF, Min. Laurita Vaz, DJ 19/06/2006; DEREsp 453600/DF, Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006.**

**3. Embargos de divergência a que se nega provimento.**

(ERESP Nº 752879, CORTE ESPECIAL, RELATOR MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, J. 19/12/2006, DJ 12/03/2007)

E mesmo nos casos em que o financiamento se submete ao Plano de Equivalência Salarial/PES, é legal o reajuste do saldo devedor pela TR, visto que o PES não constitui índice de correção monetária, mas critério para reajustamento das prestações, conforme entendimento firmado pela Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial/PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações.**

(AGR NOS ERESP Nº 772260, RELATOR MINISTRO FRANCISCO FALCÃO, DJ 16/04/2007)

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte Regional:

**A cláusula PES/CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações que, nos termos do contrato, é aplicada na forma dos índices correspondentes à taxa de remuneração básica dos depósitos de poupança, na data-base da categoria profissional do mutuário. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.**

(AC nº 2004.03.99.014450-4/SP, SEGUNDA TURMA, RELATOR DESEMBARGADOR HENRIQUE HERKENHOFF, DJU 06/09/2007)

### **2. A amortização da dívida:**

No que diz respeito ao Sistema Francês de Amortização/SFA ou Tabela Price, não vislumbro qualquer ilegalidade em sua adoção para regular o contrato de mútuo em questão.

Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, como previsto na alínea "c" do artigo 6º da Lei nº 4380/64, que diz:

**Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:**

.....  
**c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros.**

Tal dispositivo de lei não alberga a pretensão da parte autora de amortizar a dívida pelo valor reajustado da prestação, antes da atualização do saldo devedor. Na verdade, quando o legislador se referiu à expressão antes do reajustamento quis se referir ao igual valor das prestações mensais sucessivas ali previsto e não à amortização de parte do financiamento, como quer fazer crer a parte autora.

Esse tipo de amortização, ademais, não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

Note-se que a manutenção de uma prestação, composta de parcela de amortização do débito e parcela de juros permite ao mutuário saber, antecipadamente, o valor de suas prestações futuras. Por outro lado, considerando que tais parcelas mensais são compostas de parte de amortização da dívida e de parte de juros, não se pode falar em cumulação de juros (pois estão sendo pagos mensalmente), do que resulta, ao longo do tempo, o equilíbrio financeiro inicial do contrato. Nestes autos, diga-se, não há demonstração de incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor, motivo pelo qual a pretensão da parte autora não pode ser acolhida.

Além disso, a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 10 % (dez por cento) ao ano até a vigência da Lei nº 8692/93, quando o limite passou a ser de 12%, sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desses limites legais, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desses percentuais.

### **3. O Código de Defesa do Consumidor:**

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação, que não contenham a cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais/FCVS. Confira-se:

**A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) ao contrário, nos contratos sem cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício.**

*(RESP Nº 727704, PRIMEIRA TURMA, RELATOR MINISTRO LUIZ FUX, DJ 31/05/2007)*

Todavia, mesmo nos casos em que não houver cobertura pelo FCVS, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*) é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.

Na hipótese, não se evidencia a alegada abusividade nos valores cobrados pelo agente financeiro em razão da adoção da Tabela Price, até porque, como já se aludiu, não houve qualquer acréscimo abusivo no montante das prestações mensais, no transcorrer do contrato, ou seja, não restou provado que houve lesão ao mutuário, em decorrência de cláusula contratual abusiva.

Assim, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, e de que se trate de contrato de adesão, não se provou que o contrato de mútuo contenha cláusulas que resultaram em encargos abusivos ao mutuário, contrárias à legislação que o rege.

Não há que se falar, assim, em alteração do sistema de amortização pactuado, vez que não se constatou cobrança excessiva na evolução do financiamento, nem foi modificada a forma de reajuste das prestações ou o modo de abatimento do saldo devedor, de maneira a tornar o contrato mais oneroso para o mutuário e mais vantajoso para o agente financeiro.

Quando da assinatura do contrato, as partes assumiram a obrigação de cumprir as suas cláusulas, em obediência ao princípio da autonomia da vontade, tendo o mutuário se obrigado ao pagamento dos valores mensais ali indicados, do que se presume que tinha condições de suportá-los. Os encargos, no curso do contrato, obedeceram às cláusulas contratuais, não acarretando qualquer prejuízo ao devedor. Assim sendo, entendo que a convenção estabelecida entre as partes deve prevalecer visto que possui força de lei, já que não restou configurada qualquer violação dos pressupostos essenciais para a sua validade, nem se evidenciou a existência de vício a eivá-la de nulidade.

Por outro lado, não havendo prova, nos autos, de que a parte ré agiu de má-fé, é inaplicável o artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor.

E o Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem se posicionando no sentido de que *conquanto se aplique aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação as regras do Código de Defesa do Consumidor, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90* (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004). É preciso, ainda, consignar que, ao contrário do que acima se aludiu, não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.

No que diz respeito a pretensão de renegociação do débito, com a incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor, entendendo ser impossível tal prática na espécie, vez que não prevista no contrato de financiamento hipotecário celebrado entre as partes, além do que não se provou que a inadimplência da parte autora decorreu da inobservância das cláusulas contratuais por parte do agente financeiro. Assim, não se pode impor ao credor a incorporação das prestações vencidas e não pagas ao saldo devedor do financiamento, pois tal prática se revestiria da natureza de renegociação, a depender da anuência expressa do agente financeiro.

Aliás, o contrato de financiamento somente prevê a incorporação ao saldo devedor do excedente de juros moratórios não abatidos pelo valor da prestação, conforme se vê do contrato, daí por que se torna inviável o acolhimento da pretensão deduzida pela parte autora nesse sentido, não sendo aplicável à hipótese a disposição contida no artigo 3º do Decreto-lei nº 2164/84, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 2240/85.

#### **4. A execução extrajudicial:**

No tocante à arguição de incompatibilidade do Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal de 1988, sob o argumento de violação aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, não pode ser acolhida, haja vista pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no sentido de sua constitucionalidade.

A Suprema Corte, na verdade, acabou se posicionando pela recepção do referido diploma legal pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

Veja-se o que restou decidido no RE nº 223.075-1 / DF (Relator Ministro Ilmar Galvão, j. em 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998), *in verbis*:

#### **EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI 70/66 . CONSTITUCIONALIDADE.**

***Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.***

Conclui-se que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, sendo certo, ainda, que a edição da Emenda Constitucional nº 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo, como já entendeu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Note-se, ainda, que, quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na verdade manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao artigo 620 do Código de Processo Civil, aplicável a execução judicial.

E depreende-se, do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66, que, nas hipotecas compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação, o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal-CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação-BNH, age em seu nome.

Na verdade, a regra contida no artigo 30, parágrafo 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação.

Quanto à notificação para purgar a mora, pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do artigo 31, parágrafo 2º, do Decreto-lei nº 70/66.

Também não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66, o disposto no artigo 687, parágrafo 5o, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 8953/94.

Ocorre que a execução extrajudicial, como se viu, é regida pelo Decreto-lei nº 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu artigo 32.

E a mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei nº 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação.

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

**PROCESSUAL CIVIL . SFH . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . PROCEDIMENTO . DECRETO-LEI Nº 70/66, ARTS. 31, 32, 34, 36 E 37 . INCLUSÃO DO NOME DO MUTUÁRIO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.**

1. Assentada a premissa da constitucionalidade da execução extrajudicial, em conformidade com o entendimento dos Tribunais Superiores (STF, RE nº 223075 / DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, j. 23/06/98, DJ 06/11/98, p. 22; RE nº 287.453 / RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, j. 18/09/01, p. 63; STJ, REsp nº 49771 / RJ, Rel. Min. Castro Filho, unânime, J. 20/03/01, DJ 25/06/01, p. 150), devem ser rigorosa e cuidadosamente cumpridas as formalidades do procedimento respectivo, aquelas decorrentes dos arts. 31, 32, 34, 36 e 37 do Decreto-lei nº 70, de 21/11/66.

2. Na pendência de ação judicial, não é admissível a inclusão do nome do mutuário em cadastro de proteção ao crédito.

3. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AG nº 2007.03.00.081403-2, QUINTA TURMA, RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, DJU 13/11/2007)

**5. A jurisprudência sobre a matéria:**

Por fim, anoto que todos os temas aqui tratados já foram apreciados por esta Colenda Corte Regional:

**AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICABILIDADE DA TR.**

1. O Contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel é regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.

2. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

3. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

4. Não há direito do mutuário à correção do saldo devedor pelos mesmos critérios da cláusula PES/CP, de alcance restrito ao reajuste das prestações.

5. A matéria rege-se pelas disposições do contrato, prevendo a aplicação dos índices de correção dos depósitos em cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

6. Ademais, no julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

7. Agravo Regimental improvido.

(AC nº 2000.03.99.050642-1, PRIMEIRA SEÇÃO, RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, DJU 11/02/2008)

**CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR.. SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO. TAXA DE JUROS EFETIVOS. LIMITE DE 12% AO ANO.**

**APLICAÇÃO DO CDC. VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO. ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.**

1. Com a vigência do DL 2164/84, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação-SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel.

2. A partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário. Tal sistema de reajuste tem por objetivo preservar a capacidade de adimplemento do contrato por parte do mutuário, visando a sua sobrevivência e o seu pleno cumprimento.

3. No caso, tal sistema de reajuste foi adotado pelas partes. Todavia, não restou demonstrado, nos autos, que a CEF deixou de observar o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional/PES/CP, não sendo suficiente, para tanto, os documentos acostados às fls. 69/85 (planilha de evolução do financiamento) e 87/107 (planilha do mutuário, com o valor das prestações que entende ser devidas).

4. Tanto a lei (Lei 8100/90, art. 2º) como o contrato, prevêem a possibilidade de revisão do contrato, com o reajustamento das prestações pela variação salarial da categoria profissional do mutuário, bastando que ele comprove perante o agente financeiro a inadequação dos reajustes. Nestes autos, não demonstrou a parte autora que requereu a revisão do contrato na via administrativa, do que se presume que a equivalência salarial vinha sendo cumprida pela parte ré.

5. Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido (AgRg no REsp nº 893558/PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 27/08/2007, pág. 246). Na hipótese, é devida a exigência do CES, até porque está prevista no contrato de mútuo em questão, como se vê de fl. 180/183, devendo prevalecer em respeito ao ato jurídico perfeito e ao princípio do pacta sunt servanda.

6. A atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário, não se havendo, com tal prática, violação do contrato ou das normas de ordem pública. Precedentes do STJ (REsp nº 467.440/SC, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 27/04/2004, DJU 17.05.2004, pág. 214; REsp nº 919693/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, pág. 213; AgRg no REsp 816724 / DF, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, pág. 379).
7. O Pretório Excelso decidiu em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados.
8. Nos contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal. Precedentes da Corte Especial do Egrégio STJ (EREsp nº 752879/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 19/12/2006, DJ 12/03/2007, pág. 184; EDcl nos EREsp nº 453600 / DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006, pág. 342).
9. O Plano de Equivalência Salarial/PES não constitui índice de correção monetária, mas critério para reajustamento das prestações. Precedente do STJ (AgRg nos EREsp nº 772260/SC, Corte Especial, Relator Min. Francisco Falcão, DJ 16/04/2007, pág. 152).
10. Está pacificado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente a março de 1990, é de 84,32%, consoante variação do IPC (AgRg nos EREsp nº 684466/DF, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 03/09/2007, pág. 111).
11. Não se vislumbra qualquer ilegalidade na adoção do Sistema Francês de Amortização/SFA ou Tabela Price, para regular o contrato de mútuo em questão. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, como previsto no art. 6º, c, da Lei 4380/64.
12. Esse tipo de amortização, ademais, não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.
13. E não há, nestes autos, prova da incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor, motivo pelo qual a pretensão da parte autora não pode ser acolhida.
14. A legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual.
15. O Egrégio STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos (pacta sunt servanda) é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.
16. Não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.
17. A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, d e f).
18. A mera argüição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados/SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editadas pela SUSEP.
19. O Egrégio Supremo Tribunal Federal entendeu que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.
20. A edição da EC 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo.

21. Quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao art. 620 do CPC, aplicável a execução judicial.

22. Depreende-se, do art. 30 do Decreto-lei nº 70/66, que o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal/CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação/BNH, age em seu nome. A regra contida no art. 30, § 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação.

23. Não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66, o disposto no art. 687, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei 8953/94, visto que a execução extrajudicial é regida pelo Decreto-lei 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu art. 32.

24. A mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação.

25. Recurso improvido. Sentença mantida.

(AC nº 2004.61.02.011505-8/SP, QUINTA TURMA, RELATORA DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, J. 12/04/2008)

Quanto aos encargos de sucumbência, são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido, motivo pelo qual mantenho a condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, no importe de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Diante do exposto, **REJEITO A PRELIMINAR e NEGOU SEGUIMENTO ao recurso**, a teor do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063684-75.1999.403.0399/MS  
1999.03.99.063684-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : APEMAT Credito Imobiliario S/A

ADVOGADO : LUIZ AUDIZIO GOMES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TOMAS BARBOSA RANGEL NETO

APELADO : OLINTO RODOVALHO VIEIRA e outro

: OTILIA LUIZA DE OLIVIERA VIEIRA

ADVOGADO : MARILENA FREITAS SILVESTRE

No. ORIG. : 97.00.04537-4 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF e pela APEMAT - CRÉDITO IMOBILIÁRIO S/A contra sentença que, nos autos da **medida cautelar** requerida por OLINTO RODOVALHO VIEIRA e OUTRO, com o fim de suspender a execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de financiamento para aquisição da casa própria, celebrado sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação, **julgou procedente o pedido**.

Suscita a CEF, preliminarmente, o litisconsórcio passivo necessário da União Federal. No mérito, sustenta, em suas razões de apelo, que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66 em nada afronta o artigo 620 do Código de Processo Civil e os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Requer, assim, o provimento do recurso, com a improcedência do pedido, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Por sua vez, a APEMAT, reitera, em preliminar, a arguição de carência de ação por ausência do *fumus boni juris*, suscitada em sua contestação. No mérito, igualmente, argumenta que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66 não afronta a Constituição Federal de 1988, requerendo, assim, o provimento do recurso, com a reforma integral da decisão.

Em contra-razões, a parte autora arguiu a falta de interesse recursal da CEF, por entender que, ao promover ação de execução hipotecária, distribuída sob nº 97.6781-5, renunciou ao direito de promover a execução extrajudicial fundada no Decreto-Lei nº 70/66, já que os dois modos de execução não podem ser movidos concomitantemente. Vieram os autos, então, a esta Egrégia Corte Regional.

## **É O RELATÓRIO.**

### **DECIDO.**

Inicialmente, rejeito a preliminar de falta de interesse recursal, argüida pela parte autora em contra-razões de apelação, sob a alegação de que a CEF, ao promover a execução da garantia hipotecária, renunciou ao direito de promover a execução extrajudicial fundada no DL nº 70/66.

O artigo 569 do Código de Processo Civil, dispõe que o *credor tem a faculdade de desistir de toda a execução ou de apenas algumas medidas executivas*, motivo pelo qual, não havendo desistência formal, é de se reconhecer o interesse de agir da mutuante.

Ademais, ao proferir sentença de mérito, nos autos dos Embargos do Devedor à Execução Hipotecária (em apenso), a MM. Juíza *a qua* afastou a alegação de falta de pressuposto processual (fl. 194 daqueles autos), sob o seguinte fundamento:

**Deve ser afastada, em primeiro lugar, a alegação de falta de pressuposto processual ou carência de ação quanto à execução judicial em apenso, no sentido de que a CEF deveria ter desistido da execução extrajudicial, antes de promover a execução judicial. É que, com a propositura da execução judicial, a perda de objeto pode ter ocorrido em relação à ação declaratória de nulidade do procedimento extrajudicial, não afastando o interesse de agir quanto à execução judicial .**

Contra tal argumento, aliás, não houve recurso, tendo a decisão, sob esse aspecto, transitado em julgado.

Do mesmo modo, não merece acolhida a preliminar de litisconsórcio passivo necessário com a UNIÃO FEDERAL.

O entendimento firmado, no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, é no sentido de que a União Federal é parte ilegítima para ser demandada em causas envolvendo o Sistema Financeiro da Habitação - SFH:

***A União carece de legitimidade passiva para figurar nas ações em que se discute o reajuste de prestação do financiamento de aquisição de casa própria regido pelo Sistema Financeiro da Habitação.***

*(REsp nº 562729 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 06/02/2007, pág. 283)*

Quanto à preliminar argüida pela APEMAT, de carência de ação, ante a ausência do *fumus boni juris*, também não merece amparo, até porque a MM. Juíza *a qua*, ao se convencer pela procedência do pedido, afastou a carência da ação, e a questão relativa a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na verdade, confunde-se com o próprio mérito da medida cautelar.

Afastadas, portanto, as matéria preliminares, passo à análise do mérito do pedido.

Pretende a parte autora, através desta ação cautelar, impedir a CEF de promover a execução extrajudicial promovida pelo agente fiduciário (APEMAT).

Com efeito, a ação cautelar visa, tão somente, assegurar direito ameaçado pela demora na solução da lide principal, o que caracteriza o *periculum in mora*. Outro pressuposto para a outorga da cautelar é a plausibilidade do direito substancial invocado, cuja certeza há de ser buscada no processo principal.

No caso concreto, a ação principal foi julgada improcedente, o que demonstra a ausência da plausibilidade do direito invocado na ação cautelar.

Mesmo que assim não fosse, a argüição de incompatibilidade do Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal de 1988, sob o argumento de violação aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, não pode ser acolhida, haja vista pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no sentido de sua constitucionalidade.

A Suprema Corte, na verdade, acabou se posicionando pela recepção do referido diploma legal pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

Veja-se o que restou decidido no RE nº 223.075-1 / DF (Relator Ministro Ilmar Galvão, j. em 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998), *in verbis*:

### ***EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI 70/66 . CONSTITUCIONALIDADE.***

***Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.***

Conclui-se que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, sendo certo, ainda, que a edição da Emenda Constitucional nº 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo, como já entendeu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Note-se, ainda, que, quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na verdade manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao artigo 620 do Código de Processo Civil, aplicável a execução judicial.

E depreende-se, do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66, que, nas hipotecas compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação, o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal-CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação-BNH, age em seu nome.

Na verdade, a regra contida no artigo 30, parágrafo 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação.

Também não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66, o disposto no artigo 687, parágrafo 5o, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 8953/94.

Ocorre que a execução extrajudicial, como se viu, é regida pelo Decreto-lei nº 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu artigo 32.

E a mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei nº 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação.

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

**PROCESSUAL CIVIL . SFH . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . PROCEDIMENTO . DECRETO-LEI Nº 70/66, ARTS. 31, 32, 34, 36 E 37 . INCLUSÃO DO NOME DO MUTUÁRIO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.**

**1. Assentada a premissa da constitucionalidade da execução extrajudicial, em conformidade com o entendimento dos Tribunais Superiores (STF, RE nº 223075 / DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, j. 23/06/98, DJ 06/11/98, p. 22; RE nº 287.453 / RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, j. 18/09/01, p. 63; STJ, REsp nº 49771 / RJ, Rel. Min. Castro Filho, unânime, J. 20/03/01, DJ 25/06/01, p. 150), devem ser rigorosa e cuidadosamente cumpridas as formalidades do procedimento respectivo, aquelas decorrentes dos arts. 31, 32, 34, 36 e 37 do Decreto-lei nº 70, de 21/11/66.**

**2. Na pendência de ação judicial, não é admissível a inclusão do nome do mutuário em cadastro de proteção ao crédito.**

**3. Agravo de instrumento parcialmente provido.**

(AG nº 2007.03.00.081403-2, 5ª Turma, Rel. Desembargador Federal André Nekatschalow, DJU 13/11/2007, pág. 449)

Quanto aos encargos de sucumbência, são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido, motivo pelo qual, condeno a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, devidamente atualizado, a ser repartido, igualmente, entre as rés.

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar argüida em contra-razões, REJEITO as preliminares argüidas pela CEF e pela APEMAT- Crédito Imobiliário S/A, e DOU PROVIMENTO aos dois recursos**, a teor do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para julgar **improcedente** o pedido inicial, considerando que a decisão está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e dos Egrégios Superior Tribunal Federal e Supremo Tribunal Federal, e condenar a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, devidamente atualizado, a ser repartido, igualmente, entre as rés. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003109-79.1999.403.6000/MS

1999.60.00.003109-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : OTILIA LUIZA DE OLIVEIRA VIEIRA e outro

: OLINTO RODOVALHO VIEIRA

ADVOGADO : MARILENA FREITAS SILVESTRE e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por OLINTO RODOVALHO VIEIRA e OUTRO contra sentença que, nos autos dos **embargos do devedor, opostos, nos autos da execução hipotecária** ajuizada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF, sob o fundamento de que está configurado o excesso na execução, na medida em que a mutuante não observou o plano de reajustamento do encargo mensal (PES/CP), e, de tal modo, os valores executados não correspondem aos efetivamente devidos, julgou **improcedente o pedido**, sob o fundamento de que os embargantes não conseguiram demonstrar a existência de cobranças indevidas.

Sustenta a parte autora, em suas razões de recurso, que **1)** as prestações do contrato devem evoluir de acordo com a variação do salário mínimo, **2)** faz-se obrigatório que os índices de reajuste, quando da implantação do Plano Real (URV), correspondam aos apontados no laudo pericial e não os adotados pelo agente financeiro, e **3)** o reajuste, do

saldo devedor do financiamento, se dê através da aplicação de índice que reflita a inflação, substituindo-se a TR, que possui juros embutidos em sua composição.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

## **É O RELATÓRIO.**

### **DECIDO.**

Da leitura do contrato de mútuo, firmado em 31.07.1990 (fls. 15/23), vê-se que foram adotados, para o **reajuste das prestações**, o *Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional/PES/CP*; para o reajuste do saldo devedor, os *mesmos índices de correção da caderneta de poupança*; e para a **amortização do débito**, a *Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização/SFA*.

### **O reajuste das prestações.**

No tocante ao reajuste das prestações, cumpre esclarecer que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação/SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel.

Assim dispõe o seu artigo 9º, com redação dada pela Lei nº 8004/90:

*Art. 9º As prestações mensais dos contratos de financiamento firmados no âmbito do SFH, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) serão reajustadas no mês seguinte ao em que ocorrer a data-base da categoria profissional do mutuário utilizando-se a variação do Índice de Preços do Consumidor (IPC) apurada nas respectivas datas-base.*

*§ 1º Nas datas-base o reajuste das prestações contemplará também o percentual relativo ao ganho real de salário;*

*§ 2º As prestações relativas a contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial Plena serão reajustadas no mês seguinte ao dos reajustes salariais, inclusive os de caráter automático, complementar e compensatórios, e as antecipações a qualquer título.*

*§ 3º Fica assegurado ao mutuário o direito de, a qualquer tempo, solicitar a alteração da data-base, nos casos de mudança de categoria profissional, sendo que a nova situação prevalecerá a partir do reajuste anual seguinte.*

*§ 4º O reajuste das prestações em função da primeira data-base ou após a opção pelo PES/CP terá como limite o índice de reajuste aplicado ao saldo devedor relativo ao período decorrido desde a data do evento até o mês do reajuste a ser aplicado à prestação, deduzidas as antecipações já repassadas às prestações.*

*§ 5º A prestação mensal não excederá a relação prestação/salário verificada na assinatura do contrato, podendo ser solicitada a sua revisão a qualquer tempo.*

*§ 6º Não se aplica o disposto no § 5º às hipóteses de redução de renda por mudança de emprego ou por alteração na composição da renda familiar em decorrência da exclusão de um ou mais co-adquirentes, assegurando ao mutuário nesses casos o direito à renegociação da dívida junto ao agente financeiro, visando a restabelecer o comprometimento inicial da renda.*

*§ 7º Sempre que em virtude da aplicação do PES a prestação for reajustada em percentagem inferior ao da variação integral do IPC acrescida do índice relativo ao ganho real de salário, a diferença será incorporada em futuros reajustes de prestações até o limite de que trata o § 5º.*

*§ 8º Os mutuários cujos contratos, firmados até 28 de fevereiro de 1986, ainda não assegurem o direito de reajustamento das prestações pelo PES/CP, poderão optar por este plano no mês seguinte ao do reajuste contratual da prestação.*

*§ 9º No caso de opção (§ 8º), o mutuário não terá direito à cobertura pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS) de eventual saldo devedor residual ao final do contrato, o qual deverá ser renegociado com o agente financeiro.*

Com fundamento na referida legislação, ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário.

Entretanto, o mutuário varão contratou o financiamento na categoria de **autônomo**, (profissional liberal sem vínculo empregatício - fl. 17), sem comprovação de renda, logo sem vinculação aos aumentos salariais obtidos por qualquer categoria profissional, correta é a utilização do IPC nos reajustes, consoante a Lei nº 8.004/90, sujeitando-se aos acréscimos, nem sempre suportados pelos seus vencimentos, mas sem possibilidade de revisão.

Confira-se o entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO REVISIONAL - INFRINGÊNCIA AOS ARTS. 6º, § 1º, DA LICC E 586 DO CC/2002 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 356/STF - FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO - MUTUÁRIO AUTÔNOMO - CONTRATO POSTERIOR À LEI Nº 8.004/90 - REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES COM BASE NO IPC.**

*1 - Não enseja interposição de recurso especial matérias (arts. 6º, § 1º, da LICC e 586 do CC/2002) não ventiladas no julgado impugnado (Súmula 356/STF).*

*2 - Esta Corte tem decidido que, para os mutuários autônomos, o reajuste das prestações de contrato de financiamento firmado no âmbito do SFH após o advento da Lei nº 8.004, de 14.3.1990, deve ser realizado com base no Índice de Preços ao Consumidor-IPC, e não de acordo com a variação do salário mínimo.*

*3 - Precedentes (REsp nº 652.335/RS, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, DJ de 28.10.2004; REsp nº 247.264/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ de 22.3.2004; REsp nº 209.435/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ de 20.9.2004; REsp nº 112.213/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ de 9.10.2000).*

**4 - Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido para afastar a aplicação do salário mínimo como índice de correção das prestações, invertendo-se os ônus sucumbenciais.** (grifei)

(RESP Nº 776.955, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO JORGE SCARTEZZINI, J. 17/10/2006, DJ 20/11/2006)  
**SFH - EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES - REAJUSTE DE PRESTAÇÃO - MUTUÁRIO AUTÔNOMO.**

**1. Os mútuos firmados após a Lei n. 8.004/1990, que alterou o art. 9º, § 4º do Decreto-Lei n. 2.164/1984, têm para os autônomos, sem categoria profissional, prestações de financiamento majorados pelo IPC.**

**2. O reajuste segundo o salário mínimo foi abolido após a Lei n. 8.004/1990.**

**3. Recurso especial improvido.** (grifei)

(RESP Nº 112.213, SEGUNDA TURMA, RELATORA MINISTRA ELIANA CALMON, J. 17/08/2000, DJ 09/10/2000)

**2. O reajuste do saldo devedor:**

No que diz respeito à atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, conclui-se que tal prática se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário. O contrato prevê o abatimento das prestações do saldo devedor. Mas é óbvio que, se o abatimento mensal ocorrer antes do reajuste do saldo devedor, haverá defasagem de um mês de correção monetária, a ocasionar pagamento inferior a importância emprestada. Não há violação do contrato ou das normas de ordem pública quando o agente financeiro reajusta o saldo devedor antes da amortização das prestações. Na verdade, a atualização do saldo devedor e da prestação é simultânea, até porque se o valor atualizado da prestação fosse abatido do saldo devedor sem correção, parte da dívida ficaria sem atualização, o que violaria o contrato e as próprias normas que o regulam.

A determinação de atualização prévia do saldo devedor a preceder a amortização da prestação paga não ofende o disposto no artigo 6º, letra "c", da Lei nº 4380/64, e está prevista na Resolução BACEN nº 1980/90, que, no seu artigo 20, diz:

**Art. 20 A amortização decorrente do pagamento de prestações deve ser subtraída do saldo devedor do financiamento depois de sua atualização monetária, ainda que os dois eventos ocorram na mesma data.**

Já se posicionou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que:

**É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição do imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.**

(RESP Nº 919693/PR, SEGUNDA TURMA, RELATOR MINISTRO CASTRO MEIRA, J. 14/08/2007, DJ 27/08/2007)

Também não há óbice na aplicação da TR para o reajuste do saldo devedor, até porque há no contrato expressa previsão no sentido da incidência do mesmo índice de correção monetária aplicável aos depósitos do FGTS, que é uma das fontes dos recursos para os financiamentos da casa própria. A outra fonte, saldos das contas de poupança, também é remunerada pela variação da TR. Nada mais justo, portanto, do que o valor do financiamento ser reajustado pelo mesmo índice que remunera as fontes desses recursos.

Ademais, o Pretório Excelso decidiu, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados.

E, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal.

Nesse sentido, também, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR.. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA/TR.**

**1. Não é inconstitucional a correção monetária com base na Taxa Referencial/TR. O que é inconstitucional é sua aplicação retroativa. Foi isso que decidiu o STF da ADI 493/DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92, ao estabelecer o âmbito de incidência da Lei 8177, de 1991.**

**2. Aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos de poupança aplica-se a Taxa Referencial, por expressa determinação legal.**

**Precedentes da Corte Especial: AGREsp 725917/DF, Min. Laurita Vaz, DJ 19/06/2006; DEREsp 453600/DF, Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006.**

**3. Embargos de divergência a que se nega provimento.**

(ERESP Nº 752879/DF, CORTE ESPECIAL, RELATOR MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, J. 19/12/2006, DJ 12/03/2007)

E mesmo nos casos em que o financiamento se submete ao Plano de Equivalência Salarial/PES, é legal o reajuste do saldo devedor pela TR, visto que o PES não constitui índice de correção monetária, mas critério para reajustamento das prestações, conforme entendimento firmado pela Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial/PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações.**

(AGRG NOS ERESP Nº 772260/SC, RELATOR MINISTRO FRANCISCO FALCÃO, DJ 16/04/2007)

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte Regional:

**A cláusula PES/CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações que, nos termos do contrato, é aplicada na forma dos índices correspondentes à taxa de remuneração básica dos depósitos de poupança, na data-base da categoria profissional do mutuário. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das**

*contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.*

*(AC Nº 2004.03.99.014450-4, SEGUNDA TURMA, RELATOR DESEMBARGADOR HENRIQUE HERKENHOFF, DJU 06/09/2007)*

### **3. A amortização da dívida:**

No que diz respeito ao Sistema Francês de Amortização/SFA ou Tabela Price, não vislumbro qualquer ilegalidade em sua adoção para regular o contrato de mútuo em questão.

Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, como previsto na alínea "c" do artigo 6º da Lei nº 4380/64, que diz:

**Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:**

*.....*  
**c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros.**

Tal dispositivo de lei não alberga a pretensão da parte autora de amortizar a dívida pelo valor reajustado da prestação, antes da atualização do saldo devedor. Na verdade, quando o legislador se referiu à expressão antes do reajustamento quis se referir ao igual valor das prestações mensais sucessivas ali previsto e não à amortização de parte do financiamento, como quer fazer crer a parte autora.

Esse tipo de amortização, ademais, não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

Note-se que a manutenção de uma prestação, composta de parcela de amortização do débito e parcela de juros permite ao mutuário saber, antecipadamente, o valor de suas prestações futuras. Por outro lado, considerando que tais parcelas mensais são compostas de parte de amortização da dívida e de parte de juros, não se pode falar em cumulação de juros (pois estão sendo pagos mensalmente), do que resulta, ao longo do tempo, o equilíbrio financeiro inicial do contrato. Nestes autos, diga-se, não há demonstração de incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor, motivo pelo qual a pretensão da parte autora não pode ser acolhida.

Além disso, a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 10 % (dez por cento) ao ano até a vigência da Lei nº 8692/93, quando o limite passou a ser de 12%, sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêm juros aquém desses limites legais, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desses percentuais.

### **4. A invocada perda de renda em razão do Plano Real (URV):**

No tocante a arguição de que houve perda de renda do mutuário, quando da implantação do Plano Real na economia do país, com a conversão dos salários em URV, melhor sorte não socorre à parte autora.

É que a Resolução BACEN 2059/94, em seu artigo 1º, determinou que "nos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), vinculados à equivalência salarial, deverão ser repassados, às prestações que tenham o mês de março do corrente ano como mês de referência, os percentuais de reajuste correspondentes a variação, em cruzeiros reais, verificada entre o salário do mês de fevereiro e o salário do próprio mês de março, este calculado na forma da Medida Provisória nº 434, de 27/02/94".

Isto significa dizer que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas da referida Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato.

Nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados "com base na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV)", correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada.

Ademais, os valores relativos aos salários, obtidos pela sua conversão em URV, têm evidente caráter financeiro e, conseqüentemente, devem refletir no reajuste das prestações mensais.

Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a faculdade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido.

Não se pode, pois, dar agasalho à tese sustentada pela parte autora, de que houve desrespeito ao contrato e à lei, com a quebra da correlação salário/prestação, quando da implementação do Plano Real na economia do país.

### **5. O Código de Defesa do Consumidor:**

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação, que não contenham a cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais/FCVS. Confira-se:

***A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) ao contrário, nos contratos sem cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício.***

(RESP Nº 727704/PB, PRIMEIRA TURMA, RELATOR MINISTRO LUIZ FUX, DJ 31/05/2007)

Todavia, mesmo nos casos em que não houver cobertura pelo FCVS, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*) é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.

Na hipótese, não se evidencia a alegada abusividade nos valores cobrados pelo agente financeiro em razão da adoção da Tabela Price, até porque, como já se aludiu, não houve qualquer acréscimo abusivo no montante das prestações mensais, no transcorrer do contrato, ou seja, não restou provado que houve lesão ao mutuário, em decorrência de cláusula contratual abusiva.

Assim, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, e de que se trate de contrato de adesão, não se provou que o contrato de mútuo contenha cláusulas que resultaram em encargos abusivos ao mutuário, contrárias à legislação que o rege.

Não há que se falar, assim, em alteração do sistema de amortização pactuado, vez que não se constatou cobrança excessiva na evolução do financiamento, nem foi modificada a forma de reajuste das prestações ou o modo de abatimento do saldo devedor, de maneira a tornar o contrato mais oneroso para o mutuário e mais vantajoso para o agente financeiro.

Quando da assinatura do contrato, as partes assumiram a obrigação de cumprir as suas cláusulas, em obediência ao princípio da autonomia da vontade, tendo o mutuário se obrigado ao pagamento dos valores mensais ali indicados, do que se presume que tinha condições de suportá-los. Os encargos, no curso do contrato, obedeceram às cláusulas contratuais, não acarretando qualquer prejuízo ao devedor. Assim sendo, entendo que a convenção estabelecida entre as partes deve prevalecer visto que possui força de lei, já que não restou configurada qualquer violação dos pressupostos essenciais para a sua validade, nem se evidenciou a existência de vício a eivá-la de nulidade.

Por outro lado, não havendo prova, nos autos, de que a parte ré agiu de má-fé, é inaplicável o artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor.

E o Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem se posicionando no sentido de que *conquanto se aplique aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação as regras do Código de Defesa do Consumidor, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259).*

É preciso, ainda, consignar que, ao contrário do que acima se aludiu, não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.

No que diz respeito a pretensão de renegociação do débito, com a incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor, entendo ser impossível tal prática na espécie, vez que não prevista no contrato de financiamento hipotecário celebrado entre as partes, além do que não se provou que a inadimplência da parte autora decorreu da inobservância das cláusulas contratuais por parte do agente financeiro. Assim, não se pode impor ao credor a incorporação das prestações vencidas e não pagas ao saldo devedor do financiamento, pois tal prática se revestiria da natureza de renegociação, a depender da anuência expressa do agente financeiro.

Aliás, o contrato de financiamento somente prevê a incorporação ao saldo devedor do excedente de juros moratórios não abatidos pelo valor da prestação, conforme se vê do contrato, daí por que se torna inviável o acolhimento da pretensão deduzida pela parte autora nesse sentido, não sendo aplicável à hipótese a disposição contida no artigo 3º do Decreto-lei nº 2164/84, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 2240/85.

## **6. A jurisprudência sobre a matéria:**

Por fim, anoto que todos os temas aqui tratados já foram apreciados por esta Colenda Corte Regional:

### **AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICABILIDADE DA TR.**

**1. O Contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel é regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.**

**2. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.**

**4. Não há direito do mutuário à correção do saldo devedor pelos mesmos critérios da cláusula PES/CP, de alcance restrito ao reajuste das prestações.**

**5. A matéria rege-se pelas disposições do contrato, prevendo a aplicação dos índices de correção dos depósitos em cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.**

**6. Ademais, no julgamento da ADIN n.º 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito.**

*Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.*

**7. Agravo Regimental improvido.**

(AC nº 2000.03.99.050642-1/SP, PRIMEIRA SEÇÃO, RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, DJU 11/02/2008)

**CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR.. SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO. TAXA DE JUROS EFETIVOS. LIMITE DE 12% AO ANO.**

**APLICAÇÃO DO CDC. VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO. ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.**

**1. Com a vigência do DL 2164/84, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação-SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel.**

**2. A partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário. Tal sistema de reajuste tem por objetivo preservar a capacidade de adimplimento do contrato por parte do mutuário, visando a sua sobrevivência e o seu pleno cumprimento.**

**3. No caso, tal sistema de reajuste foi adotado pelas partes. Todavia, não restou demonstrado, nos autos, que a CEF deixou de observar o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional/PES/CP, não sendo suficiente, para tanto, os documentos acostados às fls. 69/85 (planilha de evolução do financiamento) e 87/107 (planilha do mutuário, com o valor das prestações que entende ser devidas).**

**4. Tanto a lei (Lei 8100/90, art. 2º) como o contrato, prevêm a possibilidade de revisão do contrato, com o reajustamento das prestações pela variação salarial da categoria profissional do mutuário, bastando que ele comprove perante o agente financeiro a inadequação dos reajustes. Nestes autos, não demonstrou a parte autora que requereu a revisão do contrato na via administrativa, do que se presume que a equivalência salarial vinha sendo cumprida pela parte ré.**

**5. Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido (AgRg no REsp nº 893558/PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 27/08/2007, pág. 246). Na hipótese, é devida a exigência do CES, até porque está prevista no contrato de mútuo em questão, como se vê de fl. 180/183, devendo prevalecer em respeito ao ato jurídico perfeito e ao princípio do pacta sunt servanda.**

**6. A atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário, não se havendo, com tal prática, violação do contrato ou das normas de ordem pública. Precedentes do STJ (REsp nº 467.440/SC, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 27/04/2004, DJU 17.05.2004, pág. 214; REsp nº 919693/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, pág. 213; AgRg no REsp 816724 / DF, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, pág. 379).**

**7. O Pretório Excelso decidiu em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados.**

**8. Nos contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal. Precedentes da Corte Especial do Egrégio STJ (EResp nº 752879/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 19/12/2006, DJ 12/03/2007, pág. 184; EDcl nos EREsp nº 453600 / DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006, pág. 342).**

**9. O Plano de Equivalência Salarial/PES não constitui índice de correção monetária, mas critério para reajustamento das prestações. Precedente do STJ (AgRg nos EREsp nº 772260/SC, Corte Especial, Relator Min. Francisco Falcão, DJ 16/04/2007, pág. 152).**

**10. Está pacificado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente a março de 1990, é de 84,32%, consoante variação do IPC (AgRg nos EREsp nº 684466/DF, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 03/09/2007, pág. 111).**

**11. Não se vislumbra qualquer ilegalidade na adoção do Sistema Francês de Amortização/SFA ou Tabela Price, para regular o contrato de mútuo em questão. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, como previsto no art. 6º, c, da Lei 4380/64.**

**12. Esse tipo de amortização, ademais, não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.**

**13. E não há, nestes autos, prova da incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor, motivo pelo qual a pretensão da parte autora não pode ser acolhida.**

14. A legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual.

15. O Egrégio STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*) é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.

16. Não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.

17. A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, d e f).

18. A mera argüição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados/SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editadas pela SUSEP.

19. O Egrégio Supremo Tribunal Federal entendeu que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

20. A edição da EC 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo.

21. Quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao art. 620 do CPC, aplicável a execução judicial.

22. Depreende-se, do art. 30 do Decreto-lei nº 70/66, que o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal/CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação/BNH, age em seu nome. A regra contida no art. 30, § 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação.

23. Não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66, o disposto no art. 687, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei 8953/94, visto que a execução extrajudicial é regida pelo Decreto-lei 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu art. 32.

24. A mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação.

25. Recurso improvido. Sentença mantida.

(AC Nº 2004.61.02.011505-8/SP, QUINTA TURMA, RELATORA DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, J. 12/04/2008)

Quanto aos encargos de sucumbência, são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido, motivo pelo qual mantenho a condenação da parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, no importe de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

## Expediente Nro 3673/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007163-95.2008.403.0399/SP  
2008.03.99.007163-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ENGENHOCA DESENHO INDL/ E FABRICACAO LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 00.04.20303-8 11F Vr SAO PAULO/SP

### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 32/37, que extinguiu a execução fiscal, com fundamento no art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, em razão da prescrição intercorrente. Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

- a) o prazo prescricional das contribuições previdenciárias é de 30 (trinta) anos;
- b) não decorreu o prazo de 30 (trinta) anos desde o arquivamento do feito;
- c) o ajuizamento da execução torna a dívida imprescritível;
- d) "a prescrição intercorrente somente tem contagem às execuções que se derem após a vigência da alteração introduzida pelo parágrafo 4o, no art. 40 da Lei n. 8.630/80" (fls. 42/47).

Não foram apresentadas contra-razões.

### Decido.

**Prescrição intercorrente. Reconhecimento de ofício. Admissibilidade.** A redação dada ao § 4º do art. 40 da Lei n. Lei n. 6.368/80 pela Lei n. 11.051, de 29.12.04, segundo a qual o juiz poderá, depois de ouvida a Fazenda Pública, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, contado o prazo da decisão que ordenar o arquivamento, tem aplicabilidade imediata, à vista de sua natureza processual:

*PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - TERMO INICIAL - SÚMULA 314/STJ - ARGÜIÇÃO PELO EXECUTADO - OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA - INEXISTÊNCIA - CONTRADITÓRIO - DESRESPEITO.*

1. *A prescrição intercorrente, passível de ocorrência no bojo do processo executivo, conta-se da data do arquivamento da execução fiscal, após findo o prazo de um ano da suspensão determinada pelo magistrado. Inteligência da Súmula n. 314/STJ.*

2. *O contraditório é princípio que deve ser respeitado em todas as manifestações do Poder Judiciário, que deve zelar pela sua observância, e não só nas hipóteses de declaração da prescrição ex officio.*

3. *Cabível a prescrição intercorrente em execução fiscal desde que a Fazenda Pública seja previamente intimada do decreto que a declarar, para opor algum fato impeditivo à incidência da prescrição.*

4. *Recurso especial provido."*

(STJ, REsp n. 963.317-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 05.08.08)

*EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRESCRIÇÃO DECRETADA DE OFÍCIO - ART. 40, § 4º DA LEF, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11051/2004 - PRAZO QUINQUÊNIAL (ART. 174 DO CTN) - RECURSO DO INSS IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.*

(...)

3. *Não tendo sido encontrados bens sobre os quais pudesse recair a penhora, nos termos do art. 40, § 2º, da LEF, foi suspenso, em 04/10/2000, por 01 (um) ano e, após esse prazo, foi encaminhado ao arquivo, onde permaneceu até 04/08/2006, ocasião em que o Instituto exeqüente foi intimado, nos termos do § 4º do art. 40 da referida lei, introduzido pela Lei 11051/2004, a se manifestar acerca da prescrição intercorrente.*

4. *Considerando que a execução fiscal permaneceu paralisada por prazo superior ao previsto no art. 174 do CTN, fica mantida a decisão de Primeiro Grau que reconheceu a prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da LEF.*

5. *Recurso do INSS improvido. Sentença mantida.*

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.03.99.039265-3-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.11.07)

**Contribuição social. Prescrição.** A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de

que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, RE n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; RE n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; Re n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, RE n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza tributária, daí derivando a inaplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, que estabeleceram o prazo de 10 (dez) anos. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: a) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); b) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); c) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); d) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

**Do caso dos autos.** A presente execução fiscal foi extinta em decorrência da prescrição intercorrente. Observa-se, compulsando os autos, que os requisitos necessários para sua decretação foram cumpridos. Os fatos geradores do tributo cobrado ocorreram entre 08.73 e 08.74 (fl. 03), aplicando-se, portanto, o prazo prescricional quinquenal. Os autos permaneceram arquivados entre 1983 e 2001. O exequente foi intimado (fl. 23), em cumprimento ao § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80, para que se manifestasse sobre possíveis causas suspensivas ou interruptivas da prescrição, o que não conseguiu demonstrar. Assim sendo, a sentença não merece qualquer reparo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001289-57.2002.403.6117/SP

2002.61.17.001289-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : SAN REMY IND/ DE CALCADOS LTDA -ME e outros  
: WALDOMIRO CASTANHASSI  
: RENE SABIO  
ADVOGADO : EUCLYDES FERNANDES FILHO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de fls. 79/82, que acolheu a exceção de pré-executividade, reconhecendo a prescrição intercorrente do débito exequendo, e extinguiu o processo de execução fiscal, condenando o exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), nos termos do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

Recorre o INSS com os seguintes argumentos:

- a) incabível, no caso, a exceção de pré-executividade;
- b) as regras da prescrição intercorrente não se aplicam à execução fiscal;
- c) o prazo prescricional é decenal, nos termos do art. 46 da Lei n. 8.212/91 (fls. 87/111).

Não foram apresentadas contrarrazões.

**Decido.**

**Prescrição intercorrente. Reconhecimento de ofício. Admissibilidade.** A redação dada ao § 4º do art. 40 da Lei n. Lei n. 6.368/80 pela Lei n. 11.051, de 29.12.04, segundo a qual o juiz poderá, depois de ouvida a Fazenda Pública, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, contado o prazo da decisão que ordenar o arquivamento, tem aplicabilidade imediata, à vista de sua natureza processual:

*PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - TERMO INICIAL - SÚMULA 314/STJ - ARGÜIÇÃO PELO EXECUTADO - OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA - INEXISTÊNCIA - CONTRADITÓRIO - DESRESPEITO.*

1. A prescrição intercorrente, passível de ocorrência no bojo do processo executivo, conta-se da data do arquivamento da execução fiscal, após findo o prazo de um ano da suspensão determinada pelo magistrado. Inteligência da Súmula n. 314/STJ.

2. O contraditório é princípio que deve ser respeitado em todas as manifestações do Poder Judiciário, que deve zelar pela sua observância, e não só nas hipóteses de declaração da prescrição ex officio.

3. Cabível a prescrição intercorrente em execução fiscal desde que a Fazenda Pública seja previamente intimada do decreto que a declarar, para opor algum fato impeditivo à incidência da prescrição.

4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 963.317-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 05.08.08)

**EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRESCRIÇÃO DECRETADA DE OFÍCIO - ART. 40, § 4º DA LEF, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11051/2004 - PRAZO QUINQUÊNAL (ART. 174 DO CTN) - RECURSO DO INSS IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

(...)

3. Não tendo sido encontrados bens sobre os quais pudesse recair a penhora, nos termos do art. 40, § 2º, da LEF, foi suspenso, em 04/10/2000, por 01 (um) ano e, após esse prazo, foi encaminhado ao arquivo, onde permaneceu até 04/08/2006, ocasião em que o Instituto exequente foi intimado, nos termos do § 4º do art. 40 da referida lei, introduzido pela Lei 11051/2004, a se manifestar acerca da prescrição intercorrente.

4. Considerando que a execução fiscal permaneceu paralisada por prazo superior ao previsto no art. 174 do CTN, fica mantida a decisão de Primeiro Grau que reconheceu a prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da LEF.

5. Recurso do INSS improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.03.99.039265-3-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.11.07)

**Contribuição social. Prescrição.** A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, RE n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; RE n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; RE n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, RE n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza tributária, daí derivando a inaplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, que estabeleceram o prazo de 10 (dez) anos. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: a) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); b) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); c) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); d) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

**Do caso dos autos.** Não merece provimento o recurso do exequente.

Segundo a jurisprudência, a exceção de pré-executividade é cabível, desde que desnecessária a dilação probatória, hipótese à qual se ajusta o caso dos autos (STJ, 2ª Turma, REsp n. 496904, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 27.02.07; STJ, EmbDeclAgRegAgInst n. 837853, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 20.11.07).

A presente execução fiscal foi extinta em decorrência da prescrição intercorrente. Observa-se, compulsando os autos, que os requisitos necessários para sua decretação foram cumpridos.

Os fatos geradores ocorreram entre 12.90 a 12.91 (fl. 3), aplicando-se o prazo prescricional quinquenal, o qual já está superado, haja vista que, não sendo localizada a executada (fls. 8/8v.), foi determinado o arquivamento dos autos em 05.07.94 (fl. 9v.). Arguida a questão em sede de exceção de pré-executividade (fls. 36/40), manifestou-se o exequente às fls. 55/76, não tendo demonstrado causas interruptivas ou suspensivas da prescrição.

Assim, deve ser mantida a sentença impugnada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação do exequente, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007158-73.2008.403.0399/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : CIMTEL COM/ E IND/ DE MAQUINAS TEXTEIS LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 00.06.40617-3 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 33/37, que extinguiu a execução fiscal, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, em razão da prescrição intercorrente.

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

- a) os créditos cobrados são anteriores à edição da Lei n. 11.051/04;
- b) a prescrição intercorrente é instituto de natureza material;
- c) o ajuizamento da execução torna imprescritível a dívida;
- d) a prescrição intercorrente não está prevista no art. 174 do Código Tributário Nacional;
- e) o § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80 aplica-se somente nos processos ajuizados após o advento da Lei n. 11.051/04 (fls. 42/46).

Não foram apresentadas contra-razões.

#### Decido.

**Prescrição intercorrente. Reconhecimento de ofício. Admissibilidade.** A redação dada ao § 4º do art. 40 da Lei n. Lei n. 6.368/80 pela Lei n. 11.051, de 29.12.04, segundo a qual o juiz poderá, depois de ouvida a Fazenda Pública, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, contado o prazo da decisão que ordenar o arquivamento, tem aplicabilidade imediata, à vista de sua natureza processual:

*PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - TERMO INICIAL - SÚMULA 314/STJ - ARGÜIÇÃO PELO EXECUTADO - OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA - INEXISTÊNCIA - CONTRADITÓRIO - DESRESPEITO.*

*1. A prescrição intercorrente, passível de ocorrência no bojo do processo executivo, conta-se da data do arquivamento da execução fiscal, após findo o prazo de um ano da suspensão determinada pelo magistrado. Inteligência da Súmula n. 314/STJ.*

*2. O contraditório é princípio que deve ser respeitado em todas as manifestações do Poder Judiciário, que deve zelar pela sua observância, e não só nas hipóteses de declaração da prescrição ex officio.*

*3. Cabível a prescrição intercorrente em execução fiscal desde que a Fazenda Pública seja previamente intimada do decreto que a declarar, para opor algum fato impeditivo à incidência da prescrição.*

*4. Recurso especial provido."*

*(STJ, REsp n. 963.317-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 05.08.08)*

*EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRESCRIÇÃO DECRETADA DE OFÍCIO - ART. 40, § 4º DA LEF, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11051/2004 - PRAZO QUINQUÊNAL (ART. 174 DO CTN) - RECURSO DO INSS IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.*

*(...)*

*3. Não tendo sido encontrados bens sobre os quais pudesse recair a penhora, nos termos do art. 40, § 2º, da LEF, foi suspenso, em 04/10/2000, por 01 (um) ano e, após esse prazo, foi encaminhado ao arquivo, onde permaneceu até 04/08/2006, ocasião em que o Instituto exequente foi intimado, nos termos do § 4º do art. 40 da referida lei, introduzido pela Lei 11051/2004, a se manifestar acerca da prescrição intercorrente.*

*4. Considerando que a execução fiscal permaneceu paralisada por prazo superior ao previsto no art. 174 do CTN, fica mantida a decisão de Primeiro Grau que reconheceu a prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da LEF.*

*5. Recurso do INSS improvido. Sentença mantida.*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.03.99.039265-3-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.11.07)*

**Contribuição social. Prescrição.** A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, RE n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; RE n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; Re n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p.

15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, RE n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza tributária, daí derivando a inaplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, que estabeleceram o prazo de 10 (dez) anos. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: *a*) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); *b*) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); *c*) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); *d*) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

**Do caso dos autos.** A presente execução fiscal foi extinta em decorrência da prescrição intercorrente. Observa-se, compulsando os autos, que os requisitos necessários para sua decretação foram cumpridos. Os fatos geradores ocorreram entre 01.72 e 03.76 (fl. 03), aplicando-se, portanto, o prazo prescricional quinquenal. O exequente foi intimado (fl. 24), em cumprimento ao § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80, para que se manifestasse sobre possíveis causas suspensivas ou interruptivas da prescrição, o que não conseguiu demonstrar. Assim sendo, a sentença não merece qualquer reparo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007170-53.2009.403.0399/SP

2009.03.99.007170-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IND/ DE MAQUINAS E FERRAMENTAS CARJAC LTDA  
ADVOGADO : THEREZINHA MARIA HERNANDES e outro  
No. ORIG. : 97.15.10559-9 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 295/295v, que reconheceu a incidência da prescrição intercorrente e extinguiu o processo de execução fiscal, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80.

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

- o § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80 só poderá ser aplicado nos casos de arquivamento em que tenham sido preenchidos os requisitos dispostos nesse mesmo artigo;
- é necessário que a decisão que determinou o arquivamento do feito tenha se fundado no art. 40 da Lei n. 6.830/80;
- o termo *a quo* da prescrição é a data do arquivamento;
- antes do arquivamento é necessário que tenha havido a suspensão do processo por 1 (um) ano;
- a exequente não foi intimada para tomar conhecimento do arquivamento do feito;
- o prazo prescricional das contribuições previdenciárias é de 10 (dez) anos (fls. 298/307).

Não foram apresentadas contrarrazões (cfr. fl. 308v).

**Decido.**

**Prescrição intercorrente. Intimação do exequente sobre o arquivamento. Desnecessidade. Audiência da Fazenda Pública. Necessidade.** A prescrição intercorrente pode ser decretada de ofício. Para tanto, é necessário que tenha transcorrido o prazo prescricional legal do tributo, após o arquivamento, sem que tenha havido qualquer promoção por parte do interessado. A jurisprudência firmou-se no sentido de que não há necessidade de intimação do exequente quando da determinação de arquivamento do processo, porquanto a lei prevê que os autos serão arquivados depois de decorrido um ano da suspensão do feito. De outro lado, o art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 prevê a audiência da Fazenda Pública, após o desarquivamento, como condição necessária para o reconhecimento da prescrição intercorrente.

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.*

1. "A intimação pessoal do recorrente quando do arquivamento dos autos não é obrigatória, havendo tão-somente previsão de abertura de vista na hipótese do § 1º, do artigo 40, da LEF, o que, in casu, mostra-se irrelevante, porquanto a suspensão do feito deveu-se a requerimento da própria exequente" (REsp 1.018.224/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 4.6.2008).

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Resp 1015002/SC, Rel. Min. Denise Arruda, j. 19.02.09)

RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO APÓS OITIVA DO REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA - POSSIBILIDADE - SENTENÇA PROFERIDA NA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.051/2004 - INTIMAÇÃO DO ARQUIVAMENTO DA EXECUÇÃO - DESNECESSIDADE.

1. Em sede de execução fiscal, após o advento da Lei n. 11.051/2004, a qual introduziu o § 4º no art. 40 da Lei n. 6.830/80, passou-se a admitir a decretação de ofício da prescrição intercorrente, depois da prévia oitiva da Fazenda Pública.

2. "O § 2º do art. 40 da LEF assim estabelece: "Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos". Diante disso, a credora já está

suspensão do processo ele será arquivado. Não há razão para que seja intimada de algo estatuído em lei. "(REsp 1.026.132/PE, Rel. Min. Castro Meira, DJe 2.9.2008.)

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Resp 1006977/PE, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18.12.08)

**Contribuição social. Prescrição. Prazos.** A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69.

Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, RE n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; RE n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; RE n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, RE n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontrolável natureza tributária, tendo sido declarada a inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212/91, que estabeleciam o prazo decenal de prescrição e decadência (STF, Súmula Vinculante n. 8. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: a) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); b) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); c) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); d) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; Súmula Vinculante n. 8).

**Do caso dos autos.** A presente execução fiscal foi extinta em decorrência da prescrição intercorrente. Observa-se, compulsando os autos, que os requisitos necessários para sua decretação foram cumpridos. O pedido de sobrestamento da execução, requerido pelo exequente, foi deferido em 18.03.99 (fl. 287). Nos termos do § 2º do art. 40 da Lei n. 6.830/80, esteve o prazo prescricional suspenso por 1 (um) ano a partir dessa data. Decorrido esse ano, reiniciou-se a contagem do prazo de prescrição (18.03.00), que completou 5 (cinco) anos em 18.03.05. O decurso desse lapso temporal somado à inércia do exequente em proceder ao andamento do feito não deixa dúvidas quanto ao advento da prescrição intercorrente.

Cumprido destacar que, depois de decorrido o prazo prescricional em arquivo, o exequente foi intimado (fl. 288), em cumprimento ao § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80, para que pudesse se manifestar sobre possíveis causas suspensivas ou interruptivas da prescrição, o que não conseguiu demonstrar. Assim sendo, a sentença está correta, não merecendo qualquer reparo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000743-63.2006.403.6116/SP

2006.61.16.000743-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RETIFICA DE MOTORES SIMONETTI LTDA e outro  
: ROBERTO SIMONETTI

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 58/61, que reconheceu a prescrição intercorrente do débito exequendo e extinguiu o processo de execução fiscal, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 c. c. o art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

O INSS recorre com os seguintes argumentos:

- a) não houve intimação pessoal do INSS sobre o despacho que determinou o arquivamento do feito;
- b) o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente não pode ser feito nas execuções fiscais ajuizadas antes do advento da Lei n. 11.051/04;
- c) a Lei n. 6.830/80 restabeleceu o prazo de prescrição de 30 (trinta) anos para as contribuições sociais, que só foi alterado com o advento da Lei n. 8.212/91, quando passou a ser de 10 (dez) anos, conforme previsto em seu art. 46 (fls. 64/72).

Não foram apresentadas contrarrazões.

#### Decido.

**Prescrição intercorrente. Reconhecimento de ofício. Admissibilidade.** A redação dada ao § 4º do art. 40 da Lei n. Lei n. 6.368/80 pela Lei n. 11.051, de 29.12.04, segundo a qual o juiz poderá, depois de ouvida a Fazenda Pública, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, contado o prazo da decisão que ordenar o arquivamento, tem aplicabilidade imediata, à vista de sua natureza processual:

*PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - TERMO INICIAL - SÚMULA 314/STJ - ARGÜIÇÃO PELO EXECUTADO - OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA - INEXISTÊNCIA - CONTRADITÓRIO - DESRESPEITO.*

*1. A prescrição intercorrente, passível de ocorrência no bojo do processo executivo, conta-se da data do arquivamento da execução fiscal, após findo o prazo de um ano da suspensão determinada pelo magistrado. Inteligência da Súmula n. 314/STJ.*

*2. O contraditório é princípio que deve ser respeitado em todas as manifestações do Poder Judiciário, que deve zelar pela sua observância, e não só nas hipóteses de declaração da prescrição ex officio.*

*3. Cabível a prescrição intercorrente em execução fiscal desde que a Fazenda Pública seja previamente intimada do decreto que a declarar, para opor algum fato impeditivo à incidência da prescrição.*

*4. Recurso especial provido."*

(STJ, REsp n. 963.317-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 05.08.08)

*EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRESCRIÇÃO DECRETADA DE OFÍCIO - ART. 40, § 4º DA LEF, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11051/2004 - PRAZO QUINQUÊNAL (ART. 174 DO CTN) - RECURSO DO INSS IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.*

(...)

*3. Não tendo sido encontrados bens sobre os quais pudesse recair a penhora, nos termos do art. 40, § 2º, da LEF, foi suspenso, em 04/10/2000, por 01 (um) ano e, após esse prazo, foi encaminhado ao arquivo, onde permaneceu até 04/08/2006, ocasião em que o Instituto exequente foi intimado, nos termos do § 4º do art. 40 da referida lei, introduzido pela Lei 11051/2004, a se manifestar acerca da prescrição intercorrente.*

*4. Considerando que a execução fiscal permaneceu paralisada por prazo superior ao previsto no art. 174 do CTN, fica mantida a decisão de Primeiro Grau que reconheceu a prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da LEF.*

*5. Recurso do INSS improvido. Sentença mantida.*

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.03.99.039265-3-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.11.07)

**Contribuição social. Prescrição.** A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, RE n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; RE n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; Re n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, RE n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza tributária, daí derivando a inaplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, que estabeleceram o prazo de

10 (dez) anos. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: *a*) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); *b*) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); *c*) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); *d*) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

**Do caso dos autos.** Não merece provimento o recurso do exequente.

A presente execução fiscal foi extinta em decorrência da prescrição intercorrente. Observa-se, compulsando os autos, que os requisitos necessários para sua decretação foram cumpridos. Os fatos geradores ocorreram entre 04.91 a 01.92 (fl. 3), aplicando-se o prazo prescricional quinquenal, o qual está superado, haja vista que o despacho que determinou a suspensão e o subsequente arquivamento do feito, nos termos do art. 40 da Lei n. 6.830/80, foi proferido em 17.02.99 (fl. 43), contando-se o prazo prescricional um ano após essa data. Depois de decorrido o prazo de prescrição em arquivo, o exequente foi intimado (fl. 47), em cumprimento ao § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80, para que pudesse se manifestar sobre possíveis causas suspensivas ou interruptivas da prescrição, o que não conseguiu demonstrar (fls. 49/56).

Por fim, cumpre destacar que não há exigência de intimação da Fazenda Pública sobre o arquivamento do feito, uma vez que este decorre de previsão legal, de conhecimento do exequente. Assim sendo, a sentença não merece qualquer reparo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027128-34.2009.403.9999/SP

2009.03.99.027128-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : NEUSA ALVES DE GOIS PEREIRA  
ADVOGADO : PAULO OTTO LEMOS MENEZES  
CODINOME : NEUZA ALVES DE GOIS PEREIRA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : HOTEL FAZENDA FLORADAS NA SERRA CRUZEIRO LTDA  
No. ORIG. : 07.00.00043-1 2 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

1. Homologo a desistência da apelação de fls. 121/127 (fl. 160), nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil e art. 33, VI, do Regimento Interno deste Tribunal.
2. Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado.
3. Publique-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027127-49.2009.403.9999/SP

2009.03.99.027127-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : HOTEL FAZENDA FLORADAS NA SERRA CRUZEIRO LTDA e outro  
: RENATO OSWALDO DE GOIS PEREIRA  
ADVOGADO : PAULO OTTO LEMOS MENEZES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : NEUZA ALVES DE GOIS PEREIRA e outro  
No. ORIG. : 07.00.00016-1 2 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

1. Homologo a desistência da apelação de fls. 60/72 (fl. 114), nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil e art. 33, VI, do Regimento Interno deste Tribunal.
2. Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado.
3. Publique-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024220-34.2005.403.0399/SP  
2005.03.99.024220-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : MECFIL INDL/ LTDA  
ADVOGADO : JOSE FERNANDO TEIXEIRA ALVES FERRAZ  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.05.59038-9 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Mecfil Industrial Ltda. e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 135/137 que, em embargos à execução, julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Em suas razões, a embargante alega que o feito deveria ser suspenso, diante da composição nos termos do Programa de Recuperação Fiscal - Refis (fls. 142/148).

Em suas razões, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS recorre, em síntese, com o argumento da necessidade de se julgar o mérito da demanda, com a respectiva condenação no ônus da sucumbência (fls. 152/156).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 158/160).

**Decido.**

**Refis. Paes. Desistência da ação. Renúncia ao direito. Manifestação. Exigibilidade.** A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que a opção pelo Refis ou pelo Paes não implica a extinção do processo com ou sem julgamento do mérito, pois isso depende da manifestação da vontade da parte nos autos:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM BASE NO ART. 267, VI, DO CPC.*

*1. A resposta à questão de a extinção da ação de embargos dar-se com (art. 269, V, do CPC) ou sem (art. 267 do CPC) julgamento do mérito há de ser buscada nos próprios autos do processo extinto, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no Programa, na esfera administrativa.*

*2. Não havendo nos autos qualquer manifestação da embargante de que renuncia ao direito, correta a extinção da ação conforme o disposto no art. 267, VI, do CPC. Se essa circunstância permitia ou não a adesão ao REFIS é matéria que refoge ao âmbito desta demanda.*

*Precedentes.*

*3. Recurso especial a que se nega provimento.*

*(STJ, REsp n. 1086990, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04.08.09)*

*AGRAVO REGIMENTAL DO CONTRIBUINTE - TRIBUTÁRIO - ADESÃO AO PAES - HOMOLOGAÇÃO DA DESISTÊNCIA DOS EMBARGOS SEM A OITIVA PRÉVIA DO CONTRIBUINTE - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*Se a decisão afastou a contrariedade do art. 535 do CPC e acolheu a violação dos demais dispositivos, o provimento do recurso só poderá ser parcial, e não integral, como pretende o agravante.*

*Agravo regimental improvido.*

*AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DE OFÍCIO DA EXTINÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO - ADESÃO AO REFIS.*

*Inexistindo pedido expresso de desistência ou de renúncia ao direito em que se funda a ação, é inviável a extinção do processo sem julgamento do mérito, de ofício, pela adesão da embargante a parcelamento fiscal.*

*Agravo regimental improvido.*

(STJ, AgRg no Resp n. 967756, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.06.09)

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. LEI 9.964/2000. PRETENSÃO DE QUE O PROCESSO SEJA EXTINTO COM BASE NO ART. 269, V, DO CPC. PRECEDENTES.**

1. Firmou-se, recentemente, a orientação desta Corte Superior no sentido de que, inexistindo manifestação expressa do contribuinte de que renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, torna-se inviável a extinção do feito com base no disposto no art. 269, V, do

CPC (REsp 643.960/SC, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 14.4.2008).

2. Consoante entendimento deste Tribunal, aplicável perfeitamente ao caso dos autos, "se essa circunstância permitia ou não a adesão ao REFIS, nos termos da legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no Programa, na esfera administrativa, é matéria que refoge ao âmbito desta demanda" (REsp 639.526/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.8.2004).

3. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp n. 966036, Rel. Min. Denise Arruda, j. 16.04.09)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REFIS - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO CONFIGURADA - INOCORRÊNCIA DE DESISTÊNCIA OU RENÚNCIA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - IMPOSSIBILIDADE.**

1. Não há falar em violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem rejeita a tese do recorrente, ainda que implicitamente.

2. Inexistindo pedido expresso de desistência ou de renúncia ao direito em que se funda a ação é inviável a extinção do processo sem julgamento do mérito, de ofício, pela adesão da embargante a parcelamento fiscal. Precedentes do STJ.

3. Recurso especial provido para determinar o prosseguimento do julgamento da apelação.

(STJ, REsp n. 1073486, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.11.08)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REFIS - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO CONFIGURADA - INOCORRÊNCIA DE DESISTÊNCIA OU RENÚNCIA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - IMPOSSIBILIDADE.**

1. Não há falar em violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem rejeita a tese do recorrente, ainda que implicitamente.

2. Inexistindo pedido expresso de desistência ou de renúncia ao direito em que se funda a ação é inviável a extinção do processo sem julgamento do mérito, de ofício, pela adesão da embargante a parcelamento fiscal. Precedentes do STJ.

3. Recurso especial provido para determinar o prosseguimento do julgamento da apelação.

(STJ, REsp n. 1073486, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.11.08)

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ADESÃO AO PAES. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO. RENÚNCIA EXPRESSA. INEXISTÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM EXAME DO MÉRITO.**

1. Inexistindo nos autos renúncia expressa ao direito sobre o qual se funda a ação, o pedido de desistência deve ser homologado, extinguindo-se o feito sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, VIII, do CPC.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, REsp n. 577354, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 06.11.08)

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ADESÃO AO PAES. DESISTÊNCIA DA AÇÃO OU RENÚNCIA EXPRESSA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A DEMANDA. INEXISTÊNCIA.**

1. A extinção dos embargos do devedor, com ou sem resolução de mérito, há de ser buscada nos próprios autos do processo, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no PAES ou no Refis.

2. O comando do art. 4º, II, da Lei 10.684/2003 é voltado para o contribuinte que quer aderir ao parcelamento especial. É ele quem deve apresentar a renúncia. Não se trata, como quer a Fazenda Nacional, de um comando normativo dirigido ao Poder Judiciário. 3. Inexistindo nos autos pedido de desistência da ação ou de renúncia do direito sobre o qual se funda a demanda, não deve o processo ser extinto. Precedentes: REsp 1042129/RS, DJ 16.06.2008; REsp 639526/RS, DJ 23.08.2004.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n. 1060832, Rel. Min. Castro Meira, j. 21.08.08)

Contudo, para coibir possíveis fraudes, cumpre comunicar ao órgão administrativo informando-o acerca da continuidade do processo, determinando-se para esse efeito a expedição de ofício.

**Do caso dos autos.** O recurso da embargante merece acolhida. A sentença julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil; não obstante, às fls. 108 e 128/129 a embargante expressa não ter interesse na desistência do feito, requerendo apenas a sua suspensão.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte embargante tão-somente para afastar a extinção sem resolução do mérito; e, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030797-91.2006.403.0399/SP  
2006.03.99.030797-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : JOAO CORREIA DOS SANTOS espolio  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 92.06.02421-3 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, contra a sentença de fls. 21/24, que reconheceu a prescrição intercorrente do débito exequendo, nos termos do art. 40 da Lei n. 6.830/80, e julgou extinta a ação de execução fiscal, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Recorre o INSS com os seguintes argumentos:

- a) o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente não pode ser feito nas execuções fiscais ajuizadas antes do advento da Lei n. 11.051/04;
- b) não foi intimado da decisão que determinou o arquivamento dos autos;
- c) o prazo prescricional é trintenário;
- d) subsidiariamente, deve ser considerado o prazo prescricional decenal para a cobrança das contribuições previdenciárias, nos termos do art. 46 da Lei n. 8.212/91 (fls. 27/42).

#### Decido.

**Prescrição intercorrente. Reconhecimento de ofício. Admissibilidade.** A redação dada ao § 4º do art. 40 da Lei n. Lei n. 6.368/80 pela Lei n. 11.051, de 29.12.04, segundo a qual o juiz poderá, depois de ouvida a Fazenda Pública, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, contado o prazo da decisão que ordenar o arquivamento, tem aplicabilidade imediata, à vista de sua natureza processual:

*PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - TERMO INICIAL - SÚMULA 314/STJ - ARGÜIÇÃO PELO EXECUTADO - OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA - INEXISTÊNCIA - CONTRADITÓRIO - DESRESPEITO.*

*1. A prescrição intercorrente, passível de ocorrência no bojo do processo executivo, conta-se da data do arquivamento da execução fiscal, após findo o prazo de um ano da suspensão determinada pelo magistrado. Inteligência da Súmula n. 314/STJ.*

*2. O contraditório é princípio que deve ser respeitado em todas as manifestações do Poder Judiciário, que deve zelar pela sua observância, e não só nas hipóteses de declaração da prescrição ex officio.*

*3. Cabível a prescrição intercorrente em execução fiscal desde que a Fazenda Pública seja previamente intimada do decreto que a declarar, para opor algum fato impeditivo à incidência da prescrição.*

*4. Recurso especial provido.*

(STJ, REsp n. 963.317-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 05.08.08)

*EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRESCRIÇÃO DECRETADA DE OFÍCIO - ART. 40, § 4º DA LEF, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11051/2004 - PRAZO QUINQUÊNAL (ART. 174 DO CTN) - RECURSO DO INSS IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.*

(...)

*3. Não tendo sido encontrados bens sobre os quais pudesse recair a penhora, nos termos do art. 40, § 2º, da LEF, foi suspenso, em 04/10/2000, por 01 (um) ano e, após esse prazo, foi encaminhado ao arquivo, onde permaneceu até 04/08/2006, ocasião em que o Instituto exequente foi intimado, nos termos do § 4º do art. 40 da referida lei, introduzido pela Lei 11051/2004, a se manifestar acerca da prescrição intercorrente.*

*4. Considerando que a execução fiscal permaneceu paralisada por prazo superior ao previsto no art. 174 do CTN, fica mantida a decisão de Primeiro Grau que reconheceu a prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da LEF.*

*5. Recurso do INSS improvido. Sentença mantida.*

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.03.99.039265-3-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.11.07)

**Contribuição social. Prescrição.** A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da

LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, RE n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; RE n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; Re n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, RE n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza tributária, daí derivando a inaplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, que estabeleceram o prazo de 10 (dez) anos. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: a) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); b) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); c) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); d) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

**Do caso dos autos.** A presente execução fiscal foi extinta em decorrência da prescrição intercorrente. Observa-se, compulsando os autos, que os requisitos necessários para sua decretação foram cumpridos. Os fatos geradores ocorreram em 11.89 (fl. 3), aplicando-se, portanto, o prazo prescricional quinquenal, sendo que o arquivamento dos autos deu-se em 26.04.96 (fl. 17), transcorrido pois o referido prazo. O exequente foi intimado (fl. 18), em cumprimento ao § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80, tendo pleiteado o prosseguimento da execução (fl. 19).

Por fim, cumpre destacar que não há exigência de intimação da Fazenda Pública sobre o arquivamento do feito, uma vez que este decorre de previsão legal, de conhecimento do exequente. Assim sendo, a sentença não merece qualquer reparo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027560-49.2006.403.0399/SP

2006.03.99.027560-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : TINTAS SETE CORES COM/ E DISTRIBUICAO LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 92.06.05716-2 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 50/53, que extinguiu a execução fiscal, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, em razão da prescrição intercorrente.

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

- o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente não pode ser feito nas execuções fiscais ajuizadas antes do advento da Lei n. 11.051/04;
- o prazo prescricional das contribuições sociais deve ser aquele vigente à data do fato gerador, conforme previsto no art. 114 do Código Tributário Nacional;
- a Lei n. 6.830/80 restabeleceu o prazo de prescrição de 30 (trinta) anos para as contribuições sociais, que só foi alterado com o advento da Lei n. 8.212/91, quando passou a ser de 10 (dez) anos, conforme previsto no seu art. 46 (fls. 55/68).

Não foram apresentadas contrarrazões.

**Decido.**

**Prescrição intercorrente. Reconhecimento de ofício. Admissibilidade.** A redação dada ao § 4º do art. 40 da Lei n. Lei n. 6.368/80 pela Lei n. 11.051, de 29.12.04, segundo a qual o juiz poderá, depois de ouvida a Fazenda Pública, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, contado o prazo da decisão que ordenar o arquivamento, tem aplicabilidade imediata, à vista de sua natureza processual:

*PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - TERMO INICIAL - SÚMULA 314/STJ - ARGÜIÇÃO PELO EXECUTADO - OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA - INEXISTÊNCIA - CONTRADITÓRIO - DESRESPEITO.*

*1. A prescrição intercorrente, passível de ocorrência no bojo do processo executivo, conta-se da data do arquivamento da execução fiscal, após findo o prazo de um ano da suspensão determinada pelo magistrado. Inteligência da Súmula n. 314/STJ.*

2. O contraditório é princípio que deve ser respeitado em todas as manifestações do Poder Judiciário, que deve zelar pela sua observância, e não só nas hipóteses de declaração da prescrição ex officio.

3. Cabível a prescrição intercorrente em execução fiscal desde que a Fazenda Pública seja previamente intimada do decreto que a declarar, para opor algum fato impeditivo à incidência da prescrição.

4. Recurso especial provido."

(STJ, REsp n. 963.317-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 05.08.08)

EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRESCRIÇÃO DECRETADA DE OFÍCIO - ART. 40, § 4º DA LEF, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11051/2004 - PRAZO QUINQUÊNAL (ART. 174 DO CTN) - RECURSO DO INSS IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. Não tendo sido encontrados bens sobre os quais pudesse recair a penhora, nos termos do art. 40, § 2º, da LEF, foi suspenso, em 04/10/2000, por 01 (um) ano e, após esse prazo, foi encaminhado ao arquivo, onde permaneceu até 04/08/2006, ocasião em que o Instituto exequente foi intimado, nos termos do § 4º do art. 40 da referida lei, introduzido pela Lei 11051/2004, a se manifestar acerca da prescrição intercorrente.

4. Considerando que a execução fiscal permaneceu paralisada por prazo superior ao previsto no art. 174 do CTN, fica mantida a decisão de Primeiro Grau que reconheceu a prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da LEF.

5. Recurso do INSS improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.03.99.039265-3-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.11.07)

**Contribuição social. Prescrição.** A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, RE n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; RE n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; Re n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, RE n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza tributária, daí derivando a inaplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, que estabeleceram o prazo de 10 (dez) anos. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: a) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); b) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); c) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); d) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

**Do caso dos autos.** A presente execução fiscal foi extinta em decorrência da prescrição intercorrente. Observa-se, compulsando os autos, que os requisitos para sua decretação foram cumpridos. Os fatos geradores ocorreram entre 10.89 e 06.90 (fl. 04), aplicando-se, portanto, o prazo prescricional quinquenal. O exequente foi intimado (fl. 34), em cumprimento ao § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80, para que se manifestasse sobre possíveis causas suspensivas ou interruptivas da prescrição, o que não conseguiu demonstrar. Assim sendo, a sentença não merece qualquer reparo. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034092-05.2007.403.0399/SP

2007.03.99.034092-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ANTONIO VICENTE DA SILVA CALCADOS -ME e outro  
: ANTONIO VICENTE DA SILVA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 95.06.04824-0 5 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 25/28, que reconheceu a prescrição intercorrente do débito exequendo, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, e extinguiu o processo de execução fiscal, com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

O INSS recorre com os seguintes argumentos:

- a) o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente não pode ser feito nas execuções fiscais ajuizadas antes do advento da Lei n. 11.051/04;
- b) não houve intimação do exequente para tomar conhecimento da decisão que determinou o arquivamento do feito;
- c) o prazo prescricional é de 10 (dez) anos, conforme previsto no art. 46 da Lei n. 8.212/91 (fls. 30/41).

Não foram apresentadas contrarrazões.

### Decido.

**Prescrição intercorrente. Reconhecimento de ofício. Admissibilidade.** A redação dada ao § 4º do art. 40 da Lei n. Lei n. 6.368/80 pela Lei n. 11.051, de 29.12.04, segundo a qual o juiz poderá, depois de ouvida a Fazenda Pública, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, contado o prazo da decisão que ordenar o arquivamento, tem aplicabilidade imediata, à vista de sua natureza processual:

*PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - TERMO INICIAL - SÚMULA 314/STJ - ARGÜIÇÃO PELO EXECUTADO - OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA - INEXISTÊNCIA - CONTRADITÓRIO - DESRESPEITO.*

*1. A prescrição intercorrente, passível de ocorrência no bojo do processo executivo, conta-se da data do arquivamento da execução fiscal, após findo o prazo de um ano da suspensão determinada pelo magistrado. Inteligência da Súmula n. 314/STJ.*

*2. O contraditório é princípio que deve ser respeitado em todas as manifestações do Poder Judiciário, que deve zelar pela sua observância, e não só nas hipóteses de declaração da prescrição ex officio.*

*3. Cabível a prescrição intercorrente em execução fiscal desde que a Fazenda Pública seja previamente intimada do decreto que a declarar, para opor algum fato impeditivo à incidência da prescrição.*

*4. Recurso especial provido."*

*(STJ, REsp n. 963.317-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 05.08.08)*

*EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRESCRIÇÃO DECRETADA DE OFÍCIO - ART. 40, § 4º DA LEF, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11051/2004 - PRAZO QUINQUÊNAL (ART. 174 DO CTN) - RECURSO DO INSS IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.*

*(...)*

*3. Não tendo sido encontrados bens sobre os quais pudesse recair a penhora, nos termos do art. 40, § 2º, da LEF, foi suspenso, em 04/10/2000, por 01 (um) ano e, após esse prazo, foi encaminhado ao arquivo, onde permaneceu até 04/08/2006, ocasião em que o Instituto exequente foi intimado, nos termos do § 4º do art. 40 da referida lei, introduzido pela Lei 11051/2004, a se manifestar acerca da prescrição intercorrente.*

*4. Considerando que a execução fiscal permaneceu paralisada por prazo superior ao previsto no art. 174 do CTN, fica mantida a decisão de Primeiro Grau que reconheceu a prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da LEF.*

*5. Recurso do INSS improvido. Sentença mantida.*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.03.99.039265-3-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.11.07)*

**Contribuição social. Prescrição.** A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, RE n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; RE n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; Re n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, RE n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza tributária, daí derivando a inaplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, que estabeleceram o prazo de 10 (dez) anos. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: *a)* de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); *b)* de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); *c)* de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); *d)* de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

**Do caso dos autos.** A presente execução fiscal foi extinta em decorrência da prescrição intercorrente. Observa-se, compulsando os autos, que os requisitos necessários para sua decretação foram cumpridos. Os fatos geradores ocorreram em 08.91 a 11.92 (fl. 3), aplicando-se o prazo prescricional quinquenal, o qual está superado, haja vista que o despacho que determinou o arquivamento do feito, nos termos do art. 40 da Lei n. 6.830/80, foi proferido em 24.04.97 (fl. 16).

Depois de decorrido o prazo prescricional em arquivo, o exequente foi intimado (fl. 16v.), em cumprimento ao § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80, para que pudesse se manifestar sobre possíveis causas suspensivas ou interruptivas da prescrição, o que não conseguiu demonstrar (fls. 17/23).

Por fim, cumpre destacar que não há exigência de intimação da Fazenda Pública sobre o arquivamento do feito, uma vez que este decorre de previsão legal, de conhecimento do exequente.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0105584-47.1999.403.9999/SP

1999.03.99.105584-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : USINA SANTA RITA S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : JOAO FRANCISCO RAVASI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.00.00016-4 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls.284/285. Esclareça a embargante se desiste do recurso interposto, nos termos do art. 501 do CPC. Prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00013 CAUTELAR INOMINADA Nº 0015331-22.2008.403.0000/SP

2008.03.00.015331-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
REQUERENTE : JOSE ANTONIO DIONISIO e outro  
: VANIA SCAVAZZA DIONISIO  
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI  
: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONÇA  
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
No. ORIG. : 2004.61.14.004576-0 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

A Quinta Turma desta Corte Regional, em sessão recente, decidiu pela admissibilidade da medida cautelar como instrumento necessário à antecipação dos efeitos do recurso, cabendo, apenas, analisar os pressupostos para o deferimento da liminar, ou não.

Assim, julgando prejudicado o agravo de fls. 55/58, reconsidero a decisão de fls. 50/51 e admito esta medida cautelar requerida por JOSÉ ANTÔNIO DIONISIO e por VANIA SCAVAZZA DIONISIO, que, aqui, pretendem obter liminar para suspender a concorrência pública 0007/2008 - PARCE/SP - São Paulo e, bem assim, para determinar à requerida, Caixa Econômica Federal, que se abstenha de vender e transferir o imóvel a terceiros, mantendo-os na posse do imóvel, enquanto aguardam o julgamento do recurso.

É o breve relatório.

Como já afirmado na decisão de fls. 50/51, o contrato de mútuo prevê a amortização da dívida pelo Sistema de Amortização Crescente - SACRE, do qual não decorre qualquer prejuízo ao mutuário, vez que há decréscimo do valor da prestação ou, quando muito será ele mantido no mesmo patamar inicialmente fixado, razão pela qual se há desequilíbrio entre valor cobrado e a renda do mutuário, tal situação não decorre da cobrança de valor incompatível com as regras que norteiam a Sistema Financeiro da Habitação.

Quanto à alegada inconstitucionalidade do Decreto-lei 70/66 o Egrégio Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a norma em questão não viola dispositivos constitucionais, decorrendo, daí, que tal argumento não autoriza o deferimento da medida liminar, o mesmo se podendo dizer em relação ao argumento da nulidade de cláusulas contratuais, nos termos do art. 51, VII e VIII, da Lei 8.078/90, até porque os requerentes não identificam a disposição contratual contrária às referidas normas.

Diante do exposto, indefiro a liminar pleiteada.

Cite-se, nos termos e prazo previstos no artigo 802, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 15 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016702-61.2003.403.0399/SP

2003.03.99.016702-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : LIBERALINO SANCHES DOMINI e outro

: MARINA DENLESCHI DOMINI

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 98.00.46927-3 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações cíveis interpostas pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF e por LIBERALINO SANCHES DOMINI e OUTRO contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada com o fim de rever o contrato de mútuo para aquisição da casa própria, celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional-SFH, julgou **parcialmente procedente o pedido**, para que a parte ré atualize os valores das prestações, observando a relação prestação/renda existente no momento da assinatura do contrato, conforme laudo pericial, e mantenha essa relação ao longo do contrato, recalcule o saldo devedor, observando também a relação prestação/renda familiar, mantendo, até o final do contrato, a paridade prestação/comprometimento de renda, de modo que não haja resíduo financeiro, e promova a compensação dos valores recolhidos a maior com as prestações vincendas, devolvendo eventual saldo remanescente.

Suscita a parte ré, preliminarmente, 1) carência da ação ante a total ausência de prova do alegado, e 2) litisconsórcio passivo necessário da União Federal.

No mérito sustenta, em suas razões de apelo, que os reajustes das prestações e a forma de atualização do saldo devedor foram levados a efeito de maneira absolutamente correta, com a estrita observância aos dispositivos legais e contratuais aplicáveis.

Por sua vez, a parte autora, em suas razões de apelo, argumenta que as prestações e o saldo devedor não podem ser atualizados pela TR, índice imprestável para a atualização da moeda, como já decidiu a Suprema Corte de Justiça, tendo o contrato se tornado extremamente oneroso com tal incidência, o que permite a sua revisão, a teor dos artigos 6º, inciso V, e 47 da Lei nº 8078/90, aplicável à espécie, vez que configurada a relação de consumo. Pleiteia, ainda, a restituição em dobro do *quantum* pago a maior.

Com as contra-razões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Inicialmente, não merece acolhida a preliminar de carência da ação, suscitada pela CEF em suas razões de apelação, sob a alegação de não existir qualquer prova acerca do alegado, na medida em que há laudo pericial (fls. 159/168), a respeito do o qual as partes foram devidamente intimadas a se manifestar.

Também não merece acolhida a preliminar de litisconsórcio passivo necessário com a União Federal, argüida pela CEF. Ocorre que, em conformidade com o entendimento firmado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a União Federal é parte ilegítima para ser demandada em causas envolvendo o Sistema Financeiro da Habitação - SFH:

***A União carece de legitimidade passiva para figurar nas ações em que se discute o reajuste de prestação do financiamento de aquisição de casa própria regido pelo Sistema Financeiro da Habitação.***

(REsp nº 562729 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 06/02/2007, pág. 283)

Afastadas, portanto, as matérias preliminares, passo à análise do mérito do pedido.

Da leitura do contrato de mútuo, firmado em 14.12.1992 e acostado às fls. 12/23, vê-se que foram adotados, para o reajuste das prestações, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional-PES/CP; para o reajuste do saldo devedor, os mesmos índices de correção da caderneta de poupança; e para a amortização do débito, a Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização-SFA.

#### **1. O reajuste das prestações:**

No tocante ao reajuste das prestações, cumpre esclarecer que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de *equivalência salarial* tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel.

Assim dispõe o seu artigo 9º, com redação dada pela Lei nº 8004/90:

**Art. 9º-As prestações mensais dos contratos de financiamento firmados no âmbito do SFH, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) serão reajustadas no mês seguinte ao em que ocorrer a data-base da categoria profissional do mutuário utilizando-se a variação do Índice de Preços do Consumidor (IPC) apurada nas respectivas datas-base.**

**§ 1º-Nas datas-base o reajuste das prestações contemplará também o percentual relativo ao ganho real de salário;**

**§ 2º-As prestações relativas a contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial Plena serão reajustados no mês seguinte ao dos reajustes salariais, inclusive os de caráter automático, complementar e compensatórios, e as antecipações a qualquer título.**

**§ 3º-Fica assegurado ao mutuário o direito de, a qualquer tempo, solicitar a alteração da data-base, nos casos de mudança de categoria profissional, sendo que a nova situação prevalecerá a partir do reajuste anual seguinte.**

**§ 4º-O reajuste das prestações em função da primeira data-base ou após a opção pelo PES/CP terá como limite o índice de reajuste aplicado ao saldo devedor relativo ao período decorrido desde a data do evento até o mês do reajuste a ser aplicado à prestação, deduzidas as antecipações já repassadas às prestações.**

**§ 5º-A prestação mensal não excederá a relação prestação/salário verificada na assinatura do contrato, podendo ser solicitada a sua revisão a qualquer tempo.**

**§ 6º-Não se aplica o disposto no § 5º às hipóteses de redução de renda por mudança de emprego ou por alteração na composição da renda familiar em decorrência da exclusão de um ou mais co-adquirentes, assegurando ao mutuário nesses casos o direito à renegociação da dívida junto ao agente financeiro, visando a restabelecer o comprometimento inicial da renda.**

**§ 7º-Sempre que em virtude da aplicação do PES a prestação for reajustada em percentagem inferior ao da variação integral do IPC acrescida do índice relativo ao ganho real de salário, a diferença será incorporada em futuros reajustes de prestações até o limite de que trata o § 5º.**

**§ 8º-Os mutuários cujos contratos, firmados até 28 de fevereiro de 1986, ainda não assegurem o direito de reajustamento das prestações pelo PES/CP, poderão optar por este plano no mês seguinte ao do reajuste contratual da prestação.**

**§ 9º-No caso de opção (§ 8º), o mutuário não terá direito à cobertura pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS) de eventual saldo devedor residual ao final do contrato, o qual deverá ser renegociado com o agente financeiro.**

Com fundamento na referida legislação, ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário.

Tal sistema de reajuste tem por objetivo preservar a capacidade de adimplemento do contrato por parte do mutuário, visando a sua sobrevivência e o seu pleno cumprimento.

No caso concreto, tal sistema de reajuste foi adotado pelas partes. Ademais, restou demonstrado pelo laudo elaborado pelo perito judicial, acostado a fls. 159/168, que a CEF cobrou diversas prestações em valor menor, sem considerar a exata variação salarial dos mutuários.

A fl. 162 e seguintes dos autos, assim concluiu o senhor perito:

**9. Queira o Sr. Perito indicar qual o reajuste aplicado pelo agente financeiro ao encargo da primeira data-base da categoria profissional a qual pertence o mutuário.**

**R. a primeira data-base da categoria ocorreu em ABRIL/93, e o agente financeiro aplicou a correção de 24,79%.**

**10. Considerando que na data-base da categoria profissional a qual pertence o mutuário os salários são reajustados com objetivos de recompor a perda do poder de compra dos salários nos últimos doze meses, o índice indicado acima coincide com o outorgado à categoria profissional, ou seja, foi desconsiderada a recomposição dos salários de período anterior à data de celebração do presente contrato de financiamento habitacional ? Foi cumprido pela Ré o preceito do art. 9º do D.L. 2.164, de 19/9/84, com nova redação dada pelo art. 22 da Lei 8.004, de 14/03/90 ?**

**R. O percentual aplicado pela Ré, na data base, foi inferior ao obtido pelo Autor (33,959%). Vale elucidar, que o percentual já exclui todo e qualquer tipo de antecipação obtido antes do dissídio.**

**11. Na negativa, informar o índice proporcional que deve ser aplicado ao encargo mensal.**

**R. Os índices que devem ser aplicados constam do anexo "A".**

**12. Proceda o Sr. Perito a seguinte relação:**

a) evolua a renda pactuada segundo os índices outorgados à categoria profissional a qual pertence o mutuário até a data de vencimento do último encargo mensal pagão diretamente ao agente financeiro;  
b) calcule a relação prestação salário encontrada no sub item anterior verificada nesta data.

R. Este quesito não pode ser atendido integralmente pela perícia, pelos motivos a seguir:

a) Aplicando-se às prestações, os índices de reajuste salarial, à qual o Autor pertencia quando da assinatura do contrato, a relação prestação/renda será mantida inalterada (em 27,78%). Com sua aposentadoria a partir de outubro/93, sua renda foi alterada prejudicando a proporcionalidade inicial.

b) não dispomos do salário efetivo do Autor nas datas posteriores;

c) o anexo "A", apresenta a evolução das prestações em conformidade com os índices salariais, conforme a categoria profissional dos metalúrgicos até setembro/93 e pela remuneração dos aposentados, a partir de outubro/93.

13. O agente financeiro respeitou a relação prestação x salário verificada na da celebração do presente contrato de financiamento habitacional?

R. Negativo. Não houve a estabilidade na relação mesmo porque houve alteração de categoria profissional e até mesmo redução na renda familiar inicialmente comprometida, a partir de setembro/93, quando o mutuário aposentou-se.

...

2- Durante a evolução do Contrato houve alteração de Categoria Profissional e de data base? Quais as Categorias Profissionais do Devedor desde o início do Contrato, como aptas a fornecer os índices aplicáveis ao reajustamento das prestações? Quais as respectivas datas-base?

R. Até a presente data ocorreu apenas uma única mudança de categoria profissional, o mutuário aposentou-se em setembro de 1993, passando a receber seu benefício através do INSS que tem como índice, a variação do Salário Mínimo.

3- Consta do autos, ou mesmo em diligência constatou-se algum documento do Devedor Principal, dirigido à CAIXA, quanto ao procedimento de revisão administrativa previsto no artigo 22 da Lei 8.004/90, no artigo 24 da Lei nº 8.177/91? Caso tenha havido pedidos de revisão de índices com a devida comprovação, a CAIXA procedeu tais revisões? em que data? Em caso negativo qual o motivo da não revisão?

R. Existe na folha 41 dos autos, um pedido de revisão dos autores, solicitado via correio, postado dia 16/10/1998 e recebido pela Caixa Econômica Federal em 20/10/1998 (folha 128 dos autos). Contudo não existe comprovação de que tenham apresentado a documentação necessária para efetivação.

4- Os valores das prestações cobrados pela Caixa Econômica Federal, foram calculados obedecendo: as Cláusulas Contratuais, a Legislação/Política Salarial e as Categorias Profissionais?

R. Os valores cobrados não estão condizentes, segundo esta perícia, como se pode observar no anexo "A". As diferenças estão demonstradas no Anexo "B". Os índices aplicados nas prestações ao longo do período, em alguns momentos estão corretos, porém em outros, a Ré utiliza-se de índices que esta perícia desconhece ficando em desacordo com a cláusula oitava.

#### IV - CONCLUSÃO

Nas planilhas de cálculo, identificadas como anexos A e B apresentamos detalhadamente as seguintes informações: Anexo "A" - Cálculo das prestações (incluindo o CES) pelo índice de reajuste dos salários da categoria profissional do Autor e do Saldo Devedor pelos índices aplicados às contas vinculadas ao FGTS.

Anexo "B" - Comparativo entre as prestações pagas e os valores considerados como devidos, nas condições do anexo "A".

Nestas condições os principais valores são:

a) prestação em março/01 = "R\$ 378,42

b) saldo devedor em março/01 = "R\$ 50.227,21

c) valor pago a MENOR até março/01 = "R\$ 5.772,70, já corrigidos conforme o provimento 24 do TRF/3 (grifei)

Equívocou-se, pois, o MM. Juiz a quo, ao afirmar, em sentença, que (fl. 258):

...

(a) Não cumprimento de cláusula de reajuste de prestações segundo o PES/CP.

O laudo demonstra, efetivamente, que o reajuste das parcelas excedeu à relação prestação/renda existente no momento da assinatura do contrato, o que evidencia que a requerida rompeu a relação contratual que deve ser reposta em seus trilhos pelo Poder Judiciário. ... (grifei)

Na verdade, da leitura atenta do laudo pericial, em harmonia com o contrato celebrado, vê-se que o descompasso, entre o reajuste da remuneração dos mutuários e o valor das prestações, deu-se em virtude da ausência de informação, à mutuante, acerca da alteração da categoria profissional.

E, por sua vez, a cláusula nona do contrato (fl. 17) é clara no sentido de assegurar ao devedor que a participação da prestação mensal na renda familiar atual não exceda a relação prestação/renda familiar, desde que efetue a devida comprovação perante a CEF, mediante apresentação dos comprovantes de rendimentos/salários/vencimentos dos componentes da renda familiar atual, podendo ser solicitada a revisão da prestação a qualquer tempo, o que, porém, não ocorreu na espécie, como, aliás, também verificou o senhor perito.

#### **2. O reajuste do saldo devedor:**

No que diz respeito à atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, conclui-se que tal prática se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário. O contrato prevê o abatimento das prestações do saldo

devedor. Mas é óbvio que, se o abatimento mensal ocorrer antes do reajuste do saldo devedor, haverá defasagem de um mês de correção monetária, a ocasionar pagamento inferior a importância emprestada. Não há violação do contrato ou das normas de ordem pública quando o agente financeiro reajusta o saldo devedor antes da amortização das prestações. Na verdade, a atualização do saldo devedor e da prestação é simultânea, até porque se o valor atualizado da prestação fosse abatido do saldo devedor sem correção, parte da dívida ficaria sem atualização, o que violaria o contrato e as próprias normas que o regulam.

A determinação de atualização prévia do saldo devedor a preceder a amortização da prestação paga não ofende o disposto no artigo 6º, letra c, da Lei nº 4380/64, e está prevista na Resolução BACEN nº 1980/90, que, no seu artigo 20, diz:

*A amortização decorrente do pagamento de prestações deve ser subtraída do saldo devedor do financiamento depois de sua atualização monetária, ainda que os dois eventos ocorram na mesma data.*

Já se posicionou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que:

**É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição do imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.**

(REsp nº 919693 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007)

Ademais, equivocou-se o MM. Juiz *a quo*, ao afirmar que:

... *A propósito do reajuste do saldo devedor considero relevante para a solução da lide a redação do § 3º do artigo 24 da Lei 8.177/91, que prevê a composição da diferença em parcelas futuras apenas para a hipótese de a prestação haver sido reajustada em percentual inferior ao previsto no artigo 23 em futuros reajustes mas contudo observado o limite da relação prestação/renda, sem nenhuma possibilidade de resíduos quanto à correção monetária;*

... (grifei)

Ora, a própria decisão proferida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, e invocada pelo MM. Juiz *a quo*, declarou ser inconstitucional o artigo 24 da Lei nº 8177/91, não havendo, pois, que se falar em sua aplicação ao caso concreto.

Confira-se:

**Ação direta de inconstitucionalidade. - Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que e um ato ou fato ocorrido no passado. - O disposto no artigo 5, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do S.T.F.. - Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5, XXXVI, da Carta Magna. - Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP). Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991.** (grifei)

(ADI nº 493 / DF, TRIBUNAL PLENO, RELATOR MINISTRO MOREIRA ALVES, J. 25/06/1992, DJ 04-09-1992)

De igual modo, também não há óbice na aplicação da TR para o reajuste do saldo devedor, até porque há no contrato expressa previsão no sentido da incidência do mesmo índice de correção monetária aplicável aos depósitos do FGTS, que é uma das fontes dos recursos para os financiamentos da casa própria. A outra fonte, saldos das contas de poupança, também é remunerada pela variação da TR. Nada mais justo, portanto, do que o valor do financiamento ser reajustado pelo mesmo índice que remunera as fontes desses recursos.

Ademais, como acima se viu, o Pretório Excelso decidiu no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados.

E, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal.

Nesse sentido, também, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . SALDO DEVEDOR . ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA . TR.**

**1. Não é inconstitucional a correção monetária com base na Taxa Referencial-TR. O que é inconstitucional é sua aplicação retroativa. Foi isso que decidiu o STF da ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92, ao estabelecer o âmbito de incidência da Lei 8177, de 1991.**

**2. Aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos de poupança aplica-se a Taxa Referencial, por expressa determinação legal. Precedentes da Corte Especial: AGREsp 725917 / DF, Min. Laurita Vaz, DJ 19/06/2006; DEREsp 453600 / DF, Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006.**

**3. Embargos de divergência a que se nega provimento.**

(EREsp nº 752879 / DF, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 19/12/2006, DJ 12/03/2007)

E mesmo nos casos em que o financiamento se submete ao Plano de Equivalência Salarial-PES, é legal o reajuste do saldo devedor pela TR, visto que o PES não constitui índice de correção monetária, mas critério para reajustamento das prestações, conforme entendimento firmado pela Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial-PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações.***

(AgRg nos EREsp nº 772260 / SC, Relator Min. Francisco Falcão, DJ 16/04/2007, pág. 152)

### **3. A amortização da dívida:**

No que diz respeito ao Sistema Francês de Amortização-SFA ou Tabela Price, não vislumbro qualquer ilegalidade em sua adoção para regular o contrato de mútuo em questão.

Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, como previsto na alínea c do artigo 6º da Lei nº 4380/64, que diz:

**Art. 6º - O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:**

.....  
***c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros.***

Tal dispositivo de lei não alberga a pretensão da parte autora de amortizar a dívida pelo valor reajustado da prestação, antes da atualização do saldo devedor. Na verdade, quando o legislador se referiu à expressão *antes do reajustamento* quis se referir ao *igual valor* das *prestações mensais sucessivas* ali previsto e não à amortização de parte do financiamento, como quer fazer crer a parte autora.

Esse tipo de amortização, ademais, não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

Note-se que a manutenção de uma prestação, composta de parcela de amortização do débito e parcela de juros permite ao mutuário saber, antecipadamente, o valor de suas prestações futuras. Por outro lado, considerando que tais parcelas mensais são compostas de parte de amortização da dívida e de parte de juros, não se pode falar em cumulação de juros (pois estão sendo pagos mensalmente), do que resulta, ao longo do tempo, o equilíbrio financeiro inicial do contrato. Nestes autos, diga-se, não há demonstração de incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor, motivo pelo qual a pretensão da parte autora não pode ser acolhida.

Além disso, a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 10 % (dez por cento) ao ano até a vigência da Lei nº 8692/93, quando o limite passou a ser de 12%, sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêm juros aquém desses limites legais, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desses percentuais.

### **4. O Código de Defesa do Consumidor:**

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação, que não contenham a cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais-FCVS. Confira-se:

***A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) ao contrário, nos contratos sem cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício.***

(REsp nº 727704 / PB, 1ª Turma, Relator Min. Luiz Fux, DJ 31/05/2007)

Todavia, mesmo nos casos em que não houver cobertura pelo FCVS, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*) é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.

Na hipótese, não se evidencia a alegada abusividade nos valores cobrados pelo agente financeiro em razão da adoção da Tabela Price, até porque, como já se aludiu, não houve qualquer acréscimo abusivo no montante das prestações mensais, no transcorrer do contrato, ou seja, não restou provado que houve lesão ao mutuário, em decorrência de cláusula contratual abusiva.

Assim, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, e de que se trate de contrato de adesão, não se provou que o contrato de mútuo contenha cláusulas que resultaram em encargos abusivos ao mutuário, contrárias à legislação que o rege.

Não há que se falar, assim, em alteração do sistema de amortização pactuado, vez que não se constatou cobrança excessiva na evolução do financiamento, nem foi modificada a forma de reajuste das prestações ou o modo de abatimento do saldo devedor, de maneira a tornar o contrato mais oneroso para o mutuário e mais vantajoso para o agente financeiro.

Quando da assinatura do contrato, as partes assumiram a obrigação de cumprir as suas cláusulas, em obediência ao princípio da autonomia da vontade, tendo o mutuário se obrigado ao pagamento dos valores mensais ali indicados, do que se presume que tinha condições de suportá-los. Os encargos, no curso do contrato, obedeceram às cláusulas contratuais, não acarretando qualquer prejuízo ao devedor. Assim sendo, entendendo que a convenção estabelecida entre as partes deve prevalecer visto que possui força de lei, já que não restou configurada qualquer violação dos pressupostos essenciais para a sua validade, nem se evidenciou a existência de vício a eivá-la de nulidade.

Por outro lado, não havendo prova, nos autos, de que a parte ré agiu de má-fé, é inaplicável o artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor.

E o Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem se posicionando no sentido de que *conquanto se aplique aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação as regras do Código de Defesa do Consumidor, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90* (REsp nº 492.318 / PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259).

É preciso, ainda, consignar que, ao contrário do que acima se aludiu, não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.

No que diz respeito a pretensão de renegociação do débito, com a incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor, entendendo ser impossível tal prática na espécie, vez que não prevista no contrato de financiamento hipotecário celebrado entre as partes, além do que não se provou que a inadimplência da parte autora decorreu da inobservância das cláusulas contratuais por parte do agente financeiro. Assim, não se pode impor ao credor a incorporação das prestações vencidas e não pagas ao saldo devedor do financiamento, pois tal prática se revestiria da natureza de renegociação, a depender da anuência expressa do agente financeiro.

Aliás, o contrato de financiamento somente prevê a incorporação ao saldo devedor do excedente de juros moratórios não abatidos pelo valor da prestação, conforme se vê do contrato, daí por que se torna inviável o acolhimento da pretensão deduzida pela parte autora nesse sentido, não sendo aplicável à hipótese a disposição contida no artigo 3º do Decreto-lei nº 2164/84, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 2240/85.

#### **5. A execução extrajudicial:**

No tocante à arguição de incompatibilidade do Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal de 1988, sob o argumento de violação aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, não pode ser acolhida, haja vista pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no sentido de sua constitucionalidade.

A Suprema Corte, na verdade, acabou se posicionando pela recepção do referido diploma legal pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

Veja-se o que restou decidido no RE nº 223.075-1 / DF (Relator Ministro Ilmar Galvão, j. em 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998), *in verbis*:

#### ***EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI 70/66 . CONSTITUCIONALIDADE.***

***Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.***

Conclui-se que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, sendo certo, ainda, que a edição da Emenda Constitucional nº 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo, como já entendeu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Note-se, ainda, que, quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na verdade manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao artigo 620 do Código de Processo Civil, aplicável a execução judicial.

E depreende-se, do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66, que, nas hipotecas compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação, o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal - CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação - BNH, age em seu nome.

#### **6. A jurisprudência sobre a matéria:**

Por fim, anoto que todos os temas aqui tratados já foram apreciados por este Tribunal Regional, conforme se vê dos seguintes julgados:

#### ***AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS INFRINGENTES . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . APLICABILIDADE DA TR.***

***1. O Contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel é regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.***

2. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.
3. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.
4. Não há direito do mutuário à correção do saldo devedor pelos mesmos critérios da cláusula PES-CP, de alcance restrito ao reajuste das prestações.
5. A matéria rege-se pelas disposições do contrato, prevendo a aplicação dos índices de correção dos depósitos em cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.
6. Ademais, no julgamento da ADIN n.º 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

**7. Agravo Regimental improvido.**

(AC n.º 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497)

**CIVIL . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL . COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL . CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR . SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO . TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO . APLICAÇÃO DO CDC . VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO . ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 . CONSTITUCIONALIDADE . RECURSO IMPROVIDO . SENTENÇA MANTIDA.**

1. Com a vigência do DL 2164/84, o conceito de "equivalência salarial" tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel.
2. A partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário. Tal sistema de reajuste tem por objetivo preservar a capacidade de adimplemento do contrato por parte do mutuário, visando a sua sobrevivência e o seu pleno cumprimento.
3. No caso, tal sistema de reajuste foi adotado pelas partes. Todavia, não restou demonstrado, nos autos, que a CEF deixou de observar o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional-PES/CP, não sendo suficiente, para tanto, os documentos acostados às fls. 69/85 (planilha de evolução do financiamento) e 87/107 (planilha do mutuário, com o valor das prestações que entende ser devidas).
4. Tanto a lei (Lei 8100/90, art. 2º) como o contrato, prevêem a possibilidade de revisão do contrato, com o reajustamento das prestações pela variação salarial da categoria profissional do mutuário, bastando que ele comprove perante o agente financeiro a inadequação dos reajustes. Nestes autos, não demonstrou a parte autora que requereu a revisão do contrato na via administrativa, do que se presume que a equivalência salarial vinha sendo cumprida pela parte ré.
5. Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido (AgRg no REsp n.º 893558 / PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 27/08/2007, pág. 246). Na hipótese, é devida a exigência do CES, até porque está prevista no contrato de mútuo em questão, como se vê de fl. 180/183, devendo prevalecer em respeito ao ato jurídico perfeito e ao princípio do pacta sunt servanda.
6. A atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário, não se havendo, com tal prática, violação do contrato ou das normas de ordem pública. Precedentes do STJ (REsp n.º 467.440 / SC, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 27/04/2004, DJU 17.05.2004, pág. 214; REsp n.º 919693 / PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, pág. 213; AgRg no REsp 816724 / DF, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, pág. 379).
7. O Pretório Excelso decidiu em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei n.º 8177/91, em substituição a outros índices estipulados.
8. Nos contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal. Precedentes da Corte Especial do Egrégio STJ (EREsp n.º 752879 / DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 19/12/2006, DJ 12/03/2007, pág. 184; EDcl nos EREsp n.º 453600 / DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006, pág. 342).
9. O Plano de Equivalência Salarial-PES não constitui índice de correção monetária, mas critério para reajustamento das prestações. Precedente do STJ (AgRg nos EREsp n.º 772260 / SC, Corte Especial, Relator Min. Francisco Falcão, DJ 16/04/2007, pág. 152).
10. Está pacificado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional,

relativamente a março de 1990, é de 84,32%, consoante variação do IPC (AgRg nos EREsp nº 684466 / DF, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 03/09/2007, pág. 111).

11. Não se vislumbra qualquer ilegalidade na adoção do Sistema Francês de Amortização-SFA ou Tabela Price, para regular o contrato de mútuo em questão. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, como previsto no art. 6º, c, da Lei 4380/64.

12. Esse tipo de amortização, ademais, não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

13. E não há, nestes autos, prova da incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor, motivo pelo qual a pretensão da parte autora não pode ser acolhida.

14. A legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual.

15. O Egrégio STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos (pacta sunt servanda) é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.

16. Não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.

17. A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, d e f).

18. A mera argüição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados-SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editadas pela SUSEP.

19. O Egrégio Supremo Tribunal Federal entendeu que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

20. A edição da EC 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo.

21. Quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao art. 620 do CPC, aplicável a execução judicial.

22. Depreende-se, do art. 30 do Decreto-lei nº 70/66, que o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal-CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação-BNH, age em seu nome. A regra contida no art. 30, § 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação.

23. Não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66, o disposto no art. 687, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei 8953/94, visto que a execução extrajudicial é regida pelo Decreto-lei 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu art. 32.

24. A mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação.

25. Recurso improvido. Sentença mantida.

(AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.)

Quanto aos encargos de sucumbência, são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido, motivo pelo qual, condeno a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, no percentual de 10% sobre o valor atualizado atribuído à causa.

Diante do exposto, **REJEITO as preliminares suscitadas pela CEF, DOU PROVIMENTO ao seu recurso, e NEGO SEGUIMENTO ao recurso da parte autora, para julgar improcedente o pedido inicial**, a teor do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, considerando que a decisão está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009333-72.2000.403.6105/SP

2000.61.05.009333-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : JOSE CARLOS DOURADO e outro

: LUCIANE DOURADO

ADVOGADO : RUI VALDIR MONTEIRO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOSÉ CARLOS DOURADO E OUTRO contra sentença que, nos autos da **ação declaratória e condenatória**, ajuizada contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, objetivando a revisão do contrato de mútuo de dinheiro, celebrado sob as regras da Carteira Hipotecária, julgou extinto o feito, sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que, com a arrematação do imóvel, em 27 de julho de 2000, restou evidenciada a falta de interesse de agir dos autores.

Sustenta a parte autora, em suas razões de apelo, que decisão A está calcada na informação, unicamente da ré, de que houve adjudicação, porém, no item da inicial foi requerida a nulidade da execução extrajudicial, motivo pelo qual, não pode prevalecer o decreto de carência da ação. Prossegue, argumentando que a execução, nos termos do Decreto-lei nº 70/66, afronta os princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

Com as contra-razões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Primeiramente, não tendo sido reiterado, expressamente, nas contra-razões de apelação, considera-se renunciado o agravo retido de fls. 288/302, a teor do disposto no § 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil.

No tocante à arguição de incompatibilidade do Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal de 1988, sob o argumento de violação aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, não pode ser acolhida, haja vista pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no sentido de sua constitucionalidade.

A Suprema Corte, na verdade, acabou se posicionando pela recepção do referido diploma legal pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

Veja-se o que restou decidido no RE nº 223.075-1 / DF (Relator Ministro Ilmar Galvão, j. em 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998), *in verbis*:

**EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI 70/66 . CONSTITUCIONALIDADE.**

***Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.***

Conclui-se que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, sendo certo, ainda, que a edição da Emenda Constitucional nº 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo, como já entendeu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Note-se, ainda, que, quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na verdade manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao artigo 620 do Código de Processo Civil, aplicável a execução judicial.

E depreende-se, do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66, que, nas hipotecas compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação, o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal-CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação-BNH, age em seu nome.

Na verdade, a regra contida no artigo 30, § 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

**PROCESSUAL CIVIL . SFH . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . PROCEDIMENTO . DECRETO-LEI Nº 70/66, ARTS. 31, 32, 34, 36 E 37 . INCLUSÃO DO NOME DO MUTUÁRIO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.**

*1. Assentada a premissa da constitucionalidade da execução extrajudicial, em conformidade com o entendimento dos Tribunais Superiores (STF, RE nº 223075 / DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, j. 23/06/98, DJ 06/11/98, p. 22; RE nº 287.453 / RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, j. 18/09/01, p. 63; STJ, REsp nº 49771 / RJ, Rel. Min. Castro Filho, unânime, J. 20/03/01, DJ 25/06/01, p. 150), devem ser rigorosa e cuidadosamente cumpridas as formalidades do procedimento respectivo, aquelas decorrentes dos arts. 31, 32, 34, 36 e 37 do Decreto-lei nº 70, de 21/11/66.*

*2. Na pendência de ação judicial, não é admissível a inclusão do nome do mutuário em cadastro de proteção ao crédito.*

**3. Agravo de instrumento parcialmente provido.**

(AG Nº 2007.03.00.081403-2, QUINTA TURMA, REATOR. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, DJU 13/11/2007)

Destarte, reconhecida a validade da execução extrajudicial, que obedeceu as regras contidas no Decreto-lei nº 70/66, era de rigor a improcedência do pedido de nulidade do procedimento extrajudicial.

E, consumada a execução extrajudicial, com o registro em cartório da arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem.

Esse, aliás, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**SFH . MÚTUO HABITACIONAL . INADIMPLÊNCIA . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI Nº 70/66 . ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL . EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO . PROPOSITURA DA AÇÃO . AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

*I. Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.*

*II. Propositura da ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.*

*III. Após a adjudicação do bem, com o consequente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.*

*IV. Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.*

**V. Recurso especial provido.**

(RESP Nº 886150 / PR, PRIMEIRA TURMA, RELATOR MINISTRO FRANCISCO FALCÃO, DJ 17/05/2007)

E, mesmo nos casos em que a ação é ajuizada antes da arrematação do imóvel, tenho que, encerrado o procedimento de execução extrajudicial, não mais subsiste o interesse dos mutuários quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Corte Regional:

**PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO . RECURSO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATAÇÃO. AGRAVO PROVIDO.**

*I - Da análise dos autos, destaca-se que o imóvel em questão já foi arrematado e alienado a terceiro, registrados no Cartório de Registro de Imóveis, onde consta a averbação da arrematação, o cancelamento a hipoteca (17/10/2006) e a venda do imóvel (28/11/2007).*

*II - Mister apontar que os agravados interpuseram a ação originária em 01/06/2007, posteriormente à arrematação e cancelamento da hipoteca (17/10/2006), momento este em que não cabe a antecipação dos efeitos da tutela a impedir os efeitos da execução extrajudicial já concluída.*

*III - Ressalte-se que eventual nulidade da execução extrajudicial deverá ser analisada no decorrer da instrução processual, ou em ação própria, não sendo o caso do exame em sede de agravo, tendo em vista os elementos de prova constantes dos autos principais, devendo, com o retorno dos autos, ser analisado pelo juiz singular.*

**IV - Recurso provido.**

(AC Nº 2008.03.00.015987-3, SEGUNDA TURMA, RELATORA DES. FED. CECÍLIA MELLO, J.16/09/2008, DJF3 03/10/2008)

No caso concreto, restou demonstrado o encerramento da execução extrajudicial, com o registro em cartório da arrematação do imóvel (fl. 319).

Desse modo, a parte autora é carecedora da ação, faltando-lhe interesse para agir, tendo em vista a arrematação do imóvel por parte da CEF, motivo pelo qual a extinção do feito, com amparo no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, era medida de rigor.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO do agravo retido** de fls. 288/302 e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso da parte autora, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006103-22.2000.403.6105/SP

2000.61.05.006103-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : JOSE CARLOS DOURADO e outro

: LUCIANE DOURADO

ADVOGADO : MARCELO VALDIR MONTEIRO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOSÉ CARLOS DOURADO E OUTRO contra sentença que, nos autos da **medida cautelar**, ajuizada contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, visando a suspensão da execução extrajudicial do contrato de mútuo de dinheiro, celebrado sob as regras da Carteira Hipotecária, julgou **improcedente o pedido**, sob o fundamento de que os autores não cumpriram a decisão liminar, que condicionou a suspensão da execução ao depósito das prestações vencidas.

Sustenta a parte autora, em suas razões de apelo, com a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, na medida em que os valores das prestações receberam tratamento diferenciado dos índices de correção, o que fez com que seus valores tivessem um aumento exacerbado, muito superior ao montante da renda inicial dos mutuários.

Com as contra-razões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

No tocante à arguição de incompatibilidade do Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal de 1988, sob o argumento de violação aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, não pode ser acolhida, haja vista pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no sentido de sua constitucionalidade.

A Suprema Corte, na verdade, acabou se posicionando pela recepção do referido diploma legal pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

Veja-se o que restou decidido no RE nº 223.075-1 / DF (Relator Ministro Ilmar Galvão, j. em 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998), *in verbis*:

**EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI 70/66 . CONSTITUCIONALIDADE.**

**Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.**

Conclui-se que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, sendo certo, ainda, que a edição da Emenda Constitucional nº 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo, como já entendeu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Note-se, ainda, que, quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na verdade manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao artigo 620 do Código de Processo Civil, aplicável a execução judicial.

E depreende-se, do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66, que, nas hipotecas compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação, o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal-CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação-BNH, age em seu nome.

Na verdade, a regra contida no artigo 30, § 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

**PROCESSUAL CIVIL . SFH . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . PROCEDIMENTO . DECRETO-LEI Nº 70/66, ARTS. 31, 32, 34, 36 E 37 . INCLUSÃO DO NOME DO MUTUÁRIO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.**

*1. Assentada a premissa da constitucionalidade da execução extrajudicial, em conformidade com o entendimento dos Tribunais Superiores (STF, RE nº 223075 / DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, j. 23/06/98, DJ 06/11/98, p. 22; RE nº 287.453 / RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, j. 18/09/01, p. 63; STJ, REsp nº 49771 / RJ, Rel. Min. Castro Filho, unânime, J. 20/03/01, DJ 25/06/01, p. 150), devem ser rigorosa e cuidadosamente cumpridas as formalidades do procedimento respectivo, aquelas decorrentes dos arts. 31, 32, 34, 36 e 37 do Decreto-lei nº 70, de 21/11/66.*

*2. Na pendência de ação judicial, não é admissível a inclusão do nome do mutuário em cadastro de proteção ao crédito.*

*3. Agravo de instrumento parcialmente provido.*

(AG Nº 2007.03.00.081403-2, QUINTA TURMA, REATOR. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, DJU 13/11/2007)

Destarte, reconhecida a validade da execução extrajudicial, que obedeceu as regras contidas no Decreto-lei nº 70/66, era de rigor a improcedência do pedido de nulidade do procedimento extrajudicial.

E, consumada a execução extrajudicial, com o registro em cartório da arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem.

Esse, aliás, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**SFH . MÚTUO HABITACIONAL . INADIMPLÊNCIA . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI Nº 70/66 . ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL . EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO . PROPOSITURA DA AÇÃO . AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

*I. Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.*

*II. Propositura da ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.*

*III. Após a adjudicação do bem, com o seqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.*

*IV. Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.*

*V. Recurso especial provido.*

(RESP Nº 886150 / PR, PRIMEIRA TURMA, RELATOR MINISTRO FRANCISCO FALCÃO, DJ 17/05/2007)

E, mesmo nos casos em que a ação é ajuizada antes da arrematação do imóvel, tenho que, encerrado o procedimento de execução extrajudicial, não mais subsiste o interesse dos mutuários quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte Regional:

**PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO . RECURSO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATAÇÃO. AGRAVO PROVIDO.**

*I - Da análise dos autos, destaca-se que o imóvel em questão já foi arrematado e alienado a terceiro, registrados no Cartório de Registro de Imóveis, onde consta a averbação da arrematação, o cancelamento a hipoteca (17/10/2006) e a venda do imóvel (28/11/2007).*

*II - Mister apontar que os agravados interpuseram a ação originária em 01/06/2007, posteriormente à arrematação e cancelamento da hipoteca (17/10/2006), momento este em que não cabe a antecipação dos efeitos da tutela a impedir os efeitos da execução extrajudicial já concluída.*

*III - Ressalte-se que eventual nulidade da execução extrajudicial deverá ser analisada no decorrer da instrução processual, ou em ação própria, não sendo o caso do exame em sede de agravo, tendo em vista os elementos de prova constantes dos autos principais, devendo, com o retorno dos autos, ser analisado pelo juiz singular.*

*IV - Recurso provido.*

(AC Nº 2008.03.00.015987-3, SEGUNDA TURMA, RELATORA DES. FED. CECÍLIA MELLO, J.16/09/2008, DJF3 03/10/2008)

No caso concreto, restou demonstrado o encerramento da execução extrajudicial, com o registro em cartório da arrematação do imóvel (fl. 319 dos autos principais).

Desse modo, a parte autora é carecedora da ação, faltando-lhe interesse para agir, tendo em vista a arrematação do imóvel por parte da CEF, motivo pelo qual a extinção do feito é medida que se impõe.

Diante do exposto, **DE OFÍCIO, reconheço a falta de interesse de agir** dos autores e julgo extinto o feito, sem apreciação do mérito, com amparo no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso da parte autora, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042330-13.2007.403.0399/SP  
2007.03.99.042330-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : IND/ DE MOVEIS LIDER S/A  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 193828 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 22/24, que extinguiu a execução fiscal, com fundamento no art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, em razão da prescrição intercorrente. Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

- a) os créditos aqui executados são anteriores à edição da Lei n. 11.051/04, sendo, portanto, plenamente exigíveis;
- b) o ajuizamento da execução torna a dívida imprescritível;
- c) o § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80 não tem efeito retroativo (fls. 27/31).

Não foram apresentadas contrarrazões.

#### Decido.

**Prescrição intercorrente. Reconhecimento de ofício. Admissibilidade.** A redação dada ao § 4º do art. 40 da Lei n. 6.368/80 pela Lei n. 11.051, de 29.12.04, segundo a qual o juiz poderá, depois de ouvida a Fazenda Pública, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, contado o prazo da decisão que ordenar o arquivamento, tem aplicabilidade imediata, à vista de sua natureza processual:

*PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - TERMO INICIAL - SÚMULA 314/STJ - ARGÜIÇÃO PELO EXECUTADO - OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA - INEXISTÊNCIA - CONTRADITÓRIO - DESRESPEITO.*

*1. A prescrição intercorrente, passível de ocorrência no bojo do processo executivo, conta-se da data do arquivamento da execução fiscal, após findo o prazo de um ano da suspensão determinada pelo magistrado. Inteligência da Súmula n. 314/STJ.*

*2. O contraditório é princípio que deve ser respeitado em todas as manifestações do Poder Judiciário, que deve zelar pela sua observância, e não só nas hipóteses de declaração da prescrição ex officio.*

*3. Cabível a prescrição intercorrente em execução fiscal desde que a Fazenda Pública seja previamente intimada do decreto que a declarar, para opor algum fato impeditivo à incidência da prescrição.*

*4. Recurso especial provido."*

*(STJ, REsp n. 963.317-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 05.08.08)*

*EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRESCRIÇÃO DECRETADA DE OFÍCIO - ART. 40, § 4º DA LEF, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11051/2004 - PRAZO QUINQUÊNAL (ART. 174 DO CTN) - RECURSO DO INSS IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.*

*(...)*

*3. Não tendo sido encontrados bens sobre os quais pudesse recair a penhora, nos termos do art. 40, § 2º, da LEF, foi suspenso, em 04/10/2000, por 01 (um) ano e, após esse prazo, foi encaminhado ao arquivo, onde permaneceu até 04/08/2006, ocasião em que o Instituto exequente foi intimado, nos termos do § 4º do art. 40 da referida lei, introduzido pela Lei 11051/2004, a se manifestar acerca da prescrição intercorrente.*

*4. Considerando que a execução fiscal permaneceu paralisada por prazo superior ao previsto no art. 174 do CTN, fica mantida a decisão de Primeiro Grau que reconheceu a prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da LEF.*

*5. Recurso do INSS improvido. Sentença mantida.*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.03.99.039265-3-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.11.07)*

**Contribuição social. Prescrição.** A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da

Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, RE n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; RE n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; Re n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, RE n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza tributária, daí derivando a inaplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, que estabeleceram o prazo de 10 (dez) anos. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: *a*) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); *b*) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); *c*) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); *d*) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

**Do caso dos autos.** A presente execução fiscal foi extinta em decorrência da prescrição intercorrente. Observa-se, compulsando os autos, que os requisitos necessários para sua decretação foram cumpridos. Os fatos geradores do tributo cobrado ocorreram entre 07.72 e 12.73 (fl. 03), aplicando-se, portanto, o prazo prescricional quinquenal. Os autos permaneceram arquivados entre 1979 e 2005. O exequente foi intimado (fl. 16), em cumprimento ao § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80, para que se manifestasse sobre possíveis causas suspensivas ou interruptivas da prescrição, o que não conseguiu demonstrar. Assim sendo, a sentença não merece qualquer reparo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042333-65.2007.403.0399/SP

2007.03.99.042333-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : WALDOMIRO FERREIRA DA SILVA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 188905 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de fls. 18/20, que reconheceu a incidência da prescrição intercorrente, decretando-a, e julgou extinto o processo de execução fiscal, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80.

Recorre o INSS alegando, em síntese, que o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente não pode ser feito nas execuções fiscais ajuizadas antes do advento da Lei n. 11.051/04 (fls. 24/28).

Não foram apresentadas contrarrazões.

**Decido.**

**Prescrição intercorrente. Reconhecimento de ofício. Admissibilidade.** A redação dada ao § 4º do art. 40 da Lei n. Lei n. 6.368/80 pela Lei n. 11.051, de 29.12.04, segundo a qual o juiz poderá, depois de ouvida a Fazenda Pública, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, contado o prazo da decisão que ordenar o arquivamento, tem aplicabilidade imediata, à vista de sua natureza processual:

*PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - TERMO INICIAL - SÚMULA 314/STJ - ARGUIÇÃO PELO EXECUTADO - OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA - INEXISTÊNCIA - CONTRADITÓRIO - DESRESPEITO.*

*1. A prescrição intercorrente, passível de ocorrência no bojo do processo executivo, conta-se da data do arquivamento da execução fiscal, após findo o prazo de um ano da suspensão determinada pelo magistrado. Inteligência da Súmula n. 314/STJ.*

*2. O contraditório é princípio que deve ser respeitado em todas as manifestações do Poder Judiciário, que deve zelar pela sua observância, e não só nas hipóteses de declaração da prescrição ex officio.*

3. Cabível a prescrição intercorrente em execução fiscal desde que a Fazenda Pública seja previamente intimada do decreto que a declarar, para opor algum fato impeditivo à incidência da prescrição.

4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 963.317-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 05.08.08)

**EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRESCRIÇÃO DECRETADA DE OFÍCIO - ART. 40, § 4º DA LEF, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11051/2004 - PRAZO QUINQUENAL (ART. 174 DO CTN) - RECURSO DO INSS IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

(...)

3. Não tendo sido encontrados bens sobre os quais pudesse recair a penhora, nos termos do art. 40, § 2º, da LEF, foi suspenso, em 04/10/2000, por 01 (um) ano e, após esse prazo, foi encaminhado ao arquivo, onde permaneceu até 04/08/2006, ocasião em que o Instituto exequente foi intimado, nos termos do § 4º do art. 40 da referida lei, introduzido pela Lei 11051/2004, a se manifestar acerca da prescrição intercorrente.

4. Considerando que a execução fiscal permaneceu paralisada por prazo superior ao previsto no art. 174 do CTN, fica mantida a decisão de Primeiro Grau que reconheceu a prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da LEF.

5. Recurso do INSS improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.03.99.039265-3-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.11.07)

**Contribuição social. Prescrição.** A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, RE n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; RE n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; Re n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, RE n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza tributária, daí derivando a inaplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, que estabeleceram o prazo de 10 (dez) anos. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: a) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); b) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); c) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); d) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

**Do caso dos autos.** A presente execução fiscal foi extinta em decorrência da prescrição intercorrente. Observa-se, compulsando os autos, que os requisitos necessários para sua decretação foram cumpridos. Os fatos geradores ocorreram entre 10.67 a 02.71 e 01.71 a 09.71 (fl. 3), aplicando-se, portanto, o prazo prescricional quinquenal, sendo que o arquivamento dos autos deu-se em 26.10.78 (fl. 10), transcorrido pois o referido prazo. O exequente foi intimado (fl. 11v.), em cumprimento ao § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80, para que pudesse se manifestar sobre possíveis causas suspensivas ou interruptivas da prescrição, o que não conseguiu demonstrar (fls. 13/16).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043114-87.2007.403.0399/SP  
2007.03.99.043114-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : FRIGORIFICO SAO SILVESTRE LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 439290 12F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 24/26, que extinguiu a execução fiscal, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, em razão da prescrição intercorrente.

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

- a) não se aplicam aos processos em andamento as alterações efetuadas pela Lei n. 11.051/04 no art. 40 da Lei n. 6.830/80, uma vez que têm natureza material;
  - b) a dívida fiscal se torna imprescritível com o ajuizamento da execução;
  - c) "a prescrição intercorrente somente tem contagem às execuções que se derem após a vigência da alteração introduzida pelo parágrafo 4º, no art. 40 da Lei n. 8.630/80, não afetando as anteriores" (fl. 31);
  - d) o § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80 tem natureza material;
  - e) não há previsão no art. 174 do Código Tributário Nacional do instituto da prescrição intercorrente;
  - f) o reconhecimento da prescrição do tributo não pode ser feito *ex officio* (fls. 29/33).
- Não foram apresentadas contrarrazões.

### Decido.

**Prescrição intercorrente. Reconhecimento de ofício. Admissibilidade.** A redação dada ao § 4º do art. 40 da Lei n. Lei n. 6.368/80 pela Lei n. 11.051, de 29.12.04, segundo a qual o juiz poderá, depois de ouvida a Fazenda Pública, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, contado o prazo da decisão que ordenar o arquivamento, tem aplicabilidade imediata, à vista de sua natureza processual:

*PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - TERMO INICIAL - SÚMULA 314/STJ - ARGÜIÇÃO PELO EXECUTADO - OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA - INEXISTÊNCIA - CONTRADITÓRIO - DESRÉPEITO.*

*1. A prescrição intercorrente, passível de ocorrência no bojo do processo executivo, conta-se da data do arquivamento da execução fiscal, após findo o prazo de um ano da suspensão determinada pelo magistrado. Inteligência da Súmula n. 314/STJ.*

*2. O contraditório é princípio que deve ser respeitado em todas as manifestações do Poder Judiciário, que deve zelar pela sua observância, e não só nas hipóteses de declaração da prescrição ex officio.*

*3. Cabível a prescrição intercorrente em execução fiscal desde que a Fazenda Pública seja previamente intimada do decreto que a declarar, para opor algum fato impeditivo à incidência da prescrição.*

*4. Recurso especial provido."*

*(STJ, REsp n. 963.317-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 05.08.08)*

*EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRESCRIÇÃO DECRETADA DE OFÍCIO - ART. 40, § 4º DA LEF, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11051/2004 - PRAZO QUINQUÊNAL (ART. 174 DO CTN) - RECURSO DO INSS IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.*

*(...)*

*3. Não tendo sido encontrados bens sobre os quais pudesse recair a penhora, nos termos do art. 40, § 2º, da LEF, foi suspenso, em 04/10/2000, por 01 (um) ano e, após esse prazo, foi encaminhado ao arquivo, onde permaneceu até 04/08/2006, ocasião em que o Instituto exequente foi intimado, nos termos do § 4º do art. 40 da referida lei, introduzido pela Lei 11051/2004, a se manifestar acerca da prescrição intercorrente.*

*4. Considerando que a execução fiscal permaneceu paralisada por prazo superior ao previsto no art. 174 do CTN, fica mantida a decisão de Primeiro Grau que reconheceu a prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da LEF.*

*5. Recurso do INSS improvido. Sentença mantida.*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.03.99.039265-3-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.11.07)*

**Do caso dos autos.** A presente execução fiscal foi extinta em decorrência da prescrição intercorrente. Observa-se, compulsando os autos, que os requisitos para sua decretação foram cumpridos. Os fatos geradores do tributo aqui cobrado ocorreram entre 02.69 e 10.70, aplicando-se, portanto, o prazo prescricional quinquenal. Os autos permaneceram arquivados entre 1981 e 2005. Cumpre destacar que, após decorrido o prazo prescricional em arquivo, o exequente foi intimado (fl. 16), em cumprimento ao § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80, para que se manifestasse sobre possíveis causas suspensivas ou interruptivas da prescrição, o que não conseguiu demonstrar. Assim sendo, a sentença não merece qualquer reparo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031593-14.2008.403.0399/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IMETAL IND/ METALURGICA LTDA  
No. ORIG. : 00.00.30325-9 10F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 23/25, que reconheceu a incidência da prescrição intercorrente e extinguiu o processo de execução fiscal, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80.

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

- a) o prazo prescricional é trintenário;
- b) não é possível o reconhecimento de ofício de prescrição que se operou anteriormente ao advento da Lei n. 11.280/06 (fls. 29/38).

Não foram apresentadas contrarrazões.

**Decido.**

**Prescrição intercorrente. Reconhecimento de ofício. Admissibilidade.** A redação dada ao § 4º do art. 40 da Lei n. Lei n. 6.368/80 pela Lei n. 11.051, de 29.12.04, segundo a qual o juiz poderá, depois de ouvida a Fazenda Pública, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, contado o prazo da decisão que ordenar o arquivamento, tem aplicabilidade imediata, à vista de sua natureza processual:

*PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - TERMO INICIAL - SÚMULA 314/STJ - ARGÜIÇÃO PELO EXECUTADO - OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA - INEXISTÊNCIA - CONTRADITÓRIO - DESRESPEITO.*

*1. A prescrição intercorrente, passível de ocorrência no bojo do processo executivo, conta-se da data do arquivamento da execução fiscal, após findo o prazo de um ano da suspensão determinada pelo magistrado. Inteligência da Súmula n. 314/STJ.*

*2. O contraditório é princípio que deve ser respeitado em todas as manifestações do Poder Judiciário, que deve zelar pela sua observância, e não só nas hipóteses de declaração da prescrição ex officio.*

*3. Cabível a prescrição intercorrente em execução fiscal desde que a Fazenda Pública seja previamente intimada do decreto que a declarar, para opor algum fato impeditivo à incidência da prescrição.*

*4. Recurso especial provido."*

*(STJ, REsp n. 963.317-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 05.08.08)*

*EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRESCRIÇÃO DECRETADA DE OFÍCIO - ART. 40, § 4º DA LEF, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11051/2004 - PRAZO QUINQUÊNAL (ART. 174 DO CTN) - RECURSO DO INSS IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.*

*(...)*

*3. Não tendo sido encontrados bens sobre os quais pudesse recair a penhora, nos termos do art. 40, § 2º, da LEF, foi suspenso, em 04/10/2000, por 01 (um) ano e, após esse prazo, foi encaminhado ao arquivo, onde permaneceu até 04/08/2006, ocasião em que o Instituto exequente foi intimado, nos termos do § 4º do art. 40 da referida lei, introduzido pela Lei 11051/2004, a se manifestar acerca da prescrição intercorrente.*

*4. Considerando que a execução fiscal permaneceu paralisada por prazo superior ao previsto no art. 174 do CTN, fica mantida a decisão de Primeiro Grau que reconheceu a prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da LEF.*

*5. Recurso do INSS improvido. Sentença mantida.*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.03.99.039265-3-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.11.07)*

**Contribuição social. Prescrição.** A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, RE n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; RE n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; Re n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, RE n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo

prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza tributária, daí derivando a inaplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, que estabeleceram o prazo de 10 (dez) anos. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: *a*) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); *b*) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); *c*) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); *d*) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

**Do caso dos autos.** A presente execução fiscal foi extinta em decorrência da prescrição intercorrente. Observa-se, compulsando os autos, que os requisitos necessários para sua decretação foram cumpridos. Os fatos geradores ocorreram entre 11.70 e 10.71 (fl. 2), aplicando-se, portanto, o prazo prescricional quinquenal. Foi determinado o arquivamento do feito aos 28.02.78 (fl. 9). O exequente foi intimado (fl. 14), em cumprimento ao § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80, para que se manifestasse sobre possíveis causas suspensivas ou interruptivas da prescrição, o que não conseguiu demonstrar. Assim sendo, a sentença não merece reforma.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004555-25.2002.403.6126/SP

2002.61.26.004555-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : GRANI MAT ENGENHARIA IND/ E COM/ LTDA e outros  
: HEITOR ROBERTO TOMMASINI  
: ARNALDO TOMMASINI  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 109/111, que reconheceu a incidência da prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, e extinguiu o processo de execução fiscal, com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

O INSS recorre com os seguintes argumentos:

- a) o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente não pode ser feito nas execuções fiscais ajuizadas antes do advento da Lei n. 11.051/04;
- b) a norma que dispõe sobre a decretação de ofício da prescrição intercorrente tem natureza material;
- c) o art. 6º da Lei n. 11.051/04, que introduziu o § 4º ao art. 40 da Lei n. 6.830/80, é inconstitucional, uma vez que tratou de matéria reservada à lei complementar;
- d) os pressupostos necessários para decretação da prescrição intercorrente só podem ser verificados a partir do advento da Lei n. 11.051/04, sob pena de infringir o princípio da irretroatividade das leis;
- e) o prazo da prescrição intercorrente é o mesmo da prescrição, que, no caso, é de 10 (dez) anos, nos termos do art. 46 da Lei n. 8.212/91 (fls. 115/123).

Não foram apresentadas contrarrazões.

**Decido.**

**Prescrição intercorrente. Reconhecimento de ofício. Admissibilidade.** A redação dada ao § 4º do art. 40 da Lei n. Lei n. 6.368/80 pela Lei n. 11.051, de 29.12.04, segundo a qual o juiz poderá, depois de ouvida a Fazenda Pública, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, contado o prazo da decisão que ordenar o arquivamento, tem aplicabilidade imediata, à vista de sua natureza processual:

*PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - TERMO INICIAL - SÚMULA 314/STJ - ARGÜIÇÃO PELO EXECUTADO - OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA - INEXISTÊNCIA - CONTRADITÓRIO - DESRESPEITO.*

*1. A prescrição intercorrente, passível de ocorrência no bojo do processo executivo, conta-se da data do arquivamento da execução fiscal, após findo o prazo de um ano da suspensão determinada pelo magistrado. Inteligência da Súmula n. 314/STJ.*

*2. O contraditório é princípio que deve ser respeitado em todas as manifestações do Poder Judiciário, que deve zelar pela sua observância, e não só nas hipóteses de declaração da prescrição ex officio.*

*3. Cabível a prescrição intercorrente em execução fiscal desde que a Fazenda Pública seja previamente intimada do decreto que a declarar, para opor algum fato impeditivo à incidência da prescrição.*

4. Recurso especial provido."

(STJ, REsp n. 963.317-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 05.08.08)

**EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRESCRIÇÃO DECRETADA DE OFÍCIO - ART. 40, § 4º DA LEF, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11051/2004 - PRAZO QUINQUÊNAL (ART. 174 DO CTN) - RECURSO DO INSS IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

(...)

3. Não tendo sido encontrados bens sobre os quais pudesse recair a penhora, nos termos do art. 40, § 2º, da LEF, foi suspenso, em 04/10/2000, por 01 (um) ano e, após esse prazo, foi encaminhado ao arquivo, onde permaneceu até 04/08/2006, ocasião em que o Institutu exeqüente foi intimado, nos termos do § 4º do art. 40 da referida lei, introduzido pela Lei 11051/2004, a se manifestar acerca da prescrição intercorrente.

4. Considerando que a execução fiscal permaneceu paralisada por prazo superior ao previsto no art. 174 do CTN, fica mantida a decisão de Primeiro Grau que reconheceu a prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da LEF.

5. Recurso do INSS improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.03.99.039265-3-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.11.07)

**Contribuição social. Prescrição.** A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, RE n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; RE n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; Re n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, RE n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza tributária, daí derivando a inaplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, que estabeleceram o prazo de 10 (dez) anos. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: a) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); b) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); c) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); d) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

**Do caso dos autos.** A presente execução fiscal foi extinta em decorrência da prescrição intercorrente. Observa-se, compulsando os autos, que os requisitos necessários para sua decretação foram cumpridos. Os fatos geradores ocorreram em 01.95 a 04.95 (fl. 3), aplicando-se o prazo prescricional quinquenal, o qual está superado, haja vista que o despacho que determinou a suspensão e o subsequente arquivamento do feito, nos termos do art. 40 da Lei n. 6.830/80, foi proferido em 22.07.99 (fl. 67), contando-se o prazo prescricional um ano após essa data, nos termos da Súmula n. 314 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumprido destacar que, depois de decorrido o prazo prescricional em arquivo, o exequente foi intimado (fl. 98), em cumprimento ao § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80, para que pudesse se manifestar sobre possíveis causas suspensivas ou interruptivas da prescrição, o que não conseguiu demonstrar (fls. 100/107).

Assim sendo, a sentença está correta, não merecendo qualquer reparo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003066-50.2002.403.6126/SP

2002.61.26.003066-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : SUPERMERCADO NOVO BRASIL LTDA e outros  
: CARLOS ANTONIO RODRIGUES

: LUIZ ANTONIO MAZZEGA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 127/129, que reconheceu a incidência da prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, e extinguiu o processo de execução fiscal.

O INSS recorre com os seguintes argumentos:

- a) o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente não pode ser feito nas execuções fiscais ajuizadas antes do advento da Lei n. 11.051/04;
  - b) a norma que dispõe sobre a decretação de ofício da prescrição intercorrente tem natureza material;
  - c) o art. 6º da Lei n. 11.051/04, que introduziu o § 4º ao art. 40 da Lei n. 6.830/80, é inconstitucional, uma vez que tratou de matéria reservada à lei complementar;
  - d) os pressupostos necessários para decretação da prescrição intercorrente só podem ser verificados a partir do advento da Lei n. 11.051/04, sob pena de infringir o princípio da irretroatividade das leis;
  - e) o prazo da prescrição intercorrente é o mesmo da prescrição, que, no caso das contribuições sociais, poderá ser de 30 (trinta) anos, se o fato gerador tiver ocorrido antes de 1991, ou de 10 (dez) anos, no caso de créditos tributários cuja competência é posterior à edição da Lei n. 8.212/91 (fls. 133/141).
- Não foram apresentadas contrarrazões.

#### Decido.

**Prescrição intercorrente. Reconhecimento de ofício. Admissibilidade.** A redação dada ao § 4º do art. 40 da Lei n. Lei n. 6.368/80 pela Lei n. 11.051, de 29.12.04, segundo a qual o juiz poderá, depois de ouvida a Fazenda Pública, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, contado o prazo da decisão que ordenar o arquivamento, tem aplicabilidade imediata, à vista de sua natureza processual:

*PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - TERMO INICIAL - SÚMULA 314/STJ - ARGÜIÇÃO PELO EXECUTADO - OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA - INEXISTÊNCIA - CONTRADITÓRIO - DESRESPEITO.*

*1. A prescrição intercorrente, passível de ocorrência no bojo do processo executivo, conta-se da data do arquivamento da execução fiscal, após findo o prazo de um ano da suspensão determinada pelo magistrado. Inteligência da Súmula n. 314/STJ.*

*2. O contraditório é princípio que deve ser respeitado em todas as manifestações do Poder Judiciário, que deve zelar pela sua observância, e não só nas hipóteses de declaração da prescrição ex officio.*

*3. Cabível a prescrição intercorrente em execução fiscal desde que a Fazenda Pública seja previamente intimada do decreto que a declarar, para opor algum fato impeditivo à incidência da prescrição.*

*4. Recurso especial provido."*

*(STJ, REsp n. 963.317-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 05.08.08)*

*EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRESCRIÇÃO DECRETADA DE OFÍCIO - ART. 40, § 4º DA LEP, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11051/2004 - PRAZO QUINQUENAL (ART. 174 DO CTN) - RECURSO DO INSS IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.*

*(...)*

*3. Não tendo sido encontrados bens sobre os quais pudesse recair a penhora, nos termos do art. 40, § 2º, da LEP, foi suspenso, em 04/10/2000, por 01 (um) ano e, após esse prazo, foi encaminhado ao arquivo, onde permaneceu até 04/08/2006, ocasião em que o Instituto exequente foi intimado, nos termos do § 4º do art. 40 da referida lei, introduzido pela Lei 11051/2004, a se manifestar acerca da prescrição intercorrente.*

*4. Considerando que a execução fiscal permaneceu paralisada por prazo superior ao previsto no art. 174 do CTN, fica mantida a decisão de Primeiro Grau que reconheceu a prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da LEP.*

*5. Recurso do INSS improvido. Sentença mantida.*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.03.99.039265-3-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.11.07)*

**Contribuição social. Prescrição.** A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, RE n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; RE n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; Re n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, RE n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira,

unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza tributária, daí derivando a inaplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, que estabeleceram o prazo de 10 (dez) anos. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: *a*) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); *b*) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); *c*) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); *d*) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

**Do caso dos autos.** A presente execução fiscal foi extinta em decorrência da prescrição intercorrente. Observa-se, compulsando os autos, que os requisitos necessários para sua decretação foram cumpridos. Os fatos geradores ocorreram em 01.91 a 01.94 (fl. 3), aplicando-se o prazo prescricional quinquenal, o qual está superado, haja vista que o despacho que determinou a suspensão e o subsequente arquivamento do feito, nos termos do art. 40 da Lei n. 6.830/80, foi proferido em 19.11.96 (fl. 37), contando-se o prazo prescricional um ano após essa data, nos termos da Súmula n. 314 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumprido destacar que, depois de decorrido o prazo prescricional em arquivo, o exequente foi intimado (fl. 116), em cumprimento ao § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80, para que pudesse se manifestar sobre possíveis causas suspensivas ou interruptivas da prescrição, o que não conseguiu demonstrar (fls. 118/125).

Assim sendo, a sentença está correta, não merecendo qualquer reparo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000879-60.2006.403.6116/SP

2006.61.16.000879-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
PROCURADOR : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : SUPERMERCADO A BARATEIRA DE ASSIS LTDA e outros  
: RAUL SILVA PASQUARELLI  
: MIGUEL A SILVA PASQUARELLI  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 34/37, que reconheceu a intercorrente do débito exequendo e extinguiu o processo de execução fiscal, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 c. c. o art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

O INSS recorre com os seguintes argumentos:

- a) não houve intimação do procurador do exequente para tomar conhecimento do despacho que determinou o arquivamento do feito;
- b) aplica-se a norma prevista no art. 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/80, que prevê que "o despacho do juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição";
- c) a dívida tributária não está sujeita às regras da prescrição intercorrente;
- d) o prazo prescricional das contribuições previdenciárias é de 10 (dez) anos, nos termos do art. 46 da Lei n. 8.212/91 (fls. 40/49).

Não foram apresentadas contrarrazões.

**Decido.**

**Prescrição intercorrente. Reconhecimento de ofício. Admissibilidade.** A redação dada ao § 4º do art. 40 da Lei n. 6.368/80 pela Lei n. 11.051, de 29.12.04, segundo a qual o juiz poderá, depois de ouvida a Fazenda Pública, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, contado o prazo da decisão que ordenar o arquivamento, tem aplicabilidade imediata, à vista de sua natureza processual:

*PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - TERMO INICIAL - SÚMULA 314/STJ - ARGÜIÇÃO PELO EXECUTADO - OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA - INEXISTÊNCIA - CONTRADITÓRIO - DESRESPEITO.*

*1. A prescrição intercorrente, passível de ocorrência no bojo do processo executivo, conta-se da data do arquivamento da execução fiscal, após findo o prazo de um ano da suspensão determinada pelo magistrado. Inteligência da Súmula n. 314/STJ.*

2. O contraditório é princípio que deve ser respeitado em todas as manifestações do Poder Judiciário, que deve zelar pela sua observância, e não só nas hipóteses de declaração da prescrição ex officio.

3. Cabível a prescrição intercorrente em execução fiscal desde que a Fazenda Pública seja previamente intimada do decreto que a declarar, para opor algum fato impeditivo à incidência da prescrição.

4. Recurso especial provido."

(STJ, REsp n. 963.317-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 05.08.08)

**EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRESCRIÇÃO DECRETADA DE OFÍCIO - ART. 40, § 4º DA LEF, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11051/2004 - PRAZO QUINQUÊNAL (ART. 174 DO CTN) - RECURSO DO INSS IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

(...)

3. Não tendo sido encontrados bens sobre os quais pudesse recair a penhora, nos termos do art. 40, § 2º, da LEF, foi suspenso, em 04/10/2000, por 01 (um) ano e, após esse prazo, foi encaminhado ao arquivo, onde permaneceu até 04/08/2006, ocasião em que o Instituto exequente foi intimado, nos termos do § 4º do art. 40 da referida lei, introduzido pela Lei 11051/2004, a se manifestar acerca da prescrição intercorrente.

4. Considerando que a execução fiscal permaneceu paralisada por prazo superior ao previsto no art. 174 do CTN, fica mantida a decisão de Primeiro Grau que reconheceu a prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da LEF.

5. Recurso do INSS improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.03.99.039265-3-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.11.07)

**Contribuição social. Prescrição.** A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, RE n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; RE n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; Re n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, RE n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza tributária, daí derivando a inaplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, que estabeleceram o prazo de 10 (dez) anos. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: a) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); b) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); c) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); d) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

**Do caso dos autos.** Não merece provimento o recurso do exequente.

A presente execução fiscal foi extinta em decorrência da prescrição intercorrente. Observa-se, compulsando os autos, que os requisitos necessários para sua decretação foram cumpridos. Os fatos geradores ocorreram em 12.93 (fl. 3), aplicando-se o prazo prescricional quinquenal, o qual está superado, haja vista que o despacho que determinou a suspensão e o subsequente arquivamento do feito, nos termos do art. 40 da Lei n. 6.830/80, foi proferido em 09.06.97 (fl. 26), contando-se o prazo prescricional um ano após essa data.

Verifica-se que, depois de decorrido o prazo de prescrição em arquivo, o exequente foi intimado (fl. 30), em cumprimento ao § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80, para que pudesse se manifestar sobre possíveis causas suspensivas ou interruptivas da prescrição, o que não conseguiu demonstrar (fls. 31/32).

Por fim, cumpre destacar que não há exigência de intimação da Fazenda Pública sobre o arquivamento do feito, uma vez que este decorre de previsão legal, de conhecimento do exequente, sendo que a citação da executada não impede a incidência da prescrição intercorrente, reiniciando-se o prazo prescricional a partir do arquivamento do feito.

Assim sendo, a sentença não merece qualquer reparo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.045910-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : FLORICULTURA FOTOSSINTESE LTDA e outros  
: FRANCISCO POUSO GONCALVES NETTO  
: RUI HERNANDES MELLO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.06.04844-6 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 37/40, que extinguiu o processo de execução fiscal, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, em razão da prescrição intercorrente.

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

- a) o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente não pode ser feito nas execuções fiscais ajuizadas antes do advento da Lei n. 11.051/04;
- b) o prazo prescricional das contribuições sociais, nos termos do art. 46 da Lei n. 8.212/91, é de 10 (dez) anos;
- c) é constitucional o prazo prescricional estabelecido na Lei n. 8.212/91;
- d) o prazo da prescrição intercorrente é o mesmo que o da prescrição (fls. 42/53).

Não foram apresentadas contra-razões.

#### Decido.

**Prescrição intercorrente. Reconhecimento de ofício. Admissibilidade.** A redação dada ao § 4º do art. 40 da Lei n. Lei n. 6.368/80 pela Lei n. 11.051, de 29.12.04, segundo a qual o juiz poderá, depois de ouvida a Fazenda Pública, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, contado o prazo da decisão que ordenar o arquivamento, tem aplicabilidade imediata, à vista de sua natureza processual:

*PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - TERMO INICIAL - SÚMULA 314/STJ - ARGÜIÇÃO PELO EXECUTADO - OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA - INEXISTÊNCIA - CONTRADITÓRIO - DESRESPEITO.*

*1. A prescrição intercorrente, passível de ocorrência no bojo do processo executivo, conta-se da data do arquivamento da execução fiscal, após findo o prazo de um ano da suspensão determinada pelo magistrado. Inteligência da Súmula n. 314/STJ.*

*2. O contraditório é princípio que deve ser respeitado em todas as manifestações do Poder Judiciário, que deve zelar pela sua observância, e não só nas hipóteses de declaração da prescrição ex officio.*

*3. Cabível a prescrição intercorrente em execução fiscal desde que a Fazenda Pública seja previamente intimada do decreto que a declarar, para opor algum fato impeditivo à incidência da prescrição.*

*4. Recurso especial provido."*

*(STJ, REsp n. 963.317-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 05.08.08)*

*EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRESCRIÇÃO DECRETADA DE OFÍCIO - ART. 40, § 4º DA LEF, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11051/2004 - PRAZO QUINQUÊNAL (ART. 174 DO CTN) - RECURSO DO INSS IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.*

*(...)*

*3. Não tendo sido encontrados bens sobre os quais pudesse recair a penhora, nos termos do art. 40, § 2º, da LEF, foi suspenso, em 04/10/2000, por 01 (um) ano e, após esse prazo, foi encaminhado ao arquivo, onde permaneceu até 04/08/2006, ocasião em que o Instituto exequente foi intimado, nos termos do § 4º do art. 40 da referida lei, introduzido pela Lei 11051/2004, a se manifestar acerca da prescrição intercorrente.*

*4. Considerando que a execução fiscal permaneceu paralisada por prazo superior ao previsto no art. 174 do CTN, fica mantida a decisão de Primeiro Grau que reconheceu a prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da LEF.*

*5. Recurso do INSS improvido. Sentença mantida.*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.03.99.039265-3-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.11.07)*

**Contribuição social. Prescrição.** A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, RE n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; RE n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; Re n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p.

15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, RE n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza tributária, daí derivando a inaplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, que estabeleceram o prazo de 10 (dez) anos. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: *a*) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); *b*) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); *c*) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); *d*) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

**Do caso dos autos.** A presente execução fiscal foi extinta em decorrência da prescrição intercorrente. Observa-se, compulsando os autos, que os requisitos para sua decretação foram cumpridos. Os fatos geradores ocorreram entre 04.93 e 09.94 (fl. 04), aplicando-se, portanto, o prazo prescricional quinquenal. O exequente foi intimado (fl. 28), em cumprimento ao § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80, para que se manifestasse sobre possíveis causas suspensivas ou interruptivas da prescrição, o que não conseguiu demonstrar. Assim sendo, a sentença não merece qualquer reparo. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009989-94.2008.403.0399/SP

2008.03.99.009989-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : CALCADOS TALLIANA LTDA e outros  
: MARIA LUCIA SERRANO FERRA  
: CARMO FERRARA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 94.06.04080-8 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 64/67, que extinguiu o processo de execução fiscal, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, em razão da prescrição intercorrente.

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

- o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente não pode ser feito nas execuções fiscais ajuizadas antes do advento da Lei n. 11.051/04;
- não houve intimação do exequente para tomar conhecimento da decisão que determinou o arquivamento dos autos;
- o prazo prescricional das contribuições sociais deve ser aquele vigente à data do fato gerador, conforme previsto no art. 114 do Código Tributário Nacional;
- a Lei n. 6.830/80 restabeleceu o prazo de prescrição de 30 (trinta) anos para as contribuições sociais, que só foi alterado com o advento da Lei n. 8.212/91, quando passou a ser de 10 (dez) anos, conforme previsto no seu art. 46 (fls. 70/85).

Não foram apresentadas contra-razões.

**Decido.**

**Prescrição intercorrente. Reconhecimento de ofício. Admissibilidade.** A redação dada ao § 4º do art. 40 da Lei n. Lei n. 6.368/80 pela Lei n. 11.051, de 29.12.04, segundo a qual o juiz poderá, depois de ouvida a Fazenda Pública, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, contado o prazo da decisão que ordenar o arquivamento, tem aplicabilidade imediata, à vista de sua natureza processual:

*PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - TERMO INICIAL - SÚMULA 314/STJ - ARGÜIÇÃO PELO EXECUTADO - OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA - INEXISTÊNCIA - CONTRADITÓRIO - DESRESPEITO.*

*1. A prescrição intercorrente, passível de ocorrência no bojo do processo executivo, conta-se da data do arquivamento da execução fiscal, após findo o prazo de um ano da suspensão determinada pelo magistrado. Inteligência da Súmula n. 314/STJ.*

*2. O contraditório é princípio que deve ser respeitado em todas as manifestações do Poder Judiciário, que deve zelar pela sua observância, e não só nas hipóteses de declaração da prescrição ex officio.*

3. Cabível a prescrição intercorrente em execução fiscal desde que a Fazenda Pública seja previamente intimada do decreto que a declarar, para opor algum fato impeditivo à incidência da prescrição.

4. Recurso especial provido."

(STJ, REsp n. 963.317-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 05.08.08)

**EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRESCRIÇÃO DECRETADA DE OFÍCIO - ART. 40, § 4º DA LEF, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11051/2004 - PRAZO QUINQUÊNAL (ART. 174 DO CTN) - RECURSO DO INSS IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

(...)

3. Não tendo sido encontrados bens sobre os quais pudesse recair a penhora, nos termos do art. 40, § 2º, da LEF, foi suspenso, em 04/10/2000, por 01 (um) ano e, após esse prazo, foi encaminhado ao arquivo, onde permaneceu até 04/08/2006, ocasião em que o Instituto exequente foi intimado, nos termos do § 4º do art. 40 da referida lei, introduzido pela Lei 11051/2004, a se manifestar acerca da prescrição intercorrente.

4. Considerando que a execução fiscal permaneceu paralisada por prazo superior ao previsto no art. 174 do CTN, fica mantida a decisão de Primeiro Grau que reconheceu a prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da LEF.

5. Recurso do INSS improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.03.99.039265-3-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.11.07)

**Prescrição intercorrente. Prévia manifestação da Fazenda Pública. Exigibilidade.** Sob pena de nulidade, é necessária a prévia oitiva da Fazenda Pública para que o juiz possa reconhecer a prescrição intercorrente nos termos da Lei n. 6.830/80, art. 40, § 4º, incluído pela Lei n. 11.051/04 (AC n. 2007.03.99.018801-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 19.11.07).

**Contribuição social. Prescrição.** A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, RE n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; RE n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; Re n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, RE n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza tributária, daí derivando a inaplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, que estabeleceram o prazo de 10 (dez) anos. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: a) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); b) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); c) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); d) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

**Do caso dos autos.** A presente execução fiscal foi extinta em decorrência da prescrição intercorrente. Observa-se, compulsando os autos, que os requisitos necessários para sua decretação foram cumpridos. Os fatos geradores ocorreram entre 08/89 e 01/91 (fl. 03), aplicando-se, portanto, o prazo prescricional quinquenal. O exequente foi intimado (fl. 47), em cumprimento ao § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80, para que pudesse se manifestar sobre possíveis causas suspensivas ou interruptivas da prescrição, o que não conseguiu demonstrar. Por fim, cumpre destacar que não há exigência de intimação da Fazenda Pública sobre o arquivamento do feito, uma vez que este decorre de previsão legal, de conhecimento do exequente. Assim sendo, a sentença não merece qualquer reparo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043132-11.2007.403.0399/SP

2007.03.99.043132-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : TYLSON PEDRO ANDREOTTI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 781258 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 46/48, que extinguiu a execução fiscal, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, em razão da prescrição intercorrente.

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

- a) os créditos em execução continuam exigíveis por serem anteriores à Lei n. 11.051/04, que alterou o art. 40 da Lei n. 8630/80;
- b) só pelo fato do ajuizamento da execução, a dívida fiscal se torna imprescritível;
- c) a prescrição intercorrente não pode ser reconhecida de ofício nos processos ajuizados anteriormente à vigência da Lei n. 11.051/04 (fls. 51/57).

Não foram apresentadas contrarrazões.

#### Decido.

**Prescrição intercorrente. Reconhecimento de ofício. Admissibilidade.** A redação dada ao § 4º do art. 40 da Lei n. Lei n. 6.368/80 pela Lei n. 11.051, de 29.12.04, segundo a qual o juiz poderá, depois de ouvida a Fazenda Pública, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, contado o prazo da decisão que ordenar o arquivamento, tem aplicabilidade imediata, à vista de sua natureza processual:

*PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - TERMO INICIAL - SÚMULA 314/STJ - ARGÜIÇÃO PELO EXECUTADO - OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA - INEXISTÊNCIA - CONTRADITÓRIO - DESRESPEITO.*

*1. A prescrição intercorrente, passível de ocorrência no bojo do processo executivo, conta-se da data do arquivamento da execução fiscal, após findo o prazo de um ano da suspensão determinada pelo magistrado. Inteligência da Súmula n. 314/STJ.*

*2. O contraditório é princípio que deve ser respeitado em todas as manifestações do Poder Judiciário, que deve zelar pela sua observância, e não só nas hipóteses de declaração da prescrição ex officio.*

*3. Cabível a prescrição intercorrente em execução fiscal desde que a Fazenda Pública seja previamente intimada do decreto que a declarar, para opor algum fato impeditivo à incidência da prescrição.*

*4. Recurso especial provido."*

*(STJ, REsp n. 963.317-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 05.08.08)*

*EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRESCRIÇÃO DECRETADA DE OFÍCIO - ART. 40, § 4º DA LEF, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11051/2004 - PRAZO QUINQUÊNAL (ART. 174 DO CTN) - RECURSO DO INSS IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.*

*(...)*

*3. Não tendo sido encontrados bens sobre os quais pudesse recair a penhora, nos termos do art. 40, § 2º, da LEF, foi suspenso, em 04/10/2000, por 01 (um) ano e, após esse prazo, foi encaminhado ao arquivo, onde permaneceu até 04/08/2006, ocasião em que o Instituto exequente foi intimado, nos termos do § 4º do art. 40 da referida lei, introduzido pela Lei 11051/2004, a se manifestar acerca da prescrição intercorrente.*

*4. Considerando que a execução fiscal permaneceu paralisada por prazo superior ao previsto no art. 174 do CTN, fica mantida a decisão de Primeiro Grau que reconheceu a prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da LEF.*

*5. Recurso do INSS improvido. Sentença mantida.*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.03.99.039265-3-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.11.07)*

**Contribuição social. Prescrição.** A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, RE n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; RE n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; Re n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, RE n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza tributária, daí derivando a inaplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, que estabeleceram o prazo de

10 (dez) anos. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: a) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); b) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); c) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); d) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

**Do caso dos autos.** A presente execução fiscal foi extinta em decorrência da prescrição intercorrente. Observa-se, compulsando os autos, que os requisitos para sua decretação foram cumpridos. Os fatos geradores ocorreram entre 05.67 e 10.71 (fl. 03), aplicando-se, portanto, o prazo prescricional quinquenal. Foi determinado o arquivamento em 11.10.76. O exequente foi intimado (fl. 38), em cumprimento ao § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80. Assim sendo, a sentença não merece qualquer reparo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002524-68.2007.403.0399/SP

2007.03.99.002524-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
PROCURADOR : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : EMBALAGENS JARDIM END/ E COM/ LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 33/35, que extinguiu a execução fiscal, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, em razão da prescrição intercorrente.

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

- a) os créditos em execução continuam exigíveis por serem anteriores à Lei n. 11.051/04, que alterou o art. 40 da Lei n. 8630/80;
- b) só pelo fato do ajuizamento da execução, a dívida fiscal se torna imprescritível;
- c) a prescrição intercorrente não pode ser reconhecida de ofício nos processos ajuizados anteriormente à vigência da Lei n. 11.051/04 (fls. 39/44).

Não foram apresentadas contrarrazões.

**Decido.**

**Prescrição intercorrente. Reconhecimento de ofício. Admissibilidade.** A redação dada ao § 4º do art. 40 da Lei n. Lei n. 6.368/80 pela Lei n. 11.051, de 29.12.04, segundo a qual o juiz poderá, depois de ouvida a Fazenda Pública, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, contado o prazo da decisão que ordenar o arquivamento, tem aplicabilidade imediata, à vista de sua natureza processual:

*PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - TERMO INICIAL - SÚMULA 314/STJ - ARGÜIÇÃO PELO EXECUTADO - OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA - INEXISTÊNCIA - CONTRADITÓRIO - DESRESPEITO.*

*1. A prescrição intercorrente, passível de ocorrência no bojo do processo executivo, conta-se da data do arquivamento da execução fiscal, após findo o prazo de um ano da suspensão determinada pelo magistrado. Inteligência da Súmula n. 314/STJ.*

*2. O contraditório é princípio que deve ser respeitado em todas as manifestações do Poder Judiciário, que deve zelar pela sua observância, e não só nas hipóteses de declaração da prescrição ex officio.*

*3. Cabível a prescrição intercorrente em execução fiscal desde que a Fazenda Pública seja previamente intimada do decreto que a declarar, para opor algum fato impeditivo à incidência da prescrição.*

*4. Recurso especial provido."*

*(STJ, REsp n. 963.317-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 05.08.08)*

*EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRESCRIÇÃO DECRETADA DE OFÍCIO - ART. 40, § 4º DA LEF, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11051/2004 - PRAZO QUINQUÊNAL (ART. 174 DO CTN) - RECURSO DO INSS IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.*

*(...)*

*3. Não tendo sido encontrados bens sobre os quais pudesse recair a penhora, nos termos do art. 40, § 2º, da LEF, foi suspenso, em 04/10/2000, por 01 (um) ano e, após esse prazo, foi encaminhado ao arquivo, onde permaneceu até*

04/08/2006, ocasião em que o Instituto exequente foi intimado, nos termos do § 4º do art. 40 da referida lei, introduzido pela Lei 11051/2004, a se manifestar acerca da prescrição intercorrente.

4. Considerando que a execução fiscal permaneceu paralisada por prazo superior ao previsto no art. 174 do CTN, fica mantida a decisão de Primeiro Grau que reconheceu a prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da LEF.

5. Recurso do INSS improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.03.99.039265-3-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.11.07)

**Contribuição social. Prescrição.** A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, RE n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; RE n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; Re n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, RE n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza tributária, daí derivando a inaplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, que estabeleceram o prazo de 10 (dez) anos. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: a) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); b) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); c) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); d) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

**Do caso dos autos.** A presente execução fiscal foi extinta em decorrência da prescrição intercorrente. Observa-se, compulsando os autos, que os requisitos para sua decretação foram cumpridos. Os fatos geradores ocorreram entre 06.72 e 09.73 (fl. 2), aplicando-se, portanto, o prazo prescricional quinquenal. Foi determinado o arquivamento do feito aos 28.02.86. O exequente foi intimado (fl. 26), em cumprimento ao § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80, para que se manifestasse sobre possíveis causas suspensivas ou interruptivas da prescrição, o que não conseguiu demonstrar. Assim sendo, a sentença não merece qualquer reparo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063928-86.2008.403.0399/SP

2008.03.99.063928-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : METALURGICA ELAR LTDA  
No. ORIG. : 00.02.22843-2 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 38/40, que reconheceu a incidência da prescrição intercorrente e extinguiu o processo de execução fiscal, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80.

Em suas razões, a parte apelante recorre e pleiteia, em síntese, a anulação da sentença, ao argumento de que a Fazenda não foi devidamente intimada da decisão que determinou o arquivamento (fls. 44/39).

Não foram apresentadas contrarrazões.

**Decido.**

**Prescrição intercorrente. Reconhecimento de officio. Admissibilidade.** A redação dada ao § 4º do art. 40 da Lei n. Lei n. 6.368/80 pela Lei n. 11.051, de 29.12.04, segundo a qual o juiz poderá, depois de ouvida a Fazenda Pública, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, contado o prazo da decisão que ordenar o arquivamento, tem aplicabilidade imediata, à vista de sua natureza processual:

*PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - TERMO INICIAL - SÚMULA 314/STJ - ARGÜIÇÃO PELO EXECUTADO - OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA - INEXISTÊNCIA - CONTRADITÓRIO - DESRESPEITO.*

*1. A prescrição intercorrente, passível de ocorrência no bojo do processo executivo, conta-se da data do arquivamento da execução fiscal, após findo o prazo de um ano da suspensão determinada pelo magistrado. Inteligência da Súmula n. 314/STJ.*

*2. O contraditório é princípio que deve ser respeitado em todas as manifestações do Poder Judiciário, que deve zelar pela sua observância, e não só nas hipóteses de declaração da prescrição ex officio.*

*3. Cabível a prescrição intercorrente em execução fiscal desde que a Fazenda Pública seja previamente intimada do decreto que a declarar, para opor algum fato impeditivo à incidência da prescrição.*

*4. Recurso especial provido."*

*(STJ, REsp n. 963.317-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 05.08.08)*

*EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRESCRIÇÃO DECRETADA DE OFÍCIO - ART. 40, § 4º DA LEF, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11051/2004 - PRAZO QUINQUÊNAL (ART. 174 DO CTN) - RECURSO DO INSS IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.*

*(...)*

*3. Não tendo sido encontrados bens sobre os quais pudesse recair a penhora, nos termos do art. 40, § 2º, da LEF, foi suspenso, em 04/10/2000, por 01 (um) ano e, após esse prazo, foi encaminhado ao arquivo, onde permaneceu até 04/08/2006, ocasião em que o Instituto exequente foi intimado, nos termos do § 4º do art. 40 da referida lei, introduzido pela Lei 11051/2004, a se manifestar acerca da prescrição intercorrente.*

*4. Considerando que a execução fiscal permaneceu paralisada por prazo superior ao previsto no art. 174 do CTN, fica mantida a decisão de Primeiro Grau que reconheceu a prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da LEF.*

*5. Recurso do INSS improvido. Sentença mantida.*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.03.99.039265-3-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.11.07)*

**Contribuição social. Prescrição.** A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, RE n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; RE n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; Re n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, RE n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza tributária, daí derivando a inaplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, que estabeleceram o prazo de 10 (dez) anos. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: *a)* de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); *b)* de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); *c)* de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); *d)* de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

**Do caso dos autos.** A presente execução fiscal foi extinta em decorrência da prescrição intercorrente. Observa-se, compulsando os autos, que os requisitos para sua decretação foram cumpridos. Os fatos geradores ocorreram entre 02.76 e 06.78 (fl. 2), aplicando-se, portanto, o prazo prescricional quinquenal. Foi determinado o arquivamento do feito aos 05.08.87.

Não merece acolhida o pedido de anulação da sentença. O exequente foi intimado (fl. 36), em cumprimento ao § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80, para que se manifestasse sobre possíveis causas suspensivas ou interruptivas da prescrição, o que não conseguiu demonstrar. Assim sendo, a sentença não merece qualquer reparo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008393-60.2003.403.9999/SP

2003.03.99.008393-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : CANAVIEIRA AGRO PASTORIL LTDA  
ADVOGADO : GUILHERME ESCUDERO JÚNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 99.00.00002-4 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 203/204 e 209. Manifeste-se a União Federal (Fazenda Nacional) acerca do noticiado no prazo de dez dias. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006553-83.2001.403.9999/SP

2001.03.99.006553-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : USINA SANTA RITA S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : ROSIMARA PACIENCIA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 98.00.00009-8 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 279/280. Esclareça a embargante se renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação. Prazo de 10 (dez) dias. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045252-27.2007.403.0399/SP

2007.03.99.045252-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : MACRODATA PROCESSAMENTO DE DADOS S/C LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 00.05.09009-1 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 19/21, que reconheceu a incidência da prescrição intercorrente e extinguiu o processo de execução fiscal, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80.

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

- a) não se aplicam aos processos em andamento as alterações efetuadas pela Lei n. 11.051/04 no art. 40 da Lei n. 6.830/80, uma vez que têm natureza material;
- b) a dívida fiscal se torna imprescritível com o ajuizamento da execução;
- c) "a prescrição intercorrente somente tem contagem às execuções que se derem após a vigência da alteração introduzida pelo parágrafo 4o, no art. 40 da Lei n. 8.630/80, não afetando as anteriores" (fl. 27);
- d) o § 4o do art. 40 da Lei n. 6.830/80 tem natureza material;
- e) não há previsão no art. 174 do Código Tributário Nacional do instituto da prescrição intercorrente;
- f) o reconhecimento da prescrição do tributo não pode ser feito *ex officio* (fls. 25/29).

Não foram apresentadas contrarrazões.

## **Decido.**

**Prescrição intercorrente. Reconhecimento de ofício. Admissibilidade.** A redação dada ao § 4º do art. 40 da Lei n. Lei n. 6.368/80 pela Lei n. 11.051, de 29.12.04, segundo a qual o juiz poderá, depois de ouvida a Fazenda Pública, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, contado o prazo da decisão que ordenar o arquivamento, tem aplicabilidade imediata, à vista de sua natureza processual:

*PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - TERMO INICIAL - SÚMULA 314/STJ - ARGÜIÇÃO PELO EXECUTADO - OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA - INEXISTÊNCIA - CONTRADITÓRIO - DESRESPEITO.*

1. *A prescrição intercorrente, passível de ocorrência no bojo do processo executivo, conta-se da data do arquivamento da execução fiscal, após findo o prazo de um ano da suspensão determinada pelo magistrado. Inteligência da Súmula n. 314/STJ.*

2. *O contraditório é princípio que deve ser respeitado em todas as manifestações do Poder Judiciário, que deve zelar pela sua observância, e não só nas hipóteses de declaração da prescrição ex officio.*

3. *Cabível a prescrição intercorrente em execução fiscal desde que a Fazenda Pública seja previamente intimada do decreto que a declarar, para opor algum fato impeditivo à incidência da prescrição.*

4. *Recurso especial provido."*

*(STJ, REsp n. 963.317-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 05.08.08)*

*EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRESCRIÇÃO DECRETADA DE OFÍCIO - ART. 40, § 4º DA LEF, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11051/2004 - PRAZO QUINQUÊNIAL (ART. 174 DO CTN) - RECURSO DO INSS IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.*

*(...)*

3. *Não tendo sido encontrados bens sobre os quais pudesse recair a penhora, nos termos do art. 40, § 2º, da LEF, foi suspenso, em 04/10/2000, por 01 (um) ano e, após esse prazo, foi encaminhado ao arquivo, onde permaneceu até 04/08/2006, ocasião em que o Instituto exequente foi intimado, nos termos do § 4º do art. 40 da referida lei, introduzido pela Lei 11051/2004, a se manifestar acerca da prescrição intercorrente.*

4. *Considerando que a execução fiscal permaneceu paralisada por prazo superior ao previsto no art. 174 do CTN, fica mantida a decisão de Primeiro Grau que reconheceu a prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da LEF.*

5. *Recurso do INSS improvido. Sentença mantida.*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.03.99.039265-3-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.11.07)*

**Contribuição social. Prescrição.** A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, RE n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; RE n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; Re n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, RE n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza tributária, daí derivando a inaplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, que estabeleceram o prazo de 10 (dez) anos. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: a) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); b) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); c) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); d) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

**Do caso dos autos.** A presente execução fiscal foi extinta em decorrência da prescrição intercorrente. Observa-se, compulsando os autos, que os requisitos para sua decretação foram cumpridos. Os fatos geradores ocorreram entre 10.78 e 12.78 (fl. 4), aplicando-se, portanto, o prazo prescricional quinquenal. Foi determinado o arquivamento do feito aos 22.04.87. O exequente foi intimado (fl. 11), em cumprimento ao § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80, para que se manifestasse sobre possíveis causas suspensivas ou interruptivas da prescrição, o que não conseguiu demonstrar. Assim sendo, a sentença não merece qualquer reparo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045999-11.2006.403.0399/SP  
2006.03.99.045999-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : PROBELE COM/ DE COSMETICOS LTDA e outro  
: CELSO DE OLIVEIRA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.06.05891-1 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 25/28, que reconheceu a incidência da prescrição intercorrente e extinguiu o processo de execução fiscal, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 c. c. o art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

- a) o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente não pode ser feito nas execuções fiscais ajuizadas antes do advento da Lei n. 11.051/04;
- b) o prazo prescricional das contribuições sociais deve ser aquele vigente à data do fato gerador, conforme previsto no art. 114 do Código Tributário Nacional;
- c) a Lei n. 6.830/80 restabeleceu o prazo de prescrição de 30 (trinta) anos para as contribuições sociais, que só foi alterado com o advento da Lei n. 8.212/91, quando passou a ser de 10 (dez) anos, conforme previsto no seu art. 46 (fls. 30/40).

Não foram apresentadas contra-razões.

#### Decido.

**Prescrição intercorrente. Reconhecimento de ofício. Admissibilidade.** A redação dada ao § 4º do art. 40 da Lei n. Lei n. 6.368/80 pela Lei n. 11.051, de 29.12.04, segundo a qual o juiz poderá, depois de ouvida a Fazenda Pública, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, contado o prazo da decisão que ordenar o arquivamento, tem aplicabilidade imediata, à vista de sua natureza processual:

*PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - TERMO INICIAL - SÚMULA 314/STJ - ARGÜIÇÃO PELO EXECUTADO - OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA - INEXISTÊNCIA - CONTRADITÓRIO - DESRÉSPITO.*

*1. A prescrição intercorrente, passível de ocorrência no bojo do processo executivo, conta-se da data do arquivamento da execução fiscal, após findo o prazo de um ano da suspensão determinada pelo magistrado. Inteligência da Súmula n. 314/STJ.*

*2. O contraditório é princípio que deve ser respeitado em todas as manifestações do Poder Judiciário, que deve zelar pela sua observância, e não só nas hipóteses de declaração da prescrição ex officio.*

*3. Cabível a prescrição intercorrente em execução fiscal desde que a Fazenda Pública seja previamente intimada do decreto que a declarar, para opor algum fato impeditivo à incidência da prescrição.*

*4. Recurso especial provido."*

*(STJ, REsp n. 963.317-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 05.08.08)*

*EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRESCRIÇÃO DECRETADA DE OFÍCIO - ART. 40, § 4º DA LEF, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11051/2004 - PRAZO QUINQUÊNAL (ART. 174 DO CTN) - RECURSO DO INSS IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.*

*(...)*

*3. Não tendo sido encontrados bens sobre os quais pudesse recair a penhora, nos termos do art. 40, § 2º, da LEF, foi suspenso, em 04/10/2000, por 01 (um) ano e, após esse prazo, foi encaminhado ao arquivo, onde permaneceu até 04/08/2006, ocasião em que o Instituto exequente foi intimado, nos termos do § 4º do art. 40 da referida lei, introduzido pela Lei 11051/2004, a se manifestar acerca da prescrição intercorrente.*

*4. Considerando que a execução fiscal permaneceu paralisada por prazo superior ao previsto no art. 174 do CTN, fica mantida a decisão de Primeiro Grau que reconheceu a prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da LEF.*

*5. Recurso do INSS improvido. Sentença mantida.*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.03.99.039265-3-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.11.07)*

**Contribuição social. Prescrição.** A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a

promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, RE n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; RE n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; Re n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, RE n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza tributária, daí derivando a inaplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, que estabeleceram o prazo de 10 (dez) anos. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: *a*) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); *b*) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); *c*) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); *d*) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

**Do caso dos autos.** A presente execução fiscal foi extinta em decorrência da prescrição intercorrente. Observa-se, compulsando os autos, que os requisitos para sua decretação foram cumpridos. Os fatos geradores ocorreram em 12.92 (fl. 5), aplicando-se, portanto, o prazo prescricional quinquenal. Foi determinado o arquivamento do feito aos 28.11.95 (fl. 11). O exequente foi intimado devidamente (fl. 17 v.), em cumprimento ao § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80, para que se manifestasse sobre possíveis causas suspensivas ou interruptivas da prescrição, o que não conseguiu demonstrar. Assim sendo, a sentença não merece qualquer reparo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009829-67.2002.403.6126/SP  
2002.61.26.009829-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : METALFORMA IND/ MECANICA LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 56/58, que extinguiu a execução fiscal, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, em razão da prescrição intercorrente.

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

- a) o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente não pode ser feito nas execuções fiscais ajuizadas antes do advento da Lei n. 11.051/04;
- b) a norma que dispõe sobre a decretação de ofício da prescrição intercorrente tem natureza material;
- c) o art. 6º da Lei n. 11.051/04, que introduziu o § 4º ao art. 40 da Lei n. 6.830/80, é inconstitucional, uma vez que tratou de matéria reservada à lei complementar;
- d) os pressupostos necessários para decretação da prescrição intercorrente só podem ser verificados a partir do advento da Lei n. 11.051/04, sob pena de infringir o princípio da irretroatividade das leis (fls. 62/67).

Não foram apresentadas contra-razões.

#### Decido.

**Prescrição intercorrente. Reconhecimento de ofício. Admissibilidade.** A redação dada ao § 4º do art. 40 da Lei n. Lei n. 6.368/80 pela Lei n. 11.051, de 29.12.04, segundo a qual o juiz poderá, depois de ouvida a Fazenda Pública, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, contado o prazo da decisão que ordenar o arquivamento, tem aplicabilidade imediata, à vista de sua natureza processual:

*PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - TERMO INICIAL - SÚMULA 314/STJ - ARGÜIÇÃO PELO EXECUTADO - OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA - INEXISTÊNCIA - CONTRADITÓRIO - DESRESPEITO.*

*1. A prescrição intercorrente, passível de ocorrência no bojo do processo executivo, conta-se da data do arquivamento da execução fiscal, após findo o prazo de um ano da suspensão determinada pelo magistrado. Inteligência da Súmula n. 314/STJ.*

2. O contraditório é princípio que deve ser respeitado em todas as manifestações do Poder Judiciário, que deve zelar pela sua observância, e não só nas hipóteses de declaração da prescrição ex officio.

3. Cabível a prescrição intercorrente em execução fiscal desde que a Fazenda Pública seja previamente intimada do decreto que a declarar, para opor algum fato impeditivo à incidência da prescrição.

4. Recurso especial provido."

(STJ, REsp n. 963.317-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 05.08.08)

EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRESCRIÇÃO DECRETADA DE OFÍCIO - ART. 40, § 4º DA LEF, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11051/2004 - PRAZO QUINQUÊNAL (ART. 174 DO CTN) - RECURSO DO INSS IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. Não tendo sido encontrados bens sobre os quais pudesse recair a penhora, nos termos do art. 40, § 2º, da LEF, foi suspenso, em 04/10/2000, por 01 (um) ano e, após esse prazo, foi encaminhado ao arquivo, onde permaneceu até 04/08/2006, ocasião em que o Instituto exequente foi intimado, nos termos do § 4º do art. 40 da referida lei, introduzido pela Lei 11051/2004, a se manifestar acerca da prescrição intercorrente.

4. Considerando que a execução fiscal permaneceu paralisada por prazo superior ao previsto no art. 174 do CTN, fica mantida a decisão de Primeiro Grau que reconheceu a prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da LEF.

5. Recurso do INSS improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.03.99.039265-3-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.11.07)

**Do caso dos autos.** A presente execução fiscal foi extinta em decorrência da prescrição intercorrente. Observa-se, compulsando os autos, que os requisitos necessários para sua decretação foram cumpridos. Cumpre destacar que, depois de decorrido o prazo prescricional em arquivo, o exequente foi intimado (fl. 48), em cumprimento ao § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80, para que se manifestasse sobre possíveis causas suspensivas ou interruptivas da prescrição, o que não conseguiu demonstrar. Assim sendo, a sentença não merece qualquer reparo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000698-59.2006.403.6116/SP

2006.61.16.000698-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PASSACAR MECANICA LTDA -ME e outros

: JOAO COLONELDO FILHO

: ARLINDO COLONELLI

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 37/41, que extinguiu a execução fiscal, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, em razão da prescrição intercorrente.

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

a) não houve intimação pessoal do exequente a respeito do despacho que determinou o arquivamento;

b) o art. 25 da Lei n. 6.830/80 determina a intimação pessoal do representante da Fazenda Pública;

c) os procuradores do INSS possuem a mesma prerrogativa do representante da Fazenda Pública, isto é, devem ser intimados pessoalmente;

d) a decretação de ofício da prescrição intercorrente, prevista pela Lei n. 11.051/04, não pode ser feita nos processos que já haviam sido ajuizados quando do advento da referida lei;

e) o prazo prescricional das contribuições previdenciárias é de 10 (dez) anos (fls. 45/52).

Não foram apresentadas contra-razões.

**Decido.**

**Prescrição intercorrente. Reconhecimento de ofício. Admissibilidade.** A redação dada ao § 4º do art. 40 da Lei n. Lei n. 6.368/80 pela Lei n. 11.051, de 29.12.04, segundo a qual o juiz poderá, depois de ouvida a Fazenda Pública, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, contado o prazo da decisão que ordenar o arquivamento, tem aplicabilidade imediata, à vista de sua natureza processual:

**PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - TERMO INICIAL - SÚMULA 314/STJ - ARGÜIÇÃO PELO EXECUTADO - OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA - INEXISTÊNCIA - CONTRADITÓRIO - DESRESPEITO.**

1. A prescrição intercorrente, passível de ocorrência no bojo do processo executivo, conta-se da data do arquivamento da execução fiscal, após findo o prazo de um ano da suspensão determinada pelo magistrado. Inteligência da Súmula n. 314/STJ.

2. O contraditório é princípio que deve ser respeitado em todas as manifestações do Poder Judiciário, que deve zelar pela sua observância, e não só nas hipóteses de declaração da prescrição ex officio.

3. Cabível a prescrição intercorrente em execução fiscal desde que a Fazenda Pública seja previamente intimada do decreto que a declarar, para opor algum fato impeditivo à incidência da prescrição.

4. Recurso especial provido."

(STJ, REsp n. 963.317-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 05.08.08)

**EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRESCRIÇÃO DECRETADA DE OFÍCIO - ART. 40, § 4º DA LEF, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11051/2004 - PRAZO QUINQUÊNAL (ART. 174 DO CTN) - RECURSO DO INSS IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

(...)

3. Não tendo sido encontrados bens sobre os quais pudesse recair a penhora, nos termos do art. 40, § 2º, da LEF, foi suspenso, em 04/10/2000, por 01 (um) ano e, após esse prazo, foi encaminhado ao arquivo, onde permaneceu até 04/08/2006, ocasião em que o Instituto exequente foi intimado, nos termos do § 4º do art. 40 da referida lei, introduzido pela Lei 11051/2004, a se manifestar acerca da prescrição intercorrente.

4. Considerando que a execução fiscal permaneceu paralisada por prazo superior ao previsto no art. 174 do CTN, fica mantida a decisão de Primeiro Grau que reconheceu a prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da LEF.

5. Recurso do INSS improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.03.99.039265-3-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.11.07)

**Prescrição intercorrente. Prévia manifestação da Fazenda Pública. Exigibilidade.** Sob pena de nulidade, é necessária a prévia oitiva da Fazenda Pública para que o juiz possa reconhecer a prescrição intercorrente nos termos da Lei n. 6.830/80, art. 40, § 4º, incluído pela Lei n. 11.051/04 (AC n. 2007.03.99.018801-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 19.11.07).

**Contribuição social. Prescrição.** A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, RE n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; RE n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; Re n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, RE n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza tributária, daí derivando a inaplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, que estabeleceram o prazo de 10 (dez) anos. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: a) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); b) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); c) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); d) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

**Do caso dos autos.** A presente execução fiscal foi extinta em decorrência da prescrição intercorrente. Observa-se, compulsando os autos, que os requisitos necessários para sua decretação foram cumpridos. Os fatos geradores ocorreram entre 12.89 e 08.92 (fl. 03), aplicando-se, portanto, o prazo prescricional quinquenal. O exequente foi intimado (fl. 19), em cumprimento ao § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80, para que se manifestasse sobre possíveis causas suspensivas ou interruptivas da prescrição, o que não conseguiu demonstrar. Por fim, cumpre destacar que não há exigência de intimação da INSS sobre o arquivamento do feito, uma vez que este decorre de previsão legal, de conhecimento do exequente. Assim sendo, a sentença não merece qualquer reparo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044705-84.2007.403.0399/SP  
2007.03.99.044705-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
PROCURADOR : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : AUTO SAUAP LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 00.15.03856-4 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 27/29, que reconheceu a incidência da prescrição intercorrente e extinguiu o processo de execução fiscal, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80.

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

- a) os créditos em execução continuam exigíveis por serem anteriores à Lei n. 11.051/04, que alterou o art. 40 da Lei n. 8.630/80;
- b) só pelo fato do ajuizamento da execução, a dívida fiscal se torna imprescritível;
- c) a prescrição intercorrente não pode ser reconhecida de ofício nos processos ajuizados anteriormente à vigência da Lei n. 11.051/04;
- d) a alteração trazida pela nova redação do art. 40 da Lei n. 8.630/80 só pode ser aplicada a matéria de conteúdo não tributário (fls. 33/39).

Não foram apresentadas contrarrazões.

#### Decido.

**Prescrição intercorrente. Reconhecimento de ofício. Admissibilidade.** A redação dada ao § 4º do art. 40 da Lei n. Lei n. 6.368/80 pela Lei n. 11.051, de 29.12.04, segundo a qual o juiz poderá, depois de ouvida a Fazenda Pública, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, contado o prazo da decisão que ordenar o arquivamento, tem aplicabilidade imediata, à vista de sua natureza processual:

*PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - TERMO INICIAL - SÚMULA 314/STJ - ARGÜIÇÃO PELO EXECUTADO - OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA - INEXISTÊNCIA - CONTRADITÓRIO - DESRESPEITO.*

*1. A prescrição intercorrente, passível de ocorrência no bojo do processo executivo, conta-se da data do arquivamento da execução fiscal, após findo o prazo de um ano da suspensão determinada pelo magistrado. Inteligência da Súmula n. 314/STJ.*

*2. O contraditório é princípio que deve ser respeitado em todas as manifestações do Poder Judiciário, que deve zelar pela sua observância, e não só nas hipóteses de declaração da prescrição ex officio.*

*3. Cabível a prescrição intercorrente em execução fiscal desde que a Fazenda Pública seja previamente intimada do decreto que a declarar, para opor algum fato impeditivo à incidência da prescrição.*

*4. Recurso especial provido."*

*(STJ, REsp n. 963.317-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 05.08.08)*

*EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRESCRIÇÃO DECRETADA DE OFÍCIO - ART. 40, § 4º DA LEF, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11051/2004 - PRAZO QUINQUÊNAL (ART. 174 DO CTN) - RECURSO DO INSS IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.*

*(...)*

*3. Não tendo sido encontrados bens sobre os quais pudesse recair a penhora, nos termos do art. 40, § 2º, da LEF, foi suspenso, em 04/10/2000, por 01 (um) ano e, após esse prazo, foi encaminhado ao arquivo, onde permaneceu até 04/08/2006, ocasião em que o Instituto exeqüente foi intimado, nos termos do § 4º do art. 40 da referida lei, introduzido pela Lei 11051/2004, a se manifestar acerca da prescrição intercorrente.*

*4. Considerando que a execução fiscal permaneceu paralisada por prazo superior ao previsto no art. 174 do CTN, fica mantida a decisão de Primeiro Grau que reconheceu a prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da LEF.*

*5. Recurso do INSS improvido. Sentença mantida.*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.03.99.039265-3-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.11.07)*

**Contribuição social. Prescrição.** A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação

por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, RE n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; RE n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; Re n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, RE n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontrolada natureza tributária, daí derivando a inaplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, que estabeleceram o prazo de 10 (dez) anos. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: *a*) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); *b*) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); *c*) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); *d*) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

**Do caso dos autos.** A presente execução fiscal foi extinta em decorrência da prescrição intercorrente. Observa-se, compulsando os autos, que os requisitos para sua decretação foram cumpridos. Os fatos geradores ocorreram entre 01.68 e 09.72 (fl. 2), aplicando-se, portanto, o prazo prescricional quinquenal. Foi determinado o arquivamento do feito aos 11.11.77. O exequente foi intimado (fl. 18), em cumprimento ao § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80, para que se manifestasse sobre possíveis causas suspensivas ou interruptivas da prescrição, o que não conseguiu demonstrar. Assim sendo, a sentença não merece qualquer reparo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001570-85.2008.403.0399/SP  
2008.03.99.001570-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : HAEMAC ELETRICA ENGENHARIA LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 00.15.03580-8 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 18/20, que extinguiu a execução fiscal, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, em razão da prescrição intercorrente.

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

- a) os créditos em execução continuam exigíveis por serem anteriores à Lei n. 11.051/04, que alterou o art. 40 da Lei n. 8630/80;
- b) só pelo fato do ajuizamento da execução, a dívida fiscal se torna imprescritível;
- c) a prescrição intercorrente não pode ser reconhecida de ofício nos processos ajuizados anteriormente à vigência da Lei n. 11.051/04 (fls. 24/28).

Não foram apresentadas contrarrazões.

**Decido.**

**Prescrição intercorrente. Reconhecimento de ofício. Admissibilidade.** A redação dada ao § 4º do art. 40 da Lei n. Lei n. 6.368/80 pela Lei n. 11.051, de 29.12.04, segundo a qual o juiz poderá, depois de ouvida a Fazenda Pública, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, contado o prazo da decisão que ordenar o arquivamento, tem aplicabilidade imediata, à vista de sua natureza processual:

*PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - TERMO INICIAL - SÚMULA 314/STJ - ARGÜIÇÃO PELO EXECUTADO - OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA - INEXISTÊNCIA - CONTRADITÓRIO - DESRESPEITO.*

1. A prescrição intercorrente, passível de ocorrência no bojo do processo executivo, conta-se da data do arquivamento da execução fiscal, após findo o prazo de um ano da suspensão determinada pelo magistrado. Inteligência da Súmula n. 314/STJ.

2. O contraditório é princípio que deve ser respeitado em todas as manifestações do Poder Judiciário, que deve zelar pela sua observância, e não só nas hipóteses de declaração da prescrição ex officio.

3. Cabível a prescrição intercorrente em execução fiscal desde que a Fazenda Pública seja previamente intimada do decreto que a declarar, para opor algum fato impeditivo à incidência da prescrição.

4. Recurso especial provido."

(STJ, REsp n. 963.317-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 05.08.08)

**EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRESCRIÇÃO DECRETADA DE OFÍCIO - ART. 40, § 4º DA LEF, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11051/2004 - PRAZO QUINQUÊNAL (ART. 174 DO CTN) - RECURSO DO INSS IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

(...)

3. Não tendo sido encontrados bens sobre os quais pudesse recair a penhora, nos termos do art. 40, § 2º, da LEF, foi suspenso, em 04/10/2000, por 01 (um) ano e, após esse prazo, foi encaminhado ao arquivo, onde permaneceu até 04/08/2006, ocasião em que o Instituto exequente foi intimado, nos termos do § 4º do art. 40 da referida lei, introduzido pela Lei 11051/2004, a se manifestar acerca da prescrição intercorrente.

4. Considerando que a execução fiscal permaneceu paralisada por prazo superior ao previsto no art. 174 do CTN, fica mantida a decisão de Primeiro Grau que reconheceu a prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da LEF.

5. Recurso do INSS improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.03.99.039265-3-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.11.07)

**Contribuição social. Prescrição.** A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, RE n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; RE n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; Re n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, RE n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza tributária, daí derivando a inaplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, que estabeleceram o prazo de 10 (dez) anos. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: a) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); b) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); c) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); d) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

**Do caso dos autos.** A presente execução fiscal foi extinta em decorrência da prescrição intercorrente. Observa-se, compulsando os autos, que os requisitos para sua decretação foram cumpridos. Os fatos geradores ocorreram entre 07.72 e 02.73 (fl. 2), aplicando-se, portanto, o prazo prescricional quinquenal. Foi determinado o arquivamento do feito aos 05.09.78. O exequente foi intimado (fl. 10), em cumprimento ao § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80, para que se manifestasse sobre possíveis causas suspensivas ou interruptivas da prescrição, o que não conseguiu demonstrar. Assim sendo, a sentença não merece qualquer reparo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017658-04.2008.403.0399/SP

2008.03.99.017658-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : JOSE NEWTON MARTINELLI  
ADVOGADO : WILSON DA SILVA ACCIOLI e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.15.02198-0 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 93/99, que extinguiu a execução fiscal, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, em razão da prescrição intercorrente.

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

- a) o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente não pode ser feito nas execuções fiscais ajuizadas antes do advento da Lei n. 11.051/04;
  - b) o instituto da prescrição tem natureza de direito material;
  - c) qualquer inovação que crie ônus a uma das partes, ainda que se refira à norma processual, não pode ser aplicada retroativamente;
  - d) anteriormente à Lei n. 11.051/04, não havia possibilidade de decretação, de ofício, da prescrição intercorrente; não podendo nenhum prazo ter curso quando é impossível a sua utilização, não é possível o aproveitamento do tempo em que o processo permaneceu inerte, antes da edição da referida lei, a fim de que o juiz possa pronunciar de ofício a prescrição intercorrente;
  - e) a citação válida do executado interrompeu a prescrição;
  - f) o prazo prescricional das contribuições previdenciárias é de 10 (dez) anos;
  - g) o prazo prescricional deve ser contado a partir da decisão que determinou o arquivamento do feito (fls. 102/116).
- Não foram apresentadas contrarrazões.

#### Decido.

**Prescrição intercorrente. Reconhecimento de ofício. Admissibilidade.** A redação dada ao § 4º do art. 40 da Lei n. Lei n. 6.368/80 pela Lei n. 11.051, de 29.12.04, segundo a qual o juiz poderá, depois de ouvida a Fazenda Pública, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, contado o prazo da decisão que ordenar o arquivamento, tem aplicabilidade imediata, à vista de sua natureza processual:

*PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - TERMO INICIAL - SÚMULA 314/STJ - ARGÜIÇÃO PELO EXECUTADO - OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA - INEXISTÊNCIA - CONTRADITÓRIO - DESRESPEITO.*

*1. A prescrição intercorrente, passível de ocorrência no bojo do processo executivo, conta-se da data do arquivamento da execução fiscal, após findo o prazo de um ano da suspensão determinada pelo magistrado. Inteligência da Súmula n. 314/STJ.*

*2. O contraditório é princípio que deve ser respeitado em todas as manifestações do Poder Judiciário, que deve zelar pela sua observância, e não só nas hipóteses de declaração da prescrição ex officio.*

*3. Cabível a prescrição intercorrente em execução fiscal desde que a Fazenda Pública seja previamente intimada do decreto que a declarar, para opor algum fato impeditivo à incidência da prescrição.*

*4. Recurso especial provido."*

*(STJ, REsp n. 963.317-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 05.08.08)*

*EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRESCRIÇÃO DECRETADA DE OFÍCIO - ART. 40, § 4º DA LEF, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11051/2004 - PRAZO QUINQUÊNAL (ART. 174 DO CTN) - RECURSO DO INSS IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.*

*(...)*

*3. Não tendo sido encontrados bens sobre os quais pudesse recair a penhora, nos termos do art. 40, § 2º, da LEF, foi suspenso, em 04/10/2000, por 01 (um) ano e, após esse prazo, foi encaminhado ao arquivo, onde permaneceu até 04/08/2006, ocasião em que o Instituto exequente foi intimado, nos termos do § 4º do art. 40 da referida lei, introduzido pela Lei 11051/2004, a se manifestar acerca da prescrição intercorrente.*

*4. Considerando que a execução fiscal permaneceu paralisada por prazo superior ao previsto no art. 174 do CTN, fica mantida a decisão de Primeiro Grau que reconheceu a prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da LEF.*

*5. Recurso do INSS improvido. Sentença mantida.*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.03.99.039265-3-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.11.07)*

**Contribuição social. Prescrição.** A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do

Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, RE n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; RE n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; Re n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, RE n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza tributária, daí derivando a inaplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, que estabeleceram o prazo de 10 (dez) anos. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: a) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); b) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); c) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); d) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

**Do caso dos autos.** A presente execução fiscal foi extinta em decorrência da prescrição intercorrente. Observa-se, compulsando os autos, que os requisitos para sua decretação foram cumpridos. Os fatos geradores ocorreram entre 01.92 e 05.93 (fl. 03), aplicando-se, portanto, o prazo prescricional quinquenal. O exequente foi intimado (fl. 79), em cumprimento ao § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80, para que se manifestasse sobre possíveis causas suspensivas ou interruptivas da prescrição, o que não conseguiu demonstrar. Assim sendo, a sentença não merece qualquer reparo. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.012372-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : METALURGICA PALMARES LTDA e outros  
: FELICIANA ROSADA VAZ  
: CEFERINO JULIO DEL SALVADOR PASCUAL  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.15.06898-7 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 81/87, que extinguiu a execução fiscal, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, em razão da prescrição intercorrente.

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

- a) o prazo prescricional das contribuições previdenciárias é de 10 (dez) anos, conforme previsto no art. 46 da Lei n. 8.212/91;
- b) nos termos da antiga redação do art. 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional, a citação do devedor suspende a prescrição; assim sendo, o prazo prescricional de 10 (dez) anos só pode ser contado a partir de 08.10.98;
- c) a decretação, de ofício, da prescrição intercorrente não pode ser feita nos processos ajuizados anteriormente à vigência da Lei n. 11.051/04;
- d) a prescrição tem natureza de direito material;
- e) qualquer inovação que crie ônus a uma das partes, ainda que se refira à norma processual, não pode ser aplicada retroativamente;
- f) anteriormente à Lei n. 11.051/04, não havia possibilidade de decretação, de ofício, da prescrição intercorrente; assim sendo, não é possível o aproveitamento do tempo em que o processo permaneceu inerte, antes da edição da referida lei, a fim de que o juiz possa pronunciar a prescrição intercorrente, uma vez que não pode nenhum prazo ter curso quando é impossível a sua utilização (fls. 90/105).

Não foram apresentadas contrarrazões.

**Decido.**

**Prescrição intercorrente. Reconhecimento de ofício. Admissibilidade.** A redação dada ao § 4º do art. 40 da Lei n. Lei n. 6.368/80 pela Lei n. 11.051, de 29.12.04, segundo a qual o juiz poderá, depois de ouvida a Fazenda Pública, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, contado o prazo da decisão que ordenar o arquivamento, tem aplicabilidade imediata, à vista de sua natureza processual:

*PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - TERMO INICIAL - SÚMULA 314/STJ - ARGÜIÇÃO PELO EXECUTADO - OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA - INEXISTÊNCIA - CONTRADITÓRIO - DESRESPEITO.*

*1. A prescrição intercorrente, passível de ocorrência no bojo do processo executivo, conta-se da data do arquivamento da execução fiscal, após findo o prazo de um ano da suspensão determinada pelo magistrado. Inteligência da Súmula n. 314/STJ.*

*2. O contraditório é princípio que deve ser respeitado em todas as manifestações do Poder Judiciário, que deve zelar pela sua observância, e não só nas hipóteses de declaração da prescrição ex officio.*

*3. Cabível a prescrição intercorrente em execução fiscal desde que a Fazenda Pública seja previamente intimada do decreto que a declarar, para opor algum fato impeditivo à incidência da prescrição.*

*4. Recurso especial provido."*

*(STJ, REsp n. 963.317-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 05.08.08)*

*EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRESCRIÇÃO DECRETADA DE OFÍCIO - ART. 40, § 4º DA LEF, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11051/2004 - PRAZO QUINQUÊNAL (ART. 174 DO CTN) - RECURSO DO INSS IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.*

*(...)*

*3. Não tendo sido encontrados bens sobre os quais pudesse recair a penhora, nos termos do art. 40, § 2º, da LEF, foi suspenso, em 04/10/2000, por 01 (um) ano e, após esse prazo, foi encaminhado ao arquivo, onde permaneceu até 04/08/2006, ocasião em que o Instituto exequente foi intimado, nos termos do § 4º do art. 40 da referida lei, introduzido pela Lei 11051/2004, a se manifestar acerca da prescrição intercorrente.*

*4. Considerando que a execução fiscal permaneceu paralisada por prazo superior ao previsto no art. 174 do CTN, fica mantida a decisão de Primeiro Grau que reconheceu a prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da LEF.*

*5. Recurso do INSS improvido. Sentença mantida.*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.03.99.039265-3-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.11.07)*

**Contribuição social. Prescrição.** A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, RE n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; RE n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; Re n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, RE n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza tributária, daí derivando a inaplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, que estabeleceram o prazo de 10 (dez) anos. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: *a*) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); *b*) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); *c*) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); *d*) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

**Do caso dos autos.** A presente execução fiscal foi extinta em decorrência da prescrição intercorrente. Observa-se, compulsando os autos, que os requisitos para sua decretação foram cumpridos. Os fatos geradores ocorreram entre 11.91 e 07.93 (fl. 03), aplicando-se, portanto, o prazo prescricional quinquenal. O exequente foi intimado (fl. 67), em cumprimento ao § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80, para que se manifestasse sobre possíveis causas suspensivas ou interruptivas da prescrição, o que não conseguiu demonstrar. Assim sendo, a sentença não merece qualquer reparo. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2009.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003345-15.2006.403.6120/SP

2006.61.20.003345-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : CANAA REFEICOES INDUSTRIAIS LTDA e outros  
: LAUDELINO GUIMARAES LIMA JUNIOR  
: JOSE MARTINS COSTA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 37/43, que extinguiu o processo de execução fiscal, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, em razão da prescrição intercorrente.

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

- a) o prazo prescricional é de 30 (trinta) anos para os créditos tributários referentes a fatos geradores verificados após a Emenda Constitucional n. 8/77, passando a ser de 10 (dez) anos após a edição da Lei n. 8.212/91;
- b) não decorreu o prazo prescricional de 10 (dez) anos;
- c) o reconhecimento da prescrição intercorrente, de ofício, não pode ser realizado nos processos que já estavam em andamento quando do advento da Lei n. 11.051/04;
- d) a prescrição tem natureza de direito material;
- e) qualquer inovação que crie ônus a uma das partes, ainda que se refira à norma processual, não pode ser aplicada retroativamente;
- f) anteriormente à Lei n. 11.051/04, não havia possibilidade de decretação, de ofício, da prescrição intercorrente; assim sendo, não é possível o aproveitamento do tempo em que o processo permaneceu inerte, antes da edição da referida lei, a fim de que o juiz possa pronunciar de ofício a prescrição intercorrente, uma vez que não pode nenhum prazo ter curso quando é impossível a sua utilização (fls. 47/54).

Não foram apresentadas contra-razões.

#### **Decido.**

**Prescrição intercorrente. Reconhecimento de ofício. Admissibilidade.** A redação dada ao § 4º do art. 40 da Lei n. Lei n. 6.368/80 pela Lei n. 11.051, de 29.12.04, segundo a qual o juiz poderá, depois de ouvida a Fazenda Pública, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, contado o prazo da decisão que ordenar o arquivamento, tem aplicabilidade imediata, à vista de sua natureza processual:

*PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - TERMO INICIAL - SÚMULA 314/STJ - ARGÜIÇÃO PELO EXECUTADO - OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA - INEXISTÊNCIA - CONTRADITÓRIO - DESRESPEITO.*

*1. A prescrição intercorrente, passível de ocorrência no bojo do processo executivo, conta-se da data do arquivamento da execução fiscal, após findo o prazo de um ano da suspensão determinada pelo magistrado. Inteligência da Súmula n. 314/STJ.*

*2. O contraditório é princípio que deve ser respeitado em todas as manifestações do Poder Judiciário, que deve zelar pela sua observância, e não só nas hipóteses de declaração da prescrição ex officio.*

*3. Cabível a prescrição intercorrente em execução fiscal desde que a Fazenda Pública seja previamente intimada do decreto que a declarar, para opor algum fato impeditivo à incidência da prescrição.*

*4. Recurso especial provido."*

*(STJ, REsp n. 963.317-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 05.08.08)*

*EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRESCRIÇÃO DECRETADA DE OFÍCIO - ART. 40, § 4º DA LEF, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11051/2004 - PRAZO QUINQUÊNIAL (ART. 174 DO CTN) - RECURSO DO INSS IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.*

*(...)*

*3. Não tendo sido encontrados bens sobre os quais pudesse recair a penhora, nos termos do art. 40, § 2º, da LEF, foi suspenso, em 04/10/2000, por 01 (um) ano e, após esse prazo, foi encaminhado ao arquivo, onde permaneceu até 04/08/2006, ocasião em que o Instituto exequente foi intimado, nos termos do § 4º do art. 40 da referida lei, introduzido pela Lei 11051/2004, a se manifestar acerca da prescrição intercorrente.*

*4. Considerando que a execução fiscal permaneceu paralisada por prazo superior ao previsto no art. 174 do CTN, fica mantida a decisão de Primeiro Grau que reconheceu a prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da LEF.*

*5. Recurso do INSS improvido. Sentença mantida.*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.03.99.039265-3-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.11.07)*

**Contribuição social. Prescrição.** A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação

por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, RE n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; RE n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; Re n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, RE n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza tributária, daí derivando a inaplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, que estabeleceram o prazo de 10 (dez) anos. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: *a*) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); *b*) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); *c*) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); *d*) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

**Do caso dos autos.** A presente execução fiscal foi extinta em decorrência da prescrição intercorrente. Observa-se, compulsando os autos, que os requisitos para sua decretação foram cumpridos. Os fatos geradores ocorreram entre 08.89 e 04.91 (fl. 03), aplicando-se, portanto, o prazo prescricional quinquenal. O exequente foi intimado (fl. 22), em cumprimento ao § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80, para que pudesse se manifestar sobre possíveis causas suspensivas ou interruptivas da prescrição, o que não conseguiu demonstrar. Assim sendo, a sentença não merece qualquer reparo. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000720-71.2007.403.6120/SP  
2007.61.20.000720-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : COCIZA COOPERATIVA MISTA DA ZONA DE ARARAQUARA e outros  
: JOSE ROBERTO CAIANO  
: NEREO JOAO MAGNANI

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 59/60, que extinguiu o processo de execução fiscal, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, em razão da prescrição intercorrente.

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

- o § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80, com redação dada pela Lei n. 11.051/04, não pode ser aplicado às execuções fiscais já ajuizadas quando do início da vigência desta lei, por se tratar de instituto de direito material;
- os fatos geradores das contribuições aqui cobradas ocorreram antes da entrada em vigência da Lei n. 11.051/04 (fls. 64/65).

Não foram apresentadas contra-razões.

#### Decido.

**Prescrição intercorrente. Reconhecimento de ofício. Admissibilidade.** A redação dada ao § 4º do art. 40 da Lei n. 6.368/80 pela Lei n. 11.051, de 29.12.04, segundo a qual o juiz poderá, depois de ouvida a Fazenda Pública, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, contado o prazo da decisão que ordenar o arquivamento, tem aplicabilidade imediata, à vista de sua natureza processual:

*PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - TERMO INICIAL - SÚMULA 314/STJ - ARGÜIÇÃO PELO EXECUTADO - OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA - INEXISTÊNCIA - CONTRADITÓRIO - DESRESPEITO.*

*1. A prescrição intercorrente, passível de ocorrência no bojo do processo executivo, conta-se da data do arquivamento da execução fiscal, após findo o prazo de um ano da suspensão determinada pelo magistrado. Inteligência da Súmula n. 314/STJ.*

2. O contraditório é princípio que deve ser respeitado em todas as manifestações do Poder Judiciário, que deve zelar pela sua observância, e não só nas hipóteses de declaração da prescrição ex officio.

3. Cabível a prescrição intercorrente em execução fiscal desde que a Fazenda Pública seja previamente intimada do decreto que a declarar, para opor algum fato impeditivo à incidência da prescrição.

4. Recurso especial provido."

(STJ, REsp n. 963.317-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 05.08.08)

**EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRESCRIÇÃO DECRETADA DE OFÍCIO - ART. 40, § 4º DA LEF, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11051/2004 - PRAZO QUINQUÊNAL (ART. 174 DO CTN) - RECURSO DO INSS IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

(...)

3. Não tendo sido encontrados bens sobre os quais pudesse recair a penhora, nos termos do art. 40, § 2º, da LEF, foi suspenso, em 04/10/2000, por 01 (um) ano e, após esse prazo, foi encaminhado ao arquivo, onde permaneceu até 04/08/2006, ocasião em que o Instituto exequente foi intimado, nos termos do § 4º do art. 40 da referida lei, introduzido pela Lei 11051/2004, a se manifestar acerca da prescrição intercorrente.

4. Considerando que a execução fiscal permaneceu paralisada por prazo superior ao previsto no art. 174 do CTN, fica mantida a decisão de Primeiro Grau que reconheceu a prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da LEF.

5. Recurso do INSS improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.03.99.039265-3-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.11.07)

**Do caso dos autos.** A presente execução fiscal foi extinta em decorrência da prescrição intercorrente. Observa-se, compulsando os autos, que os requisitos para sua decretação foram cumpridos. Os fatos geradores do tributo cobrado ocorreram entre 03.67 e 03.71, aplicando-se, portanto, o prazo prescricional quinquenal. Após decorrido o prazo prescricional em arquivo, a exequente foi intimada (fl. 55), em cumprimento ao § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80, para que se manifestasse sobre possíveis causas suspensivas ou interruptivas da prescrição, o que não conseguiu demonstrar. Assim sendo, a sentença não merece qualquer reparo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010351-33.2007.403.0399/SP

2007.03.99.010351-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : IND/ DE MOAGEM DE CARBONATOS E SILICATOS CARSIL LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 00.06.43748-6 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 21/23, que extinguiu a execução fiscal, com fundamento no art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, em razão da prescrição intercorrente.

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

a) os créditos cobrados na presente execução fiscal são anteriores à Lei n. 11.051/04 e, por isso, são exigíveis, uma vez que o § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80 não pode ser aplicado àqueles processos ajuizados anteriormente à edição da Lei n. 11.051/04;

b) o ajuizamento da execução fiscal torna a dívida imprescritível (fls. 27/31).

Não foram apresentadas contrarrazões.

**Decido.**

**Prescrição intercorrente. Reconhecimento de officio. Admissibilidade.** A redação dada ao § 4º do art. 40 da Lei n. 6.368/80 pela Lei n. 11.051, de 29.12.04, segundo a qual o juiz poderá, depois de ouvida a Fazenda Pública, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, contado o prazo da decisão que ordenar o arquivamento, tem aplicabilidade imediata, à vista de sua natureza processual:

**PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - TERMO INICIAL - SÚMULA 314/STJ - ARGÜIÇÃO PELO EXECUTADO - OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA - INEXISTÊNCIA - CONTRADITÓRIO - DESRESPEITO.**

1. A prescrição intercorrente, passível de ocorrência no bojo do processo executivo, conta-se da data do arquivamento da execução fiscal, após findo o prazo de um ano da suspensão determinada pelo magistrado. Inteligência da Súmula n. 314/STJ.

2. O contraditório é princípio que deve ser respeitado em todas as manifestações do Poder Judiciário, que deve zelar pela sua observância, e não só nas hipóteses de declaração da prescrição ex officio.

3. Cabível a prescrição intercorrente em execução fiscal desde que a Fazenda Pública seja previamente intimada do decreto que a declarar, para opor algum fato impeditivo à incidência da prescrição.

4. Recurso especial provido."

(STJ, REsp n. 963.317-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 05.08.08)

**EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRESCRIÇÃO DECRETADA DE OFÍCIO - ART. 40, § 4º DA LEF, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11051/2004 - PRAZO QUINQUÊNAL (ART. 174 DO CTN) - RECURSO DO INSS IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

(...)

3. Não tendo sido encontrados bens sobre os quais pudesse recair a penhora, nos termos do art. 40, § 2º, da LEF, foi suspenso, em 04/10/2000, por 01 (um) ano e, após esse prazo, foi encaminhado ao arquivo, onde permaneceu até 04/08/2006, ocasião em que o Instituto exequente foi intimado, nos termos do § 4º do art. 40 da referida lei, introduzido pela Lei 11051/2004, a se manifestar acerca da prescrição intercorrente.

4. Considerando que a execução fiscal permaneceu paralisada por prazo superior ao previsto no art. 174 do CTN, fica mantida a decisão de Primeiro Grau que reconheceu a prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da LEF.

5. Recurso do INSS improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.03.99.039265-3-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.11.07)

**Contribuição social. Prescrição.** A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, RE n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; RE n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; Re n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, RE n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza tributária, daí derivando a inaplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, que estabeleceram o prazo de 10 (dez) anos. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: a) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); b) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); c) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); d) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

**Do caso dos autos.** A presente execução fiscal foi extinta em decorrência da prescrição intercorrente. Observa-se, compulsando os autos, que os requisitos necessários para sua decretação foram cumpridos. Os fatos geradores do tributo cobrado ocorreram entre 06.72 e 04.74 (fl. 03), aplicando-se, portanto, o prazo prescricional quinquenal. Os autos permaneceram arquivados entre 1986 e 2006. O exequente foi intimado (fl. 13), em cumprimento ao § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80, para que se manifestasse sobre possíveis causas suspensivas ou interruptivas da prescrição, o que não conseguiu demonstrar. Assim sendo, a sentença não merece qualquer reparo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008396-64.2007.403.0399/SP

2007.03.99.008396-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : LUNART MOVEIS E DECORACOES LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 00.06.54154-2 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 19/21, que extinguiu o processo de execução fiscal, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, em razão da prescrição intercorrente.

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

- a) os requisitos previstos no art. 40 da Lei n. 6.830/80 são cumulativos;
- b) o prazo de prescrição das contribuições sociais é de 10 (dez) anos;
- c) a prescrição não pode ser decretada de ofício (fls. 25/30).

Não foram apresentadas contrarrazões.

#### Decido.

**Prescrição intercorrente. Reconhecimento de ofício. Admissibilidade.** A redação dada ao § 4º do art. 40 da Lei n. Lei n. 6.368/80 pela Lei n. 11.051, de 29.12.04, segundo a qual o juiz poderá, depois de ouvida a Fazenda Pública, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, contado o prazo da decisão que ordenar o arquivamento, tem aplicabilidade imediata, à vista de sua natureza processual:

*PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - TERMO INICIAL - SÚMULA 314/STJ - ARGÜIÇÃO PELO EXECUTADO - OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA - INEXISTÊNCIA - CONTRADITÓRIO - DESRESPEITO.*

*1. A prescrição intercorrente, passível de ocorrência no bojo do processo executivo, conta-se da data do arquivamento da execução fiscal, após findo o prazo de um ano da suspensão determinada pelo magistrado. Inteligência da Súmula n. 314/STJ.*

*2. O contraditório é princípio que deve ser respeitado em todas as manifestações do Poder Judiciário, que deve zelar pela sua observância, e não só nas hipóteses de declaração da prescrição ex officio.*

*3. Cabível a prescrição intercorrente em execução fiscal desde que a Fazenda Pública seja previamente intimada do decreto que a declarar, para opor algum fato impeditivo à incidência da prescrição.*

*4. Recurso especial provido."*

*(STJ, REsp n. 963.317-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 05.08.08)*

*EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRESCRIÇÃO DECRETADA DE OFÍCIO - ART. 40, § 4º DA LEF, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11051/2004 - PRAZO QUINQUÊNAL (ART. 174 DO CTN) - RECURSO DO INSS IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.*

*(...)*

*3. Não tendo sido encontrados bens sobre os quais pudesse recair a penhora, nos termos do art. 40, § 2º, da LEF, foi suspenso, em 04/10/2000, por 01 (um) ano e, após esse prazo, foi encaminhado ao arquivo, onde permaneceu até 04/08/2006, ocasião em que o Instituto exequente foi intimado, nos termos do § 4º do art. 40 da referida lei, introduzido pela Lei 11051/2004, a se manifestar acerca da prescrição intercorrente.*

*4. Considerando que a execução fiscal permaneceu paralisada por prazo superior ao previsto no art. 174 do CTN, fica mantida a decisão de Primeiro Grau que reconheceu a prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da LEF.*

*5. Recurso do INSS improvido. Sentença mantida.*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.03.99.039265-3-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.11.07)*

**Prescrição intercorrente. Prévia manifestação da Fazenda Pública. Exigibilidade.** Sob pena de nulidade, é necessária a prévia oitiva da Fazenda Pública para que o juiz possa reconhecer a prescrição intercorrente nos termos da Lei n. 6.830/80, art. 40, § 4º, incluído pela Lei n. 11.051/04 (AC n. 2007.03.99.018801-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 19.11.07).

**Contribuição social. Prescrição.** A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, RE n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; RE n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; Re n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, RE n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza

tributária, daí derivando a inaplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, que estabeleceram o prazo de 10 (dez) anos. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: a) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); b) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); c) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); d) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

**Do caso dos autos.** A presente execução fiscal foi extinta em decorrência da prescrição intercorrente. Observa-se, compulsando os autos, que os requisitos necessários para sua decretação foram cumpridos. Os fatos geradores dos tributos ocorreram entre 07.70 e 12.71 (fl. 03), aplicando-se, portanto, o prazo prescricional quinquenal. O exequente foi intimado (fl. 12), em cumprimento ao § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80, para que pudesse se manifestar sobre possíveis causas suspensivas ou interruptivas da prescrição, o que não conseguiu demonstrar. Por fim, cumpre destacar que não há exigência de intimação da Fazenda Pública sobre o arquivamento do feito, uma vez que este decorre de previsão legal, de conhecimento do exequente. Assim sendo, a sentença não merece qualquer reparo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005472-80.2007.403.0399/SP  
2007.03.99.005472-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : SOCIEDADE NACIONAL DE CALÇADOS S/A  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 00.00.41137-0 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 133/135, que reconheceu a incidência da prescrição intercorrente e extinguiu a execução fiscal, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80.

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

- a) a prescrição intercorrente é um instituto de natureza material, não podendo, portanto, ser decretada, de ofício, nos processos ajuizados anteriormente à edição da Lei n. 11.051/04;
- b) o ajuizamento da execução fiscal torna imprescritível a dívida fiscal;
- c) o instituto da prescrição intercorrente inexistia na legislação tributária até o advento da Lei n. 11.051/04 (fls. 139/143).

Não foram apresentadas contra-razões.

#### Decido.

**Prescrição intercorrente. Reconhecimento de ofício. Admissibilidade.** A redação dada ao § 4º do art. 40 da Lei n. Lei n. 6.368/80 pela Lei n. 11.051, de 29.12.04, segundo a qual o juiz poderá, depois de ouvida a Fazenda Pública, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, contado o prazo da decisão que ordenar o arquivamento, tem aplicabilidade imediata, à vista de sua natureza processual:

*PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - TERMO INICIAL - SÚMULA 314/STJ - ARGÜIÇÃO PELO EXECUTADO - OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA - INEXISTÊNCIA - CONTRADITÓRIO - DESRESPEITO.*

*1. A prescrição intercorrente, passível de ocorrência no bojo do processo executivo, conta-se da data do arquivamento da execução fiscal, após findo o prazo de um ano da suspensão determinada pelo magistrado. Inteligência da Súmula n. 314/STJ.*

*2. O contraditório é princípio que deve ser respeitado em todas as manifestações do Poder Judiciário, que deve zelar pela sua observância, e não só nas hipóteses de declaração da prescrição ex officio.*

*3. Cabível a prescrição intercorrente em execução fiscal desde que a Fazenda Pública seja previamente intimada do decreto que a declarar, para opor algum fato impeditivo à incidência da prescrição.*

*4. Recurso especial provido."*

*(STJ, REsp n. 963.317-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 05.08.08)*

*EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRESCRIÇÃO DECRETADA DE OFÍCIO - ART. 40, § 4º DA LEF, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11051/2004 - PRAZO QUINQUÊNAL (ART. 174 DO CTN) - RECURSO DO INSS IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.*

(...)

3. Não tendo sido encontrados bens sobre os quais pudesse recair a penhora, nos termos do art. 40, § 2º, da LEF, foi suspenso, em 04/10/2000, por 01 (um) ano e, após esse prazo, foi encaminhado ao arquivo, onde permaneceu até 04/08/2006, ocasião em que o Instituto exeqüente foi intimado, nos termos do § 4º do art. 40 da referida lei, introduzido pela Lei 11051/2004, a se manifestar acerca da prescrição intercorrente.

4. Considerando que a execução fiscal permaneceu paralisada por prazo superior ao previsto no art. 174 do CTN, fica mantida a decisão de Primeiro Grau que reconheceu a prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da LEF.

5. Recurso do INSS improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.03.99.039265-3-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.11.07)

**Do caso dos autos.** A presente execução fiscal foi extinta em decorrência da prescrição intercorrente. Observa-se, compulsando os autos, que os requisitos necessários para sua decretação foram cumpridos. O exeqüente foi intimado (fl. 126), em cumprimento ao § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80, para que se manifestasse sobre possíveis causas suspensivas ou interruptivas da prescrição, o que não conseguiu demonstrar. Assim sendo, a sentença não merece qualquer reparo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009982-05.2008.403.0399/SP

2008.03.99.009982-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : RIMARK CONSTRUTORA LTDA e outros  
: RICARDO SOUZA PINHEIRO  
: JOSE OSWALDO MARCHILLI  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.06.04037-2 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 44/47, que reconheceu a prescrição intercorrente do débito exequendo e extinguiu o processo de execução fiscal, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 c. c. o art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

O INSS recorre com os seguintes argumentos:

- a) o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente não pode ser feito nas execuções fiscais ajuizadas antes do advento da Lei n. 11.051/04;
- b) o prazo prescricional das contribuições sociais deve ser aquele vigente à data do fato gerador, conforme previsto no art. 114 do Código Tributário Nacional;
- c) a Lei n. 6.830/80 restabeleceu o prazo de prescrição de 30 (trinta) anos para as contribuições sociais, que só foi alterado com o advento da Lei n. 8.212/91, quando passou a ser de 10 (dez) anos, conforme previsto no seu art. 46 (fls. 49/59).

Não foram apresentadas contrarrazões.

**Decido.**

**Prescrição intercorrente. Reconhecimento de ofício. Admissibilidade.** A redação dada ao § 4º do art. 40 da Lei n. 6.368/80 pela Lei n. 11.051, de 29.12.04, segundo a qual o juiz poderá, depois de ouvida a Fazenda Pública, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, contado o prazo da decisão que ordenar o arquivamento, tem aplicabilidade imediata, à vista de sua natureza processual:

*PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - TERMO INICIAL - SÚMULA 314/STJ - ARGÜIÇÃO PELO EXECUTADO - OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA - INEXISTÊNCIA - CONTRADITÓRIO - DESRESPEITO.*

1. A prescrição intercorrente, passível de ocorrência no bojo do processo executivo, conta-se da data do arquivamento da execução fiscal, após findo o prazo de um ano da suspensão determinada pelo magistrado. Inteligência da Súmula n. 314/STJ.

2. O contraditório é princípio que deve ser respeitado em todas as manifestações do Poder Judiciário, que deve zelar pela sua observância, e não só nas hipóteses de declaração da prescrição ex officio.

3. Cabível a prescrição intercorrente em execução fiscal desde que a Fazenda Pública seja previamente intimada do decreto que a declarar, para opor algum fato impeditivo à incidência da prescrição.

4. Recurso especial provido."

(STJ, REsp n. 963.317-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 05.08.08)

**EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRESCRIÇÃO DECRETADA DE OFÍCIO - ART. 40, § 4º DA LEF, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11051/2004 - PRAZO QUINQUÊNAL (ART. 174 DO CTN) - RECURSO DO INSS IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

(...)

3. Não tendo sido encontrados bens sobre os quais pudesse recair a penhora, nos termos do art. 40, § 2º, da LEF, foi suspenso, em 04/10/2000, por 01 (um) ano e, após esse prazo, foi encaminhado ao arquivo, onde permaneceu até 04/08/2006, ocasião em que o Instituto exequente foi intimado, nos termos do § 4º do art. 40 da referida lei, introduzido pela Lei 11051/2004, a se manifestar acerca da prescrição intercorrente.

4. Considerando que a execução fiscal permaneceu paralisada por prazo superior ao previsto no art. 174 do CTN, fica mantida a decisão de Primeiro Grau que reconheceu a prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da LEF.

5. Recurso do INSS improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.03.99.039265-3-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.11.07)

**Contribuição social. Prescrição.** A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, RE n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; RE n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; Re n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, RE n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza tributária, daí derivando a inaplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, que estabeleceram o prazo de 10 (dez) anos. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: a) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); b) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); c) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); d) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

**Do caso dos autos.** Não merece provimento o recurso do exequente.

A presente execução fiscal foi extinta em decorrência da prescrição intercorrente. Observa-se, compulsando os autos, que os requisitos necessários para sua decretação foram cumpridos. Os fatos geradores ocorreram em 01.91 a 07.91 (fl. 4), aplicando-se o prazo prescricional quinquenal, o qual está superado, haja vista que o despacho que determinou a suspensão e o subsequente arquivamento do feito, nos termos do art. 40 da Lei n. 6.830/80, foi proferido em 08.08.96 (fl. 12), contando-se o prazo prescricional um ano após essa data, nos termos da Súmula n. 314 do Superior Tribunal de Justiça.

Verifica-se que, depois de decorrido o prazo de prescrição em arquivo, o exequente foi intimado (fl. 16), em cumprimento ao § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80, para que pudesse se manifestar sobre possíveis causas suspensivas ou interruptivas da prescrição, o que não conseguiu demonstrar (fls. 20/25).

Assim sendo, a sentença não merece qualquer reparo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001297-95.2006.403.6116/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : THRANKA MODA INTERNACIONAL LTDA e outros  
: LAERCIO DE OLIVEIRA  
: JOSE MARQUES DE OLIVEIRA E SILVA

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 28/31, que extinguiu o processo de execução fiscal, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, em razão da prescrição intercorrente.

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

- a) não houve intimação pessoal do INSS sobre o despacho que determinou o arquivamento do feito;
- b) o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente não pode ser feito nas execuções fiscais ajuizadas antes do advento da Lei n. 11.051/04;
- c) a Lei n. 6.830/80 restabeleceu o prazo de prescrição de 30 (trinta) anos para as contribuições sociais, que só foi alterado com o advento da Lei n. 8.212/91, quando passou a ser de 10 (dez) anos, conforme previsto no seu art. 46 (fls. 34/42).

Não foram apresentadas contrarrazões.

#### Decido.

**Prescrição intercorrente. Reconhecimento de ofício. Admissibilidade.** A redação dada ao § 4º do art. 40 da Lei n. Lei n. 6.368/80 pela Lei n. 11.051, de 29.12.04, segundo a qual o juiz poderá, depois de ouvida a Fazenda Pública, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, contado o prazo da decisão que ordenar o arquivamento, tem aplicabilidade imediata, à vista de sua natureza processual:

*PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - TERMO INICIAL - SÚMULA 314/STJ - ARGÜIÇÃO PELO EXECUTADO - OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA - INEXISTÊNCIA - CONTRADITÓRIO - DESRESPEITO.*

*1. A prescrição intercorrente, passível de ocorrência no bojo do processo executivo, conta-se da data do arquivamento da execução fiscal, após findo o prazo de um ano da suspensão determinada pelo magistrado. Inteligência da Súmula n. 314/STJ.*

*2. O contraditório é princípio que deve ser respeitado em todas as manifestações do Poder Judiciário, que deve zelar pela sua observância, e não só nas hipóteses de declaração da prescrição ex officio.*

*3. Cabível a prescrição intercorrente em execução fiscal desde que a Fazenda Pública seja previamente intimada do decreto que a declarar, para opor algum fato impeditivo à incidência da prescrição.*

*4. Recurso especial provido."*

*(STJ, REsp n. 963.317-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 05.08.08)*

*EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRESCRIÇÃO DECRETADA DE OFÍCIO - ART. 40, § 4º DA LEF, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11051/2004 - PRAZO QUINQUÊNIAL (ART. 174 DO CTN) - RECURSO DO INSS IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.*

*(...)*

*3. Não tendo sido encontrados bens sobre os quais pudesse recair a penhora, nos termos do art. 40, § 2º, da LEF, foi suspenso, em 04/10/2000, por 01 (um) ano e, após esse prazo, foi encaminhado ao arquivo, onde permaneceu até 04/08/2006, ocasião em que o Instituto exequente foi intimado, nos termos do § 4º do art. 40 da referida lei, introduzido pela Lei 11051/2004, a se manifestar acerca da prescrição intercorrente.*

*4. Considerando que a execução fiscal permaneceu paralisada por prazo superior ao previsto no art. 174 do CTN, fica mantida a decisão de Primeiro Grau que reconheceu a prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da LEF.*

*5. Recurso do INSS improvido. Sentença mantida.*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.03.99.039265-3-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.11.07)*

**Prescrição intercorrente. Prévia manifestação da Fazenda Pública. Exigibilidade.** Sob pena de nulidade, é necessária a prévia oitiva da Fazenda Pública para que o juiz possa reconhecer a prescrição intercorrente nos termos da Lei n. 6.830/80, art. 40, § 4º, incluído pela Lei n. 11.051/04 (AC n. 2007.03.99.018801-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 19.11.07).

**Contribuição social. Prescrição.** A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da

Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, RE n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; RE n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; Re n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, RE n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza tributária, daí derivando a inaplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, que estabeleceram o prazo de 10 (dez) anos. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: a) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); b) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); c) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); d) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

**Do caso dos autos.** A presente execução fiscal foi extinta em decorrência da prescrição intercorrente. Observa-se, compulsando os autos, que os requisitos para sua decretação foram cumpridos. Os fatos geradores ocorreram entre 07.91 e 12.92 (fl. 03), aplicando-se, portanto, o prazo prescricional quinquenal. O exequente foi intimado (fl. 23), em cumprimento ao § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80, para que se manifestasse sobre possíveis causas suspensivas ou interruptivas da prescrição, o que não conseguiu demonstrar. Por fim, cumpre destacar que não há exigência de intimação da Fazenda Pública sobre o arquivamento do feito, uma vez que este decorre de previsão legal, de conhecimento do exequente. Assim sendo, a sentença não merece qualquer reparo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039515-43.2007.403.0399/SP  
2007.03.99.039515-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : IMPRE IND/ MECANICA DE PRECISAO LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 00.00.06619-2 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 28/30, que reconheceu a incidência da prescrição intercorrente e extinguiu a execução fiscal, com fundamento no art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80.

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

- a) a prescrição intercorrente é um instituto de natureza material, não podendo, portanto, ser decretada, de ofício, nos processos ajuizados anteriormente à edição da Lei n. 11.051/04;
- b) o ajuizamento da execução fiscal torna imprescritível a dívida fiscal;
- c) o instituto da prescrição intercorrente inexistia na legislação tributária até o advento da Lei n. 11.051/04 (fls. 33/38).

Não foram apresentadas contrarrazões.

#### Decido.

**Prescrição intercorrente. Reconhecimento de ofício. Admissibilidade.** A redação dada ao § 4º do art. 40 da Lei n. Lei n. 6.368/80 pela Lei n. 11.051, de 29.12.04, segundo a qual o juiz poderá, depois de ouvida a Fazenda Pública, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, contado o prazo da decisão que ordenar o arquivamento, tem aplicabilidade imediata, à vista de sua natureza processual:

*PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - TERMO INICIAL - SÚMULA 314/STJ - ARGÜIÇÃO PELO EXECUTADO - OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA - INEXISTÊNCIA - CONTRADITÓRIO - DESRESPEITO.*

1. A prescrição intercorrente, passível de ocorrência no bojo do processo executivo, conta-se da data do arquivamento da execução fiscal, após findo o prazo de um ano da suspensão determinada pelo magistrado. Inteligência da Súmula n. 314/STJ.

2. O contraditório é princípio que deve ser respeitado em todas as manifestações do Poder Judiciário, que deve zelar pela sua observância, e não só nas hipóteses de declaração da prescrição ex officio.

3. Cabível a prescrição intercorrente em execução fiscal desde que a Fazenda Pública seja previamente intimada do decreto que a declarar, para opor algum fato impeditivo à incidência da prescrição.

4. Recurso especial provido."

(STJ, REsp n. 963.317-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 05.08.08)

**EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRESCRIÇÃO DECRETADA DE OFÍCIO - ART. 40, § 4º DA LEF, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11051/2004 - PRAZO QUINQUÊNAL (ART. 174 DO CTN) - RECURSO DO INSS IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

(...)

3. Não tendo sido encontrados bens sobre os quais pudesse recair a penhora, nos termos do art. 40, § 2º, da LEF, foi suspenso, em 04/10/2000, por 01 (um) ano e, após esse prazo, foi encaminhado ao arquivo, onde permaneceu até 04/08/2006, ocasião em que o Instituto exequente foi intimado, nos termos do § 4º do art. 40 da referida lei, introduzido pela Lei 11051/2004, a se manifestar acerca da prescrição intercorrente.

4. Considerando que a execução fiscal permaneceu paralisada por prazo superior ao previsto no art. 174 do CTN, fica mantida a decisão de Primeiro Grau que reconheceu a prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da LEF.

5. Recurso do INSS improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.03.99.039265-3-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.11.07)

**Contribuição social. Prescrição.** A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, RE n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; RE n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; Re n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, RE n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza tributária, daí derivando a inaplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, que estabeleceram o prazo de 10 (dez) anos. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: a) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); b) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); c) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); d) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

**Do caso dos autos.** A presente execução fiscal foi extinta em decorrência da prescrição intercorrente. Observa-se, compulsando os autos, que os requisitos necessários para sua decretação foram cumpridos. Os fatos geradores do tributo aqui cobrado ocorreram entre 04.64 e 06.64 e entre 01.66 e 04.67. Os autos permaneceram em arquivo entre 1974 e 2005. Cumpre destacar que, depois de decorrido o prazo prescricional em arquivo, o exequente foi intimado (fl. 21), em cumprimento ao § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80, para que pudesse se manifestar sobre possíveis causas suspensivas ou interruptivas da prescrição, o que não conseguiu demonstrar. Assim sendo, a sentença não merece qualquer reparo. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004735-77.2007.403.0399/SP

2007.03.99.004735-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

PROCURADOR : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : MALHARIA DANUBIO LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 00.00.38478-0 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 28/30, que extinguiu a execução fiscal, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, em razão da prescrição intercorrente.

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

- a) os créditos em execução continuam exigíveis por serem anteriores à Lei n. 11.051/04, que alterou o art. 40 da Lei n. 6.830/80;
- b) só pelo fato do ajuizamento da execução, a dívida fiscal se torna imprescritível;
- c) a prescrição intercorrente não pode ser reconhecida de ofício nos processos ajuizados anteriormente à vigência da Lei n. 11.051/04 (fls. 34/39).

Não foram apresentadas contrarrazões.

#### Decido.

**Prescrição intercorrente. Reconhecimento de ofício. Admissibilidade.** A redação dada ao § 4º do art. 40 da Lei n. 6.368/80 pela Lei n. 11.051, de 29.12.04, segundo a qual o juiz poderá, depois de ouvida a Fazenda Pública, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, contado o prazo da decisão que ordenar o arquivamento, tem aplicabilidade imediata, à vista de sua natureza processual:

*PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - TERMO INICIAL - SÚMULA 314/STJ - ARGÜIÇÃO PELO EXECUTADO - OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA - INEXISTÊNCIA - CONTRADITÓRIO - DESRESPEITO.*

*1. A prescrição intercorrente, passível de ocorrência no bojo do processo executivo, conta-se da data do arquivamento da execução fiscal, após findo o prazo de um ano da suspensão determinada pelo magistrado. Inteligência da Súmula n. 314/STJ.*

*2. O contraditório é princípio que deve ser respeitado em todas as manifestações do Poder Judiciário, que deve zelar pela sua observância, e não só nas hipóteses de declaração da prescrição ex officio.*

*3. Cabível a prescrição intercorrente em execução fiscal desde que a Fazenda Pública seja previamente intimada do decreto que a declarar, para opor algum fato impeditivo à incidência da prescrição.*

*4. Recurso especial provido."*

*(STJ, REsp n. 963.317-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 05.08.08)*

*EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRESCRIÇÃO DECRETADA DE OFÍCIO - ART. 40, § 4º DA LEF, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11051/2004 - PRAZO QUINQUÊNAL (ART. 174 DO CTN) - RECURSO DO INSS IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.*

*(...)*

*3. Não tendo sido encontrados bens sobre os quais pudesse recair a penhora, nos termos do art. 40, § 2º, da LEF, foi suspenso, em 04/10/2000, por 01 (um) ano e, após esse prazo, foi encaminhado ao arquivo, onde permaneceu até 04/08/2006, ocasião em que o Instituto exequente foi intimado, nos termos do § 4º do art. 40 da referida lei, introduzido pela Lei 11051/2004, a se manifestar acerca da prescrição intercorrente.*

*4. Considerando que a execução fiscal permaneceu paralisada por prazo superior ao previsto no art. 174 do CTN, fica mantida a decisão de Primeiro Grau que reconheceu a prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da LEF.*

*5. Recurso do INSS improvido. Sentença mantida.*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.03.99.039265-3-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.11.07)*

**Contribuição social. Prescrição.** A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, RE n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; RE n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; Re n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, RE n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza tributária, daí derivando a inaplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, que estabeleceram o prazo de 10 (dez) anos. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: a) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); b) de 01.01.67 a

13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); c) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); d) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

**Do caso dos autos.** A presente execução fiscal foi extinta em decorrência da prescrição intercorrente. Observa-se, compulsando os autos, que os requisitos para sua decretação foram cumpridos. Os fatos geradores ocorreram entre 09.73 e 08.74 (fl. 2), aplicando-se, portanto, o prazo prescricional quinquenal. A execução foi suspensa em 08.09.77. O exequente foi intimado (fl. 21), em cumprimento ao § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80, para que se manifestasse sobre possíveis causas suspensivas ou interruptivas da prescrição, o que não conseguiu demonstrar. Assim sendo, a sentença não merece qualquer reparo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002597-40.2007.403.0399/SP

2007.03.99.002597-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
PROCURADOR : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : PADARIA NAZARETH LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 00.00.72178-6 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 32/34, que extinguiu a execução fiscal, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, em razão da prescrição intercorrente.

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

- a) os créditos em execução continuam exigíveis por serem anteriores à Lei n. 11.051/04, que alterou o art. 40 da Lei n. 6.830/80;
- b) só pelo fato do ajuizamento da execução, a dívida fiscal se torna imprescritível;
- c) a prescrição intercorrente não pode ser reconhecida de ofício nos processos ajuizados anteriormente à vigência da Lei n. 11.051/04 (fls. 37/42).

Não foram apresentadas contrarrazões.

**Decido.**

**Prescrição intercorrente. Reconhecimento de ofício. Admissibilidade.** A redação dada ao § 4º do art. 40 da Lei n. Lei n. 6.368/80 pela Lei n. 11.051, de 29.12.04, segundo a qual o juiz poderá, depois de ouvida a Fazenda Pública, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, contado o prazo da decisão que ordenar o arquivamento, tem aplicabilidade imediata, à vista de sua natureza processual:

*PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - TERMO INICIAL - SÚMULA 314/STJ - ARGÜIÇÃO PELO EXECUTADO - OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA - INEXISTÊNCIA - CONTRADITÓRIO - DESRESPEITO.*

*1. A prescrição intercorrente, passível de ocorrência no bojo do processo executivo, conta-se da data do arquivamento da execução fiscal, após findo o prazo de um ano da suspensão determinada pelo magistrado. Inteligência da Súmula n. 314/STJ.*

*2. O contraditório é princípio que deve ser respeitado em todas as manifestações do Poder Judiciário, que deve zelar pela sua observância, e não só nas hipóteses de declaração da prescrição ex officio.*

*3. Cabível a prescrição intercorrente em execução fiscal desde que a Fazenda Pública seja previamente intimada do decreto que a declarar, para opor algum fato impeditivo à incidência da prescrição.*

*4. Recurso especial provido.*

*(STJ, Resp n. 963.317-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 05.08.08)*

*EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRESCRIÇÃO DECRETADA DE OFÍCIO - ART. 40, § 4º DA LEF, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11051/2004 - PRAZO QUINQUENAL (ART. 174 DO CTN) - RECURSO DO INSS IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.*

*(...)*

*3. Não tendo sido encontrados bens sobre os quais pudesse recair a penhora, nos termos do art. 40, § 2º, da LEF, foi suspenso, em 04/10/2000, por 01 (um) ano e, após esse prazo, foi encaminhado ao arquivo, onde permaneceu até 04/08/2006, ocasião em que o Instituto exequente foi intimado, nos termos do § 4º do art. 40 da referida lei, introduzido pela Lei 11051/2004, a se manifestar acerca da prescrição intercorrente.*

4. Considerando que a execução fiscal permaneceu paralisada por prazo superior ao previsto no art. 174 do CTN, fica mantida a decisão de Primeiro Grau que reconheceu a prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da LEF.

5. Recurso do INSS improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.03.99.039265-3-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.11.07)

**Contribuição social. Prescrição.** A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, RE n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; RE n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; Re n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, RE n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza tributária, daí derivando a inaplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, que estabeleceram o prazo de 10 (dez) anos. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: a) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); b) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); c) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); d) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

**Do caso dos autos.** A presente execução fiscal foi extinta em decorrência da prescrição intercorrente. Observa-se, compulsando os autos, que os requisitos para sua decretação foram cumpridos. Os fatos geradores ocorreram entre 06.70 e 03.71 (fl. 2), aplicando-se, portanto, o prazo prescricional quinquenal. Foi determinado o arquivamento do feito aos 25.08.78. O exequente foi intimado (fl. 25), em cumprimento ao § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80, para que se manifestasse sobre possíveis causas suspensivas ou interruptivas da prescrição, o que não conseguiu demonstrar. Assim sendo, a sentença não merece qualquer reparo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043260-31.2007.403.0399/SP

2007.03.99.043260-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : COMEQ COML/ DE EQUIPAMENTOS PARA ESCRITORIO LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2798743 12F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 33/35, que extinguiu a execução fiscal, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, em razão da prescrição intercorrente.

Em suas razões, a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

a) deve ser aplicado o prazo prescricional decenal;

b) a prescrição intercorrente não pode ser reconhecida de ofício (fls. 30/35).

Não foram apresentadas contrarrazões.

**Decido.**

**Prescrição intercorrente. Reconhecimento de ofício. Admissibilidade.** A redação dada ao § 4º do art. 40 da Lei n. Lei n. 6.368/80 pela Lei n. 11.051, de 29.12.04, segundo a qual o juiz poderá, depois de ouvida a Fazenda Pública, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, contado o prazo da decisão que ordenar o arquivamento, tem aplicabilidade imediata, à vista de sua natureza processual:

**PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - TERMO INICIAL - SÚMULA 314/STJ - ARGÜIÇÃO PELO EXECUTADO - OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA - INEXISTÊNCIA - CONTRADITÓRIO - DESRESPEITO.**

1. A prescrição intercorrente, passível de ocorrência no bojo do processo executivo, conta-se da data do arquivamento da execução fiscal, após findo o prazo de um ano da suspensão determinada pelo magistrado. Inteligência da Súmula n. 314/STJ.

2. O contraditório é princípio que deve ser respeitado em todas as manifestações do Poder Judiciário, que deve zelar pela sua observância, e não só nas hipóteses de declaração da prescrição ex officio.

3. Cabível a prescrição intercorrente em execução fiscal desde que a Fazenda Pública seja previamente intimada do decreto que a declarar, para opor algum fato impeditivo à incidência da prescrição.

4. Recurso especial provido."

(STJ, REsp n. 963.317-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 05.08.08)

**EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRESCRIÇÃO DECRETADA DE OFÍCIO - ART. 40, § 4º DA LEF, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11051/2004 - PRAZO QUINQUÊNAL (ART. 174 DO CTN) - RECURSO DO INSS IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

(...)

3. Não tendo sido encontrados bens sobre os quais pudesse recair a penhora, nos termos do art. 40, § 2º, da LEF, foi suspenso, em 04/10/2000, por 01 (um) ano e, após esse prazo, foi encaminhado ao arquivo, onde permaneceu até 04/08/2006, ocasião em que o Instituto exequente foi intimado, nos termos do § 4º do art. 40 da referida lei, introduzido pela Lei 11051/2004, a se manifestar acerca da prescrição intercorrente.

4. Considerando que a execução fiscal permaneceu paralisada por prazo superior ao previsto no art. 174 do CTN, fica mantida a decisão de Primeiro Grau que reconheceu a prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da LEF.

5. Recurso do INSS improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2007.03.99.039265-3-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.11.07)

**Contribuição social. Prescrição.** A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, RE n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; RE n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; Re n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, RE n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza tributária, daí derivando a inaplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, que estabeleceram o prazo de 10 (dez) anos. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: a) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); b) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); c) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); d) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

**Do caso dos autos.** A presente execução fiscal foi extinta em decorrência da prescrição intercorrente. Observa-se, compulsando os autos, que os requisitos para sua decretação foram cumpridos. Os fatos geradores ocorreram entre 06.73 e 03.76 (fl. 2), aplicando-se, portanto, o prazo prescricional quinquenal. Foi determinado o arquivamento do feito aos 05.09.78. O exequente foi intimado (fl. 21), em cumprimento ao § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80, para que se manifestasse sobre possíveis causas suspensivas ou interruptivas da prescrição, o que não conseguiu demonstrar. Assim sendo, a sentença não merece qualquer reparo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

**Expediente Nro 3637/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002926-32.2000.403.6111/SP  
2000.61.11.002926-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : MARLENE GREGORIO GASPARINI  
ADVOGADO : ALEXANDRE DA CUNHA GOMES  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Fls. 185/187 - Formula o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS pedido de desentranhamento da execução e sua remessa à origem, bem como a condenação da apelada em litigância de má-fé frente ao erro material ocorrido na petição de fls. 175/176.

Compulsando os autos, verifico que o recurso pendente de apreciação nesta Corte refere-se a apelação tirada de sentença que julgou parcialmente procedente os embargos à execução (fls. 105/111), a qual foi recebida em seus regulares efeitos, não autorizando o prosseguimento da execução.

Quanto ao erro material cometido pela apelada, anoto que foi efetuada a sua correção às fls. 182/183.

Destarte, indefiro os pedidos.

À Subsecretaria para a troca da capa dos autos.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019054-60.2001.403.0399/SP  
2001.03.99.019054-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : BOLLHOFF NEUMAYER INDL/ LTDA  
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO e outro  
SUCEDIDO : BOLHOF DODI IND/ E COM/ LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 94.06.04451-0 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Fls. 516/522. Presentes os pressupostos de admissibilidade, recebo os embargos infringentes interpostos por BOLLHOFF NEUMAYER INDUSTRIAL LTDA., nos termos do art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte, determino a remessa dos autos a Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para redistribuição e anotações necessárias.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0105581-92.1999.403.9999/SP  
1999.03.99.105581-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
APELADO : USINA SANTA LUIZA S/A e outros  
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP  
No. ORIG. : 97.00.00008-8 2 Vr MATAO/SP

**DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Fls. 181/182: A embargante aderiu ao parcelamento previsto na Lei nº 11941/2009, renunciando ao direito sobre que se funda a ação.

Diante do exposto, **JULGO EXTINTO o presente feito**, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando **PREJUDICADOS os embargos de declaração de fls. 176/179**.

Ressalte-se, por fim, que, não obstante a autora tenha renunciado ao direito sobre que se funda esta ação, deixo de condená-la ao pagamento de honorários advocatícios, em face do disposto no parágrafo 1º do artigo 6º da Lei nº 11941/2009.

Int.

São Paulo, 11 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

**00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.098229-9/SP**

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
APELADO : ADEMIR GOULART RIBEIRO  
ADVOGADO : JOAO CARLOS VIEIRA e outro  
INTERESSADO : BARRETO HOLL COMISSARIA E EXPORTADORA LTDA e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.02.01696-3 5 Vr SANTOS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos dos **embargos de terceiro** opostos por ADEMIR GOULART RIBEIRO, objetivando desconstituir a penhora que recaiu sobre bens de sua propriedade, **julgou procedente o pedido**, sob o fundamento de que, sendo o débito anterior à entrada do embargante na sociedade, e não tendo ele exercido a sua gerência, não pode responder pelo débito com bens de sua propriedade.

Sustenta a apelante, em suas razões, que o embargante, ao integrar a sociedade, assumiu todo o seu ativo e passivo, sendo, pois, responsável pelo débito em cobrança.

Com as contra-razões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Nos termos do Código de Processo Civil:

**Art. 1046 - Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhes sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos.**

**§ 1º - Os embargos podem ser de terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor.**

**§ 2º - Equipara-se a terceiro a parte que, posto figure no processo, defende bens que, pelo título de sua aquisição ou pela qualidade em que os possuir, não podem ser atingidos pela apreensão judicial.**

**§ 3º - Considera-se também terceiro o cônjuge quando defende a posse de bens dotais, próprios, reservados ou de sua meação.**

Na hipótese, o embargante ADEMIR GOULART RIBEIRO é parte no processo de execução fiscal ajuizada em face de BARRETO HOLL COMISSARIA E EXPORTADORA LTDA, CARL JURGEN KURTZ e JOÃO BARBERI FILHO, vez que foi citado naqueles autos como co-responsável, como se depreende de fls. 95/96, 120/121, 142, 143 e 186vº do apenso.

Assim sendo, não restou caracterizada a sua condição de terceiro, nos termos do artigo 1046 do Código de Processo Civil, sendo aplicável, à espécie, o Enunciado da Súmula nº 184 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que diz: **Em execução movida contra sociedade por cotas, o sócio-gerente, citado em nome próprio, não tem legitimidade para opor embargos de terceiro visando livrar da constrição judicial seus bens particulares.**

Tal entendimento, ademais, tem sido referendado pelos julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**Os embargos a serem manejados pelo sócio-gerente contra quem se redirecionou ação executiva, regularmente citado e, portanto, integrante do pólo passivo da demanda, são os de devedor.**

(*REsp nº 98484 / ES, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 17/12/2004, pág. 394*)

Desse modo, considerando que o embargante é parte nos autos de execução fiscal, vez que foi citado na condição de co-responsável, não detém ele legitimidade para ofertar embargos de terceiro.

Todavia, não é o caso de se admitir os embargos de terceiro como embargos do devedor, visto que interposto após o decurso do prazo previsto no artigo 16, "caput" e inciso III, da Lei nº 6830/80, que é de 30 (trinta) dias, contados da intimação da penhora, mas de extinguir os embargos de terceiro, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - SÓCIO - EMBARGOS DE TERCEIRO. CABIMENTO DE EMBARGOS DO DEVEDOR - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. TEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL - POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO VINCULADA AO EXERCÍCIO DE GERÊNCIA OU ATO DE GESTÃO - SÚMULA 7 / STJ - AGRAVO DESPROVIDO.**

**1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.**

**2. "Os embargos a serem manejados pelo sócio-gerente contra quem se redirecionou ação executiva, regularmente citado e, portanto, integrante do pólo passivo da demanda, são os de devedor, e não por embargos de terceiros, adequados para aqueles que não fazem parte da relação processual. Todavia, em homenagem ao princípio da fungibilidade das formas, da instrumentalidade do processo e da ampla defesa, a jurisprudência admite o processamento de embargos de terceiro como embargos do devedor. Exige, para tanto, entre outras circunstâncias, a comprovação do implemento dos requisitos legais de admissibilidade, notadamente quanto à sua propositura dentro do prazo legal" (REsp 98484 / ES, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17/12/2004).**

**3. Os sócios somente podem ser responsabilizados pelas dívidas tributárias da empresa quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador.**

**4. Na hipótese dos autos, o Tribunal de Justiça estadual entendeu que o sócio, contra o qual se buscava o redirecionamento da execução fiscal, não participava da gerência, administração ou direção da empresa executada. Assim, para se entender de modo diverso ao disposto no acórdão recorrido, é necessário o reexame do conjunto fático-probatório contido nos autos, o que, no entanto, é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7 / STJ.**

**5. Agravo regimental desprovido.**

(*AgRg no Ag nº 847616 / MG, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 11/10/2007, pág. 302*)

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIOS-GERENTES - EMBARGOS DE TERCEIRO.**

**1. Em se tratando de sócio com poder de gerência à época em que constituído o crédito, regularmente citado em execução fiscal, são cabíveis embargos do devedor.**

**2. A Primeira Seção entende viável a aplicação do princípio da fungibilidade, acolhendo embargos de terceiro como se do devedor fossem desde que aqueles tenham sido opostos dentro do prazo legal previsto para o ajuizamento destes (REsp 98484 / ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 17/12/04).**

**3. Dos elementos constantes dos autos não há como aferir a tempestividade dos embargos. Ademais, sequer foi aventada anteriormente a viabilidade de se aplicar o princípio da fungibilidade.**

**4. Recurso especial provido.**

(*REsp nº 827295 / CE, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 14/06/2006, pág. 211*)

No caso, o embargante foi intimado da penhora em 14/09/93, como se vê de fl. 07, e opôs estes embargos apenas em 10/02/95, ou seja, após o decurso do prazo previsto no artigo 16, "caput" e inciso III, da Lei nº 6830/80, que é de 30 (trinta) dias.

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO à remessa oficial**, para julgar extintos os embargos de terceiro, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, restando **PREJUDICADO o recurso da União.**

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2009.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003302-68.2002.403.6104/SP  
2002.61.04.003302-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : CICERO BRAZ DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro  
DESPACHO

Tendo em vista o despacho de fl. 220, bem como a decisão de fls. 226, manifeste-se a Caixa Econômica Federal - CEF sobre o noticiado às fls. 249/267. Prazo de 12 (doze) dias.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
Silvia Rocha  
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052561-94.1999.403.6182/SP  
1999.61.82.052561-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : CEREALISTA CRISTO REI LTDA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS ACOSTA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Vistos.

Fls. 169/172. Manifeste-se a União Federal (Fazenda Nacional) acerca do noticiado no prazo de dez dias. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.  
Silvia Rocha  
Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.22.001008-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : AMMBRE ASSOCIACAO DE MUTUARIOS E MORADORES DE BAURU E REGIAO  
ADVOGADO : MARIZABEL MORENO e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro  
APELADO : CIA REGIONAL DE HABITACOES DE INTERESSE SOCIAL COHAB/CRHIS  
ADVOGADO : VALDECIR ANTONIO LOPES e outro  
DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela Associação de Mutuários e Moradores de Bauru e Região - AMMBRE e pela Caixa Econômica Federal- CEF contra a sentença de fls. 829/847 e 872/873, que em ação civil pública julgou procedente somente o pedido de restituição de eventuais valores pagos por mutuários, associados da autora até a prolação da sentença, exigidos no ato de transferência de titularidade dos contratos com a cobertura pelo FCVS e incidente no coeficiente de 2% (dois por cento) sobre o saldo devedor do financiamento (excluídos os valores pagos a título de despesas administrativas pela transferência), a serem ressarcidos pelas rés 50% (cinquenta por cento) cada uma, sem custas e honorários advocatícios (art. 87 da Lei n. 8.078/90), extinguindo o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais, a Caixa Econômica Federal - CEF sustenta o seguinte:

- a) ilegitimidade da associação, diante da ausência da documentação de constituição da Associação, bem como da prova de que os mutuários substituídos sejam seus filiados;
- b) ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal - CEF, uma vez que os contratos discutidos foram celebrados diretamente entre os mutuários e a Companhia Regional de Habitação de Interesse Social, sem a sua participação, e não tem atribuição de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar o Sistema Financeiro da Habitação;
- c) falta de interesse de agir, tendo em vista que não estão presentes os direitos ou interesses individuais homogêneos, somente ao titular poderá vislumbrar o interesse ou a necessidade de acionar o judiciário.
- d) litisconsórcio passivo necessário com a União (fls. 876/888).

A Associação de Mutuários e Moradores de Bauru e Região - AMMBRE aduz os seguintes argumentos:

- a) inadmissibilidade da perda do FVCS;
- b) inaplicabilidade do Sistema Sacre, uma vez que a lei não impõe sua obrigatoriedade;
- c) retorno do contrato original, com restabelecimento do PES, pois é o único que respeita o princípio da equivalência salarial e do equilíbrio contratual;
- d) não houve regularização do loteamento;
- e) redução das taxas de juros contidos na Resolução n. 25 de 26.10.90 (fls. 899/913).

Contrarrazões da Caixa Econômica Federal (fls. 944/951) e da Companhia Regional de Habitação de Interesse Social - Chris (fls. 953/958).

Manifesta-se a Ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Marcela Moraes Peixoto, pelo afastamento das preliminares arguidas pela CEF, e, no mérito, pelo não provimento dos recursos, mantendo-se a sentença (fls. 1014/1033).

**Decido.**

**Sistema Financeiro da Habitação - SFH. Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS. Caixa Econômica Federal - CEF. Legitimidade. União.** Ilegitimidade. Nas ações em que são discutidos contratos de financiamento pelo SFH com cláusula de aplicação do FCVS, pacificou-se o entendimento de que a Caixa Econômica Federal - CEF é parte passiva legítima e que a presença da União no pólo passivo da ação é desnecessária, dado que, com a extinção do Banco Nacional de Habitação - BNH, a Caixa Econômica Federal - CEF tornou-se sua única sucessora no tocante aos direitos e obrigações, cabendo à União tão-somente normatizar o FCVS:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. INSTITUIÇÃO BANCÁRIA PARTICULAR. REGIME DO SFH. FCVS. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO DA CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

(...)

4. Esta Corte já pacificou entendimento no sentido de que a CEF deve figurar no pólo passivo da ação de consignação relativa a imóvel financiado pelo regime do SFH, sob o pálio do FCVS-Fundo de Compensação de Variações Salariais, deslocando-se a competência para a Justiça Federal.

5. Em tais processos, todavia, não é necessária a presença da União como litisconsorte passiva, porque, com a extinção do Banco Nacional de Habitação - BNH, a competência para gerir o Fundo passou à CEF, cabendo à União, pelo Conselho Monetário Nacional, somente a atividade de normatização, o que não a torna parte legítima para a causa (...).

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 310.306-PE, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 18.08.05, DJ 12.09.05, p. 263)

*ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. CONTRATO DE MÚTUO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. IRRESIGNAÇÃO PRESENTE NA INICIAL. COBERTURA DO FCVS. RECONHECIMENTO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. PRECEDENTES.*

(...)

5. Esta Corte já firmou o entendimento de que a União não é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações que têm como objeto o reajuste das prestações da casa própria, sendo uníssona a jurisprudência no sentido de se consagrar a tese de que a Caixa Econômica Federal, como sucessora do BNH, deve responder por tais demandas. A ausência da União como litisconsorte não fere, portanto, o conteúdo normativo do artigo 7º, III, do Decreto-Lei nº 2.291, de 1986. Precedentes (...).

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 739.277-CE, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 16.08.05, DJ 12.09.05, p. 248)

*APELAÇÃO CÍVEL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - FUNDO DE COMPENSAÇÃO POR VARIAÇÕES SALARIAIS - FCVS - DECRETO-LEI 2065/83 - SALDO RESIDUAL (...).*

2. A jurisprudência do E. STJ consolidou-se no sentido de que a União não tem legitimidade para figurar no pólo passivo das ações propostas por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, vez que os direitos e obrigações do Banco Nacional de Habitação - BNH foram transferidos tão-somente à CEF. Assim, não tem procedência a preliminar de litisconsórcio necessário da União Federal.

(...).

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2000.61.04003383-2-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 26.06.06, DJ 03.10.06, p. 391)

**SFH. Ação civil pública. Admissibilidade.** Em ação civil pública em que se discutia contrato de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação, o Supremo Tribunal Federal entendeu tratar-se de tutela de direitos ou interesses individuais homogêneos dotado de alto relevo social:

*1. LEGITIMIDADE PARA A CAUSA. Ativa. Caracterização. Ministério Público. Ação civil pública. Demanda sobre contratos de financiamento firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH. Tutela de direitos ou interesses individuais homogêneos. Matéria de alto relevo social. Pertinência ao perfil institucional do MP. Inteligência dos arts. 127 e 129, incs. III e IX, da CF. Precedentes. O Ministério público tem legitimação para ação civil pública em tutela de interesses individuais homogêneos dotados de alto relevo social, como os de mutuários em contratos de financiamento pelo Sistema Financeiro da Habitação (...). (STF, RE n. 470.135-MT, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 22.05.07)*

Tratando-se, portanto, de direitos ou interesses individuais homogêneos, a respectiva ação que objetiva tutelá-los submete-se ao regramento previsto para a ação civil pública, no que for cabível, nos termos do art. 21 da Lei n. 7.347/85, com a redação dada pela Lei n. 8.078/90:

*Art. 21. Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor.*

**SFH. Ação civil pública. Associações civis. Legitimidade ativa.** As associações civis têm legitimidade ativa para representar mutuários do Sistema Financeiro da Habitação em ação civil pública, dado que a Lei n. 7.347/85 aplica-se a quaisquer interesses difusos e coletivos, conforme definidos nos arts. 81 e 82 do Código de Defesa do Consumidor:

*SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SFH. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA E PASSIVA CONFIGURADA (...).*

*- A instituição financeira particular que concedeu financiamento a mutuário, sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação, é parte legitimada no pólo passivo de ação civil pública ajuizada por associação civil. Desnecessidade de intervenção da Caixa Econômica Federal. Precedentes.*

*- Associações Civis gozam de legitimidade ativa para representar mutuários do Sistema Financeiro da Habitação e questionar a incidência de índices de inflação. A Lei 7.347/85 se aplica a quaisquer interesses difusos e coletivos, tal como definidos nos arts. 81 e 82, CDC, mesmo que tais interesses não digam respeito a relações de consumo (...). (STJ, REsp n. 818.943-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 02.08.07)*

**Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Derrogação das cláusulas contratuais subordinadas à alteração econômica.** O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de financiamento do SFH não cobertos pelo FCVS. No entanto, somente se autoriza a derrogação das cláusulas contratuais na hipótese de superveniente alteração objetiva das condições econômicas, pelas quais o agente financeiro se locupletaria indevidamente mediante o ilegítimo encargo suportado pelo mutuário:

*PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.*

- 1. O CDC é aplicável aos contratos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, incidindo sobre contratos de mútuo.*
  - 2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.*
  - 3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.*
  - 4. Recurso especial improvido.*
- (STJ, 1ª Turma, REsp n. 200201597565-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, maioria, j. 28.02.07, DJ 16.04.07, p. 158)*

*RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. COBERTURA DO FCVS. NÃO INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AVENÇA DE FEIÇÃO PÚBLICA. NORMAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO DESTE STJ (...).*

- 1. A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) Ao contrário, nos contratos sem a cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício. (REsp 489.701 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 28 de fevereiro de 2007) (...).*
- (STJ, 1ª Turma, REsp n. 200500299115-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 17.05.07, DJ 31.05.07, p. 334)*

**Sistema de Amortização Crescente - Sacre. Legalidade.** A adoção do Sistema de Amortização Crescente - Sacre nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH mostra-se legal. O Sacre tem fundamento nos arts. 5o e 6o da Lei n. 4.380, de 21.08.64. O mutuário não é onerado, pois as prestações mensais iniciais são estáveis e reduzem ao longo do cumprimento do contrato. O reajuste das mensalidades é anual nos dois primeiros anos do contrato, autorizado o recálculo trimestral a partir do terceiro ano com a finalidade de redução das prestações. Não restarão resíduos a serem pagos. Não há incorporação de juros ao saldo devedor, dado que os juros são pagos mensalmente, junto com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo. Embora as prestações iniciais superem as decorrentes da Tabela Price, o mutuário é beneficiado com a amortização imediata do valor emprestado, pois é reduzida simultaneamente a parcela de juros e o saldo devedor do financiamento. A atualização das parcelas e de seus acessórios é vinculada aos mesmos índices de correção monetária do saldo devedor, mantendo-se o valor da prestação em montante suficiente para a amortização do débito, com a respectiva redução do saldo devedor, até a extinção do contrato. A jurisprudência é no sentido da legitimidade do Sacre:

*PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO - ART. 267, XI, DO CPC - ART. 515, § 3º, DO CPC - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO DECRETO 70/66 - INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES - RECURSO PROVIDO - AFASTADA A EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.*

(...)

*4. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos ao mutuário, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, a variação da prestação, em três anos e meio de vigência do contrato, foi pouco significativa (...).*

*(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, Ag n. 2002.61.19.003430-9-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 26.11.07, DJ 26.02.08, p. 1.148)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. SACRE. PRESTAÇÕES. DEPÓSITO.*

(...)

*4- Legalidade do Sistema de Amortização Crescente - SACRE (...).*

*(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, Ag n. 2005.03.00.040282-1-SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, unânime, j. 20.09.05, DJ 11.11.05, p. 472)*

Eleito o Sacre como sistema de amortização do débito pelos contratantes, inviável substituir pelo Plano de Equivalência Salarial - PES ou pela Tabela Price, dado que livremente pactuada entre as partes e porque o Sacre mostra-se mais favorável ao mutuário conforme acima mencionado. Tendo as partes eleito o Sacre, não pode o mutuário exigir sua substituição pelo PES ou pela Tabela Price, de modo a impor ao agente financeiro que o reajuste das prestações seja subordinado ao do seus rendimentos.

A atualização do saldo devedor antes da amortização da prestação paga é admitida pela jurisprudência, consoante os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSO CIVIL. DIREITO CIVIL (...). CONTRATO DE MÚTUO CELEBRADO NO ÂMBITO DO SFH (...). AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. FORMA.*

(...)

*3. No critério de amortização do saldo devedor dos contratos celebrados no âmbito do SFH, incidem primeiro os juros e a correção monetária para, depois, ser abatida a prestação mensal paga (...).*

*(STJ, 4ª Turma, AGA n. 200701166391-DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 11.12.07, DJ 11.02.08, p. 1)*

*SFH. SALDO DEVEDOR. AMORTIZAÇÃO (...).*

*- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH (...).*

*(STJ, 3ª Turma, AGRESP n. 200701463715-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 04.12.07, DJ 17.12.07, p. 170)*

*Direito civil e processual civil (...). Ação revisional. SFH (...). Capitalização de juros (...).*

*- O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor (...).*

*(STJ, 3ª Turma, AGRESP n. 200700106064-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, unânime, j. 20.09.07, DJ 08.10.07, p. 279)*

*ADMINISTRATIVO. SFH. ART. 6º, ALÍNEA "C", DA LEI Nº 4.830/64. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DAS QUANTIAS COBRADAS INDEVIDAMENTE. INAPLICABILIDADE.*

(...)

*2. É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação. Precedentes.*

3. Descabe a capitalização de juros em contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação-SFH, por ausência de expressa previsão legal (...).

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 200700161524-PR, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 14.08.07, DJ 27.08.07, p. 213)

**Juros, Limite. Lei n. 4.380/64. Inexistência.** A Lei n. 4.380/64, em seu art. 6º, e, não limitava os juros nos contratos de SFH, tão-somente tratava das condições para o reajuste previsto no seu art. 5º:

*Art. 5º Observado o disposto na presente lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda a vez que o salário mínimo legal fôr alterado.*

*§ 1º O reajustamento será baseado em índice geral de preços mensalmente apurado ou adotado pelo Conselho Nacional de Economia que reflita adequadamente as variações no poder aquisitivo da moeda nacional.*

*§ 2º O reajustamento contratual será efetuado...(Vetado)... na mesma proporção da variação do índice referido no parágrafo anterior:*

*a) desde o mês da data do contrato até o mês da entrada em vigor do novo nível de salário-mínimo, no primeiro reajustamento após a data do contrato;*

*b) entre os meses de duas alterações sucessivas do nível de salário-mínimo nos reajustamentos subseqüentes ao primeiro.*

*§ 3º Cada reajustamento entrará em vigor após 60 (sessenta) dias da data de vigência da alteração do salário-mínimo que o autorizar e a prestação mensal reajustada vigorará até novo reajustamento.*

*§ 4º Do contrato constará, obrigatoriamente, na hipótese de adotada a cláusula de reajustamento, a relação original entre a prestação mensal de amortização e juros e o salário-mínimo em vigor na data do contrato.*

*§ 5º Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder em relação ao salário-mínimo em vigor, a percentagem nêle estabelecida.*

*§ 6º Para o efeito de determinar a data do reajustamento e a percentagem referida no parágrafo anterior, tomar-se-á por base o salário-mínimo da região onde se acha situado o imóvel.*

*§ 7º (Vetado).*

*§ 8º (Vetado).*

*§ 9º O disposto neste artigo, quando o adquirente fôr servidor público ou autárquico poderá ser aplicado tomando como base a vigência da lei que lhes altere os vencimentos.*

*Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:*

*a) tenham por objeto imóveis construídos, em construção, ou cuja construção, seja simultaneamente contratada, cuja área total de construção, entendida como a que inclua paredes e quotas-partes comuns, quando se tratar de apartamento, de habitação coletiva ou vila, não ultrapasse 100 (cem) metros quadrados;*

*b) o valor da transação não ultrapasse 200 (duzentas) vezes o maior salário-mínimo vigente no país;*

*c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;*

*d) além das prestações mensais referidas na alínea anterior, quando convencionadas prestações intermediárias, fica vedado o reajustamento das mesmas, e do saldo devedor a elas correspondente;*

*e) os juros convencionais não excedem de 10% ao ano;*

*f) se assegure ao devedor, comprador, promitente comprador, cessionário ou promitente cessionário o direito a liquidar antecipadamente a dívida em forma obrigatoriamente prevista no contrato, a qual poderá prever a correção monetária do saldo devedor, de acordo com os índices previstos no § 1º do artigo anterior.*

*Parágrafo único. As restrições dos incisos a e b não obrigam as entidades integrantes do sistema financeiro da habitação, cujas aplicações, a êste respeito, são regidas pelos artigos 11 e 12.*

Verifica-se, assim, que o art. 6º, e, da Lei n. 4.380/64 não limitava os juros a serem aplicados nos contratos de mútuo para o financiamento de imóvel do Sistema Financeiro da Habitação, funcionava apenas como condição para aplicação do reajuste previsto na norma que a antecedeu. Neste sentido são os seguintes precedentes:

**PROCESSUAL CIVIL. SFH. RECURSO ESPECIAL. CRITÉRIOS DE REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO A 10% AO ANO. LEI 4.380/64. NÃO OCORRÊNCIA. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE.**

1. Esta Corte Superior de Justiça, firmou o entendimento no sentido de que o artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380, de 1964, não limitou os juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente tratou dos critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no artigo 5º do mesmo diploma legal.

2. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, Resp. n. 645.207-SC, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz Convocado do TRF 1ª Região), unânime, j. 01.04.2008, Dje 25.04.2008)

**PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO DO CONTRATO DE MÚTUO (...). LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS. INOCORRÊNCIA (...).**

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2000.61.00.025684-6, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 12.06.2006, DJ 05.09.06, p. 339)

**Do caso dos autos.** Não merece prosperar a alegação de ilegitimidade da Associação de Mutuários e Moradores de Bauru, tendo em vista que se encontram acostado aos autos as fichas de filiação dos mutuários (fls. 33/35 e 110/212). Não há que se falar em retorno ao contrato original, afastar a perda do FCVS, restabelecimento do PES e redução da taxa de juros, uma vez que não restou demonstrado qualquer violação das cláusulas contratuais ajustadas ou existência de vícios ou ilegalidade nos contratos renegociados (fls. 55/57). No que se refere à regularização do loteamento do conjunto habitacional em discussão, conforme consta dos documentos (fls. 501 e 959), a Companhia Regional de Habitações de Interesse Social - CRHIS comprovou que procedeu ao registro no Cartório de Registro de Imóveis e Anexos de Tupã, matrícula 29.689 dos acordos celebrados com a Caixa Econômica Federal - CEF. Ademais, tal registro possibilitará aos mutuários efetuarem o registro dos contratos ajustados de forma individual. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** às apelações, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2009.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013658-05.2001.403.0399/SP  
2001.03.99.013658-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro  
APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB  
ADVOGADO : LIDIA TOYAMA  
APELADO : AMADO HENRIQUE LATTANZI e outro  
: ROSEMARY SLEPICKA LATTANZI  
ADVOGADO : ALINE DE MENEZES SANTOS e outro  
No. ORIG. : 95.00.04101-4 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 287. Manifeste-se a CEF - Caixa Econômica Federal acerca do noticiado no prazo de dez dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.  
Silvia Rocha  
Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010535-26.2005.403.6100/SP  
2005.61.00.010535-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : GILDETE RAMOS DA SILVA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Gildete Ramos da Silva contra a r. sentença que julgou improcedente ação ordinária de revisão de contrato com pedido de antecipação parcial de tutela, cumulada com repetição de indébito, suspensão de execução e anulação de ato jurídico, interposta em face da Caixa Econômica Federal.

Às fls. 329 e 335 determinou-se a intimação da apelante para que regularizasse a representação processual, haja vista a renúncia ao mandato noticiada às fls. 325/326.

Regularmente intimada em 11/09/2009 e em 05/02/2010, a apelante ficou-se inerte, conforme certidões de fls. 334 e 339.

Destarte, forçoso reconhecer a ausência de um dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, motivo pelo qual, julgo-o extinto sem exame do mérito, com fundamento no art. 267, inc. IV, do CPC, restando prejudicada a apelação interposta.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 12 de março de 2010.  
Silvia Rocha  
Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004828-62.2000.403.6000/MS  
2000.60.00.004828-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : TRANSPORTADORA JACUI LTDA e outros  
: HORST OTTO SCHLEY  
: CLAUDIO ERNESTO SCHLEY  
ADVOGADO : WILSON MARTINELLI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Transportadora Jacui Ltda. e outros contra a sentença de fls. 83/93, que julgou extintos os embargos, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, e condenou os embargantes ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Em suas razões, a parte embargante recorre, em síntese, com o argumento de que a desistência expressa e irrevogável de toda ação judicial, nos termos da Lei n. 9.964/00, é inconstitucional (fls. 95/98).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 101/104).

#### Decido.

**Refis. Paes. Desistência da ação. Renúncia ao direito. Manifestação. Exigibilidade.** A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que a opção pelo Refis ou pelo Paes não implica a extinção do processo com ou sem julgamento do mérito, pois isso depende da manifestação da vontade da parte nos autos:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM BASE NO ART. 267, VI, DO CPC.*

*1. A resposta à questão de a extinção da ação de embargos dar-se com (art. 269, V, do CPC) ou sem (art. 267 do CPC) julgamento do mérito há de ser buscada nos próprios autos do processo extinto, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no Programa, na esfera administrativa.*

*2. Não havendo nos autos qualquer manifestação da embargante de que renuncia ao direito, correta a extinção da ação conforme o disposto no art. 267, VI, do CPC. Se essa circunstância permitia ou não a adesão ao REFIS é matéria que refoge ao âmbito desta demanda.*

*Precedentes.*

*3. Recurso especial a que se nega provimento.*

*(STJ, REsp n. 1086990, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04.08.09)*

**AGRAVO REGIMENTAL DO CONTRIBUINTE - TRIBUTÁRIO - ADESÃO AO PAES - HOMOLOGAÇÃO DA DESISTÊNCIA DOS EMBARGOS SEM A OITIVA PRÉVIA DO CONTRIBUINTE - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.**

*Se a decisão afastou a contrariedade do art. 535 do CPC e acolheu a violação dos demais dispositivos, o provimento do recurso só poderá ser parcial, e não integral, como pretende o agravante.*

*Agravo regimental improvido.*

**AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DE OFÍCIO DA EXTINÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO - ADESÃO AO REFIS.**

*Inexistindo pedido expresso de desistência ou de renúncia ao direito em que se funda a ação, é inviável a extinção do processo sem julgamento do mérito, de ofício, pela adesão da embargante a parcelamento fiscal.*

*Agravo regimental improvido.*

(STJ, AgRg no Resp n. 967756, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.06.09)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. LEI 9.964/2000. PRETENSÃO DE QUE O PROCESSO SEJA EXTINTO COM BASE NO ART. 269, V, DO CPC. PRECEDENTES.

1. Firmou-se, recentemente, a orientação desta Corte Superior no sentido de que, inexistindo manifestação expressa do contribuinte de que renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, torna-se inviável a extinção do feito com base no disposto no art. 269, V, do

CPC (REsp 643.960/SC, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 14.4.2008).

2. Consoante entendimento deste Tribunal, aplicável perfeitamente ao caso dos autos, "se essa circunstância permitia ou não a adesão ao REFIS, nos termos da legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no Programa, na esfera administrativa, é matéria que refoge ao âmbito desta demanda" (REsp 639.526/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.8.2004).

3. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp n. 966036, Rel. Min. Denise Arruda, j. 16.04.09)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REFIS - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO CONFIGURADA - INOCORRÊNCIA DE DESISTÊNCIA OU RENÚNCIA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - IMPOSSIBILIDADE.

1. Não há falar em violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem rejeita a tese do recorrente, ainda que implicitamente.

2. Inexistindo pedido expresso de desistência ou de renúncia ao direito em que se funda a ação é inviável a extinção do processo sem julgamento do mérito, de ofício, pela adesão da embargante a parcelamento fiscal. Precedentes do STJ.

3. Recurso especial provido para determinar o prosseguimento do julgamento da apelação.

(STJ, REsp n. 1073486, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.11.08)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REFIS - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO CONFIGURADA - INOCORRÊNCIA DE DESISTÊNCIA OU RENÚNCIA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - IMPOSSIBILIDADE.

1. Não há falar em violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem rejeita a tese do recorrente, ainda que implicitamente.

2. Inexistindo pedido expresso de desistência ou de renúncia ao direito em que se funda a ação é inviável a extinção do processo sem julgamento do mérito, de ofício, pela adesão da embargante a parcelamento fiscal. Precedentes do STJ.

3. Recurso especial provido para determinar o prosseguimento do julgamento da apelação.

(STJ, REsp n. 1073486, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.11.08)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ADESÃO AO PAES. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO. RENÚNCIA EXPRESSA. INEXISTÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM EXAME DO MÉRITO.

1. Inexistindo nos autos renúncia expressa ao direito sobre o qual se funda a ação, o pedido de desistência deve ser homologado, extinguindo-se o feito sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, VIII, do CPC.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, REsp n. 577354, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 06.11.08)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ADESÃO AO PAES. DESISTÊNCIA DA AÇÃO OU RENÚNCIA EXPRESSA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A DEMANDA. INEXISTÊNCIA.

1. A extinção dos embargos do devedor, com ou sem resolução de mérito, há de ser buscada nos próprios autos do processo, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no PAES ou no Refis.

2. O comando do art. 4º, II, da Lei 10.684/2003 é voltado para o contribuinte que quer aderir ao parcelamento especial. É ele quem deve apresentar a renúncia. Não se trata, como quer a Fazenda Nacional, de um comando normativo dirigido ao Poder Judiciário. 3. Inexistindo nos autos pedido de desistência da ação ou de renúncia do direito sobre o qual se funda a demanda, não deve o processo ser extinto. Precedentes: REsp 1042129/RS, DJ 16.06.2008; REsp 639526/RS, DJ 23.08.2004.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n. 1060832, Rel. Min. Castro Meira, j. 21.08.08)

**Do caso dos autos.** Transportadora Jacuí Ltda. e outros opuseram embargos à Execução Fiscal n. 1999.60.00.003649-9, movida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, pelo débito de R\$ 725.750,49 (setecentos e vinte e cinco mil, setecentos e cinquenta reais e quarenta e nove centavos), ao fundamento da nulidade do título, da ocorrência da decadência, da inconstitucionalidade da contribuição sobre os valores pagos a avulsos, administradores e autônomos, bem como da cobrança do salário-educação. O INSS informou a adesão dos embargantes ao Refis (fls. 24/34) e apresentou impugnação (fls. 40/67). O Juízo *a quo*, ao fundamento da adesão noticiada, julgou extinta a ação dos embargos, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, condenou os embargantes ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), e determinou a suspensão da execução fiscal. Merece reforma a sentença. A extinção sem exame do mérito deve ser afastada porquanto não há nos autos pedido expresso de desistência ou de extinção do feito por parte da embargante.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação tão-somente para afastar a extinção sem resolução do mérito e determinar o prosseguimento do feito, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031827-62.2008.403.6100/SP  
2008.61.00.031827-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : LEONOR PIRES DAS MERCES  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO e outro

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interposto por Leonor Pires das Mercês contra a decisão de fls. 132/140, que conheceu em parte da apelação e, nesta, deu-lhe parcial provimento para determinar a utilização da Selic nos termos explicitados na decisão, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Em suas razões, a embargante traz os seguintes argumentos:

- a) a decisão embargada foi omissa e contraditória quanto à súmula n. 252 do Superior Tribunal de Justiça;
- b) legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal;
- c) prescrição trintenária quanto à aplicação dos juros progressivos e correção monetária dos saldos das contas vinculadas do FGTS;
- d) os embargos interpostos visam prequestionar a matéria arguida a fim de atender a súmula n. 282 do STF (fls. 143/158).

#### **Decido.**

**Embargos de declaração. Rediscussão. Pquestionamento. Rejeição.** Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*(...).* **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISSUSSÃO DA MATÉRIA (...).**

*I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.*

*(...)*

*III - Embargos de declaração rejeitados.*

*(STJ, 1ª Turma, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.10.07, DJ 17.12.07, p. 140) PROCESSUAL CIVIL (...)* **REDISSUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.**

*(...)*

*3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.*

*4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.*

*(STJ, 2ª Turma, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 15.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192) EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISSUSSÃO DA MATÉRIA.*

*(...)*

*1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.*

*2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.*

*(...)*

*(STJ, 5ª Turma, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.11.07, DJ 17.12.07, p. 292)*

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.**

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisor.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.**

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, 5ª Turma, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305)

**Do caso dos autos.** Não assiste razão à parte embargante. Os embargos de declaração não merecem provimento, uma vez que não há vícios a serem sanados, mas somente o inconformismo do recorrente com o resultado do julgado.

Desse modo, verifica-se o nítido caráter infringente deste recurso, por meio do qual pretende a embargante rediscutir a matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001072-28.1999.403.6114/SP

1999.61.14.001072-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : AVEL APOLINARIO VEICULOS S/A  
ADVOGADO : VIVIANE ALVES DOS REIS e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 87/88, que julgou extintos os embargos, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Sem honorários advocatícios tendo em vista que a falta de interesse decorre do exercício de direito previsto em lei e instituído em benefício do próprio embargado.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS recorre, em síntese, com os seguintes argumentos:

a) a sentença deve ser reformada para que haja o julgamento do mérito e o processo seja extinto nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil;

b) deve a embargante ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados de acordo com o art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil (fls. 91/108).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 118/122).

**Decido.**

**Refis. Paes. Desistência da ação. Renúncia ao direito. Manifestação. Exigibilidade.** A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que a opção pelo Refis ou pelo Paes não implica a extinção do processo com ou sem julgamento do mérito, pois isso depende da manifestação da vontade da parte nos autos:

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM BASE NO ART. 267, VI, DO CPC.**

1. A resposta à questão de a extinção da ação de embargos dar-se com (art. 269, V, do CPC) ou sem (art. 267 do CPC) julgamento do mérito há de ser buscada nos próprios autos do processo extinto, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no Programa, na esfera administrativa.

2. Não havendo nos autos qualquer manifestação da embargante de que renuncia ao direito, correta a extinção da ação conforme o disposto no art. 267, VI, do CPC. Se essa circunstância permitia ou não a adesão ao REFIS é matéria que refoge ao âmbito desta demanda.

Precedentes.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, REsp n. 1086990, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04.08.09)

**AGRAVO REGIMENTAL DO CONTRIBUINTE - TRIBUTÁRIO - ADESÃO AO PAES - HOMOLOGAÇÃO DA DESISTÊNCIA DOS EMBARGOS SEM A OITIVA PRÉVIA DO CONTRIBUINTE - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.**

Se a decisão afastou a contrariedade do art. 535 do CPC e acolheu a violação dos demais dispositivos, o provimento do recurso só poderá ser parcial, e não integral, como pretende o agravante.

Agravo regimental improvido.

**AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DE OFÍCIO DA EXTINÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO - ADESÃO AO REFIS.**

Inexistindo pedido expresso de desistência ou de renúncia ao direito em que se funda a ação, é inviável a extinção do processo sem julgamento do mérito, de ofício, pela adesão da embargante a parcelamento fiscal.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Resp n. 967756, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.06.09)

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. LEI 9.964/2000. PRETENSÃO DE QUE O PROCESSO SEJA EXTINTO COM BASE NO ART. 269, V, DO CPC.**

**PRECEDENTES.**

1. Firmou-se, recentemente, a orientação desta Corte Superior no sentido de que, inexistindo manifestação expressa do contribuinte de que renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, torna-se inviável a extinção do feito com base no disposto no art. 269, V, do

CPC (REsp 643.960/SC, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 14.4.2008).

2. Consoante entendimento deste Tribunal, aplicável perfeitamente ao caso dos autos, "se essa circunstância permitia ou não a adesão ao REFIS, nos termos da legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no Programa, na esfera administrativa, é matéria que refoge ao âmbito desta demanda" (REsp 639.526/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.8.2004).

3. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp n. 966036, Rel. Min. Denise Arruda, j. 16.04.09)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REFIS - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO CONFIGURADA - INOCORRÊNCIA DE DESISTÊNCIA OU RENÚNCIA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO**

**FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - IMPOSSIBILIDADE.**

1. Não há falar em violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem rejeita a tese do recorrente, ainda que implicitamente.

2. Inexistindo pedido expresso de desistência ou de renúncia ao direito em que se funda a ação é inviável a extinção do processo sem julgamento do mérito, de ofício, pela adesão da embargante a parcelamento fiscal. Precedentes do STJ.

3. Recurso especial provido para determinar o prosseguimento do julgamento da apelação.

(STJ, REsp n. 1073486, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.11.08)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REFIS - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO CONFIGURADA - INOCORRÊNCIA DE DESISTÊNCIA OU RENÚNCIA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - IMPOSSIBILIDADE.**

1. Não há falar em violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem rejeita a tese do recorrente, ainda que implicitamente.

2. Inexistindo pedido expresso de desistência ou de renúncia ao direito em que se funda a ação é inviável a extinção do processo sem julgamento do mérito, de ofício, pela adesão da embargante a parcelamento fiscal. Precedentes do STJ.

3. Recurso especial provido para determinar o prosseguimento do julgamento da apelação.

(STJ, REsp n. 1073486, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.11.08)

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ADESÃO AO PAES. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO. RENÚNCIA EXPRESSA. INEXISTÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM EXAME DO MÉRITO.**

1. Inexistindo nos autos renúncia expressa ao direito sobre o qual se funda a ação, o pedido de desistência deve ser homologado, extinguindo-se o feito sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, VIII, do CPC.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, REsp n. 577354, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 06.11.08)

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ADESÃO AO PAES. DESISTÊNCIA DA AÇÃO OU RENÚNCIA EXPRESSA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A DEMANDA. INEXISTÊNCIA.**

1. A extinção dos embargos do devedor, com ou sem resolução de mérito, há de ser buscada nos próprios autos do processo, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no PAES ou no Refis.

2. O comando do art. 4º, II, da Lei 10.684/2003 é voltado para o contribuinte que quer aderir ao parcelamento especial. É ele quem deve apresentar a renúncia. Não se trata, como quer a Fazenda Nacional, de um comando normativo dirigido ao Poder Judiciário. 3. Inexistindo nos autos pedido de desistência da ação ou de renúncia do direito sobre o qual se funda a demanda, não deve o processo ser extinto. Precedentes: REsp 1042129/RS, DJ 16.06.2008; REsp 639526/RS, DJ 23.08.2004.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n. 1060832, Rel. Min. Castro Meira, j. 21.08.08)

Contudo, para coibir possíveis fraudes, cumpre comunicar ao órgão administrativo informando-o acerca da continuidade do processo, determinando-se para esse efeito a expedição de ofício.

**Honorários advocatícios e Refis.** Discute-se sobre o cabimento de honorários advocatícios em virtude de desistência de demanda para inclusão no Programa de Recuperação Fiscal - Refis, instituído pela Lei n. 9.964, de 10.04.00, matéria que veio a ser tratada pelo § 3º do art. 5º da Lei n. 10.189, de 14.02.01, do seguinte modo:

Art. 5º. Aplica-se às formas de parcelamento referidas nos arts. 12 e 13 da Lei n. 9.964, de 2000, o prazo de opção estabelecido pelo parágrafo único do art. 1º da Lei n. 10.002, de 2000.

(...)

§ 3º. Nas hipóteses do § 3º do art. 13 da Lei n. 9.964, de 2000, o valor da sucumbência será de até um por cento do valor do débito consolidado, incluído no Refis ou no parcelamento alternativo a que se refere o art. 12 da referida Lei, decorrente da desistência da respectiva ação judicial.

O citado § 3º do art. 13 da Lei n. 9.964/00 tem a seguinte redação:

Art. 13. Os débitos não tributários inscritos em dívida ativa, com vencimento até 29 de fevereiro de 2000, poderão ser parcelados em até sessenta parcelas mensais, iguais e sucessivas, perante a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, observadas as demais regras aplicáveis ao parcelamento de que trata o art. 12.

(...)

§ 3º. O disposto neste artigo aplica-se à verba de sucumbência devida por desistência de ação judicial para fins de inclusão dos respectivos débitos, inclusive no âmbito do INSS, no Refis ou no parcelamento alternativo a que se refere o art. 2º.

Como visto, é possível o parcelamento de débitos não-tributários (Lei n. 9.964/00, art. 13, *caput*), dentre os quais se incluem os encargos de sucumbência aos quais o contribuinte foi eventualmente condenado, inclusive para incluir o crédito tributário controvertido no Refis (Lei n. 9.964/00, art. 2º, § 6º). Mas esses encargos de sucumbência ficam limitados ao máximo de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, incluído no Refis ou no parcelamento alternativo (Lei n. 10.189/01, art. 5º, § 3º).

Essa limitação refere-se ao parcelamento, não à eventual condenação no processo. Não há como se extrair do § 3º do art. 5º da Lei n. 10.189/01 uma norma específica que derogue as regras gerais de distribuição dos encargos de sucumbência, que devem ser aplicadas pelo juiz caso a caso, conforme se percebe do seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DE AÇÃO PARA ADESÃO AO REFIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO MOVIDA PELO INSS.**

1. São dois os dispositivos que tratam de honorários advocatícios em caso de adesão ao Refis: o § 3º do art. 13 da Lei 9.964/00 e o § 3º do art. 5º da Medida Provisória 2.061/00, convertida na Lei 10.189/01. Não foi objetivo deles criar nova hipótese de condenação em honorários, nem modificar as regras de sucumbência previstas no CPC ou em outra legislação. Simplesmente estabelecem que a verba honorária que for devida em decorrência de desistência de ação judicial para fins de adesão ao Refis também poderá ser incluída no parcelamento e seu valor máximo será de 1% do débito consolidado.

2. Assim entendidos os dispositivos, verifica-se que a incidência ou não da verba honorária deve ser examinada caso a caso, não com base na legislação do Refis, mas sim na legislação processual própria. Casos haverá em que os honorários serão devidos por aplicação do art. 26 do CPC, e em outros serão indevidos por força de outra norma (v.g. mandado de segurança).

3. Em se tratando de embargos à execução fiscal promovida pelo INSS - em que não há, portanto, a inclusão do encargo legal do Decreto-lei 1.025/69 -, a desistência acarreta a condenação em honorários advocatícios, na forma e nos limites da legislação acima referida.

4. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 496.652-RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 18.09.03, DJ 06.10.03, p. 214)

**PROCESSUAL CIVIL. ADESÃO AO REFIS. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. *É assente, no âmbito da Segunda Turma deste Tribunal Superior, que, havendo a adesão ao Refis, é cabível a condenação em honorários advocatícios, até o limite máximo de 1%(um por cento) sobre o valor do débito consolidado, nos termos do art. 13, § 3º, da Lei n. 9.964/2000 e art. 5º, § 3º, da Lei n. 10.189/2001.*

2. *Recurso especial a que se nega provimento.*

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 525.041-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 26.08.03, DJ 29.09.03, p. 227)

**Do caso dos autos.** Avel Apolinário Veículos S/A opôs embargos à Execução Fiscal n. 98.1506701-0, movida pelo INSS, pelo débito de R\$ 1.001.852,78 (um milhão, um mil, oitocentos e cinquenta e dois reais e setenta e oito centavos), lastreado nas CDA's de n. 55.649.178-8, no valor de R\$ 219.830,50 (duzentos e dezenove mil, oitocentos e trinta reais e cinquenta centavos) (fl. 44) e de n. 55.649.179-8, no valor de R\$ 782.022,28 (setecentos e oitenta e dois mil, vinte e dois reais e vinte e oito centavos) (fl. 50), ao fundamento da inconstitucionalidade das contribuições relativas ao Seguro de Acidentes de Trabalho, Salário-educação, Sesi/Senai/Sesc/Senac, Incra, Sebrae e Sest/Senat e da inclusão da TR nos cálculos, sustentando, também, que a CDA carece de certeza e liquidez (fls. 2/14). O Juízo *a quo*, à vista da adesão ao Refis noticiada (fls. 229/237 dos autos da execução fiscal), extinguiu o feito por falta de interesse de agir, nos termos dos arts. 267, VI, do Código de Processo Civil. Sem honorários advocatícios tendo em vista que a falta de interesse decorre do exercício de direito previsto em lei e instituído em benefício do próprio embargado. O recurso do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS merece parcial provimento. Não há nos autos qualquer manifestação da embargante de que renuncia ao direito, destarte, deve ser mantida a extinção da ação nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, consoante a fundamentação desenvolvida. Somente lhe assiste razão quanto à sucumbência da apelada aos honorários advocatícios, não obstante, deve haver a sua fixação em 1% (um por cento) do valor consolidado do débito.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para condenar a embargante a pagar as custas e honorários advocatícios fixados em 1% (um por cento) do valor consolidado do débito, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. os arts. 13, § 3º, da Lei n. 9.964/2000 e art. 5º, § 3º, da Lei n. 10.189/2001.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004073-12.1999.403.6117/SP

1999.61.17.004073-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : POLIFRIGOR IND/ E COM/ DE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : GUILHERME COUTO CAVALHEIRO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de requerimento de extinção do processo nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil (fl. 220).

Tendo a parte interessada renunciado expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação, contando com a adesão ao plano de parcelamento instituído pela Lei 11.941/09, torna-se inafastável a extinção do processo, consoante a jurisprudência abaixo:

**EMENTA: TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADESÃO AO REFIS. EXTINÇÃO DO FEITO COM JULGAMENTO DE MÉRITO. HONORÁRIOS CABIMENTO.**

1. *É condição para adesão ao REFIS a renúncia dos débitos fiscais, o que leva à extinção do feito com julgamento de mérito.*

(...)

3. *Recurso especial provido.*

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 620378, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 22.06.04, DJ 23.08.04, p. 218)

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. REFIS. ADESÃO. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. ART. 2º, § 6º, DA LEI N. 9.964/2000.**

I - *A renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação é consequência da adesão ao REFIS, estando prevista expressamente no artigo 2º, § 6º, da Lei n. 9.964/2000.*

(...)

III - *Agravo regimental improvido.*

(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 412621, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 17.12.02, DJ 10.03.03, p. 96)  
EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO.  
- À vista da renúncia dos autores ao direito sobre que se funda a ação e da expressa concordância da Caixa Econômica Federal com os termos da petição apresentada, o feito deve ser extinto com julgamento do mérito nos termos do art. 269, V do CPC  
- Prejudicada a apelação.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 541354, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 03.05.04, DJ 29.06.04, p. 218)

EMENTA: EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO COM FULCRO NO ART. 269, V, CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A adesão da embargante ao REFIS, em face da confissão irrevogável e irretroatável dos débitos existentes em seu nome, permite concluir que ela, na verdade, renunciou ao direito sobre que se funda a ação, o que impõe a extinção do feito, com julgamento de mérito, com fulcro no art. 269, V, CPC.

(...)

3. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 751579, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 13.05.03, DJ 12.08.03, p. 611)

Ante o exposto, HOMOLOGO A RENÚNCIA AO DIREITO e extingo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil.  
Publique-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011816-75.2009.403.6100/SP

2009.61.00.011816-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : ADALBERTO SILVANO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANE HAMAMURA e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interposto por Adalberto Silvânio do Nascimento contra a decisão de fls. 104/109, que negou provimento à apelação, com fundamento no art. 557 Código de Processo Civil.

Em suas razões, a embargante traz os seguintes argumentos:

- a) a decisão embargada foi omissa e contraditória quanto à súmula n. 252 do Superior Tribunal de Justiça;
- b) legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal;
- c) prescrição trintenária quanto à aplicação dos juros progressivos e correção monetária dos saldos das contas vinculadas do FGTS;
- d) os embargos interpostos visam prequestionar a matéria arguida a fim de atender a súmula n. 282 do STF (fls. 112/127).

**Decido.**

**Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição.** Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...). **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).**

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, 1ª Turma, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.10.07, DJ 17.12.07, p. 140)  
PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, 2ª Turma, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 15.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192) EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...)

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, 5ª Turma, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.11.07, DJ 17.12.07, p. 292)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, 5ª Turma, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305)

**Do caso dos autos.** Não assiste razão à parte embargante. Os embargos de declaração não merecem provimento, uma vez que não há vícios a serem sanados, mas somente o inconformismo do recorrente com o resultado do julgado.

Desse modo, verifica-se o nítido caráter infringente deste recurso, por meio do qual pretende a embargante rediscutir a matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004535-60.1999.403.9999/SP

1999.03.99.004535-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : KRON IND/ ELETRO ELETRONICA LTDA

ADVOGADO : CLAUDIA AKIKO FERREIRA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.00.00305-5 A Vr AMERICANA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Kron Ind. Eletro Eletrônica Ltda. massa falida contra a sentença de fls. 72/76 que, ao rejeitar as preliminares, julgou improcedente os embargos e declarou devidos o principal, acrescido de correção monetária, juros e multa de mora, essas com incidência até a data da falência. A embargante foi condenada ao pagamento das custas, despesas e encargo da sucumbência no montante de 20% do valor do título, nos termos do Decreto-lei n. 1.025/69.

Alega o embargante, em síntese, a ilegalidade do crédito apresentado em Ufir, e que não pode ser cobrado da massa falida a multa moratória, bem como os demais encargos e verbas de sucumbência (fls. 79/82).

Contrarrazões do INSS à fl. 83v.

O Ministério Público opina pelo parcial provimento da apelação, para que sejam excluídos o encargo previsto no Decreto-lei n. 1.025/69 e as parcelas referentes à multa moratória (fls. 114/118).

#### Decido.

**CDA. Liquidez. Inscrição da dívida em UFIR. Possibilidade.** Os débitos para com a Fazenda Nacional podem ser inscritos pelo valor expresso em UFIR sem perder a liquidez. Precedentes do STJ (REsp n. 143.241-RS, Rel. Min. Hélio Mosimann, j. 15.10.98; REsp n. 168.632-RS, Rel. Min. Peçanha Martins, j. 15.10.98 e REsp n. 106.131-RS, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 23.06.98) e da 5ª Turma do TRF da 3ª Região (AC n. 2009.03.99.008463-3, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 01.06.09).

**Multa fiscal. Falência. Inexigibilidade. Súmulas n. 192 e 565 do STF.** A multa fiscal com efeito de pena administrativa não se inclui no crédito habilitado em falência, tampouco a multa fiscal moratória, consoante as Súmulas n. 192 e 565 do Supremo Tribunal Federal:

*Súmula n. 192: Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa.*

*Súmula n. 565: A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência.*

Nesse sentido os precedentes:

(...) **FGTS - EXECUÇÃO FISCAL - MULTA PREVISTA NO ART. 22 DA LEI 8.036/90 - MASSA FALIDA - INEXIGIBILIDADE.** 1. A Primeira Seção desta Corte pacificou o entendimento no sentido de que é descabida a cobrança de multa moratória da massa falida em execução fiscal, haja vista o seu caráter administrativo. 2. A multa prevista no art. 22 da Lei 8.036/90 tem natureza legal e possui caráter de pena administrativa. Assim, impõe-se o seu afastamento do crédito habilitado na falência, tendo em vista a hipótese de exclusão prevista no art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei 7.661/45, e por força do mesmo princípio contido nas Súmulas 192 e 565 do STF. (...) STJ, Resp n.200600474735, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 09.06.09).

(...) **EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.** 1. É entendimento pacífico deste Tribunal que não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal moratória, por constituir pena administrativa (Súmulas ns. 192 e 565 do STF). 2. Quanto aos juros de mora, o posicionamento da Primeira Turma desta Corte entende que: "A exigibilidade dos juros moratórios anteriores à decretação da falência independe da suficiência do ativo. Após a quebra, serão devidos apenas se existir ativo suficiente para pagamento do principal. Precedentes." (REsp 660.957/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/09/2007). (...)

(STJ, AGA 200800509687, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 06.08.09)

(...) **EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. JUROS E MULTAS FISCAIS. EXCLUSÃO. NATUREZA DE PENA ADMINISTRATIVA. SÚMULAS 192 E 565 DO STF. ENCARGO DE 20% DO DECRETO-LEI 1.025/69. EXIGIBILIDADE. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. APÓS A QUEBRA, CONDICIONADA À SUFICIÊNCIA DO ATIVO PARA PAGAMENTO DO PRINCIPAL. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO.** 1. É indevida a cobrança de multa fiscal da massa falida, por possuir natureza de pena administrativa. Incidência das Súmulas 192 e 565 do STF. 2. Antes da decretação da falência, são devidos os juros de mora, sendo viável, portanto, a aplicação da taxa Selic, que se perfaz em índice de correção monetária e juros e, após a decretação da falência, a incidência da referida taxa fica condicionada à suficiência do ativo para pagamento do principal. Precedente: ERESp 631.658/RS, Primeira Seção, DJ de 9.9.2008. 3. Consoante entendimento firmado no julgamento do REsp 1.110.924/SP, mediante a sistemática prevista no art. 543-C e na Resolução STJ n. 8/08, é exigível da massa falida, em execução fiscal, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-lei 1.025/69. (...)

(STJ, AGRESP 200501050520, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 06.08.09)

**Juros moratórios. Exigibilidade.** No caso de falência, são devidos juros moratórios até a decretação da quebra e, caso haja ativo suficiente para o pagamento do principal, incidem juros também contra a massa, em razão do art. 26 da Lei de Falências (STJ, REsp. n. 50.0147-PR, Rel. Min. Jiz Fux, DJ 23.06.03; REsp. n. 297.862-SC, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 11.06.01).

**Correção monetária. Exigibilidade.** É devida a correção monetária da massa falida, se não houve pagamento do débito nos termos do Decreto-lei n. 858/69, até a decretação da quebra. Após, assim como os juros, incide correção monetária, condicionada, entretanto, à existência de ativo (STJ, Resp n. 200800830940, Rel. Min. Teori Albino

Zavaski, j. 12.08.08; TRF da 3ª Região, AI n. 2002.03.00.0121405, Rel. Juiz Fed. Valdeci dos Santos, j. 19.03.09; AC 200803990348863, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 10.11.08).

**Honorários advocatícios: sucumbência recíproca.** Dispõe o art. 21, caput, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.

**Do caso dos autos.** Kron Ind. Eletro Eletrônica Ltda. massa falida opôs embargos à Execução Fiscal n. 003055/95, movida pelo INSS, pelo débito de 455.075,63 UFIRs (quatrocentos e cinquenta e cinco mil e setenta e cinco UFIRs e sessenta e três décimos), consoante documentos de fls. 2/6 dos autos da execução. O INSS apresentou impugnação e procedimento administrativo (fls. 12/13 e 23/50). Foi realizada perícia, sobre cujo laudo manifestaram-se as partes (fls. 55/64, 67/68 e 70).

Merece ser parcialmente reformada a sentença proferida na parte que reconheceu ser devida a multa fiscal da massa falida e também em relação aos encargos da sucumbência.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da embargante para reformar a sentença e **JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE** os embargos para determinar o prosseguimento da execução com a exclusão da multa fiscal, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, e para que cada parte arque com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, mantendo-se, no mais, a sentença proferida.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004971-95.2007.403.6100/SP

2007.61.00.004971-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO e outro  
APELADO : MARIA DAS GRACAS ALMEIDA PAMPLONA  
ADVOGADO : ELZA REGINA HEPP e outro

DESPACHO

Compulsados os autos, verifico que, instadas à composição do litígio pela via conciliatória, foi realizada Audiência no dia 26/08/2009 (fls. 455/456), todavia resultando negativa a tentativa de acordo. Diante disto, e tendo em vista que nada impede a conciliação das partes na via administrativa, indefiro o pedido de fl. 460, devendo-se destacar que em breve o feito será incluso em pauta de julgamento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016302-61.2000.403.9999/SP

2000.03.99.016302-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : SANTA ROSA TRANSPORTES E SERVICOS AGRICOLAS S/C LTDA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE ALMEIDA PRADO GAZZETTI  
: REJANE CRISTINA SALVADOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 97.00.00010-9 3 Vr PENAPOLIS/SP  
DESPACHO  
Manifeste-se a União Federal sobre o noticiado às fls. 167/177 no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.  
Silvia Rocha  
Juíza Federal Convocada

### Expediente Nro 3638/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035014-21.2008.403.9999/SP  
2008.03.99.035014-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : GEOMIX IND/ COM/ E REPRESENTACAO LTDA e outros  
: WHELMER SILVEIRA  
: LUIZ CESAR SALLES PERNA  
ADVOGADO : DALLY SALLES PERNA MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00004-7 1 Vr GUARAREMA/SP

DESPACHO

1. Fl. 1.095: tendo em vista que, com a prolação da sentença de fls. 1.026/1.031, foi prestada a tutela jurisdicional exigida, impossibilitando a desistência da ação, esclareçam as apelantes se não pretendem renunciar ao direito.  
2. Publique-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007260-48.2001.403.6120/SP  
2001.61.20.007260-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : AGROPECUARIA AQUIDABAN LTDA e outros  
: REYNALDO ROCHA LEITE  
: ROBERTO MALZONI FILHO  
: MARIA LUIZA MALZONI ROCHA LEITE  
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Vistos.

Fls. 202/204. Manifeste-se a União Federal (Fazenda Nacional) acerca do noticiado no prazo de dez dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.  
Silvia Rocha  
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.069349-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : UNIMED DE BARRETOS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : BRASIL DO PINHAL PEREIRA SALOMAO  
: JOSE LUIZ MATTHES  
: RICARDO CONCEICAO SOUZA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.03.06799-7 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a União Federal sobre o noticiado às fls. 343/346, no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.  
Silvia Rocha  
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000092-30.2007.403.6105/SP  
2007.61.05.000092-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : RIGOR ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : MARCELO FROÉS DEL FIORENTINO  
: FERNANDO BRANDAO WHITAKER  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DESPACHO

Vistos.

Fls. 178/180. Manifeste-se a União Federal (Fazenda Nacional) acerca do noticiado no prazo de dez dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.  
Silvia Rocha  
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005441-85.2005.403.6104/SP  
2005.61.04.005441-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : ALDIR PAULO CASTRO DIAS  
APELADO : RUBENS AUGUSTO MANDUCA FERREIRA e outro  
: LUIZA ANETE LOPES MANDUCA FERREIRA  
ADVOGADO : RICARDO GUIMARAES AMARAL e outro  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF e outro  
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos

DESPACHO

Manifeste-se a União acerca do noticiado às fls. 513/514 no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043693-25.2002.403.6182/SP  
2002.61.82.043693-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : IBOPE PESQUISA DE MIDIA LTDA  
ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBURG e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Fls. 342/343. Homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pela apelante, nos termos do artigo 501, do CPC, combinado com o artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Face a homologação do feito, o pedido de levantamento dos valores depositados nos autos deverá ser realizado perante o MM. Juiz "*a quo*".

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

## SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

### Expediente Nro 3600/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.032829-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : SPAL IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS S/A  
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE SOARES DA SILVA e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB  
No. ORIG. : 89.00.41509-3 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Fls. 140/146 - Tratando-se de direito disponível e possuindo o procurador da Impetrante poderes específicos para tanto (fls. 147/149), **HOMOLOGO A RENÚNCIA** do direito sobre o qual se funda a presente ação, **JULGANDO EXTINTO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, com fulcro nos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Quanto aos depósitos, nos termos do disposto no art. 10 e Parágrafo único, da Lei n. 11.941/09, deverão ser convertidos em renda da União e eventual saldo remanescente levantado pelo contribuinte, após o trânsito em julgado, perante o MM. Juízo *a quo*.

Por fim, deixo de condenar a Impetrante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal, a teor das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente. Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.028410-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : JORGE CURY NETO  
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.87397-9 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de ação ordinária proposta por **JORGE CURY NETO**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a repetição dos valores indevidamente recolhidos a título de Imposto sobre Operações Financeiras - IOF, incidente sobre saques em cadernetas de poupança, consoante o disposto na Lei n. 8.033/90, acrescidos de correção monetária e juros de mora, além das custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/07). Contestação às fls. 15/20.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar a Ré a restituir ao Autor o valor por ele recolhido e comprovada nestes autos, a título de IOF sobre os saques em cadernetas de poupança, corrigido monetariamente desde o recolhimento indevido e acrescido de juros moratórios, no importe de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito em julgado da sentença e fixou honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Custas *ex lege* (fls. 34/43).

Sentença Submetida ao reexame necessário.

A Ré interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, arguindo preliminarmente, a inépcia da petição inicial porquanto desacompanhada do comprovante original do recolhimento do tributo e, no mérito a necessidade de reforma da sentença para que o pedido seja julgado improcedente (fls. 49/57).

Com contrarrazões (fls. 59/68), subiram os autos a esta Corte.

Na sessão de julgamento realizada em 30/11/1998 a Colenda 6ª Turma desta Corte deu parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para reconhecer a ausência de interesse processual do Autor, haja vista a falta de documento essencial à propositura da ação (fls. 98/103).

O Autor opôs embargos de declaração (fls. 109/115), os quais tiveram provimento negado (fls. 125/128) e interpôs recurso especial (fls. 133/158) que foi admitido (fl. 176) e restou provido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, na medida em que considerado como documento hábil à comprovação do recolhimento indevido do tributo, a cópia da guia DARF apresentada pelo Autor, pelo que foi determinado o retorno dos autos a esta Corte para a análise das demais questões (fls. 181/182).

**Feito breve relato, decido.**

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

No caso em debate, verifico que a não incidência de Imposto sobre Operações Financeiras - IOF, sobre os saques efetuados em cadernetas de poupança, é questão pacífica em nossos tribunais.

Nesse sentido, o Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal decidiu pela inconstitucionalidade da exação em comento, inclusive com a edição da Súmula 664:

"Súmula 664: É inconstitucional o inciso V, do art. 1º, da Lei n. 8.033/1990, que instituiu a incidência do Imposto nas Operações de Crédito, Câmbio e Seguros - IOF sobre saques efetuados em caderneta de poupança" (DJ 09.10.03, p. 03).

Portanto, verifica-se que, sobre a pretensão ora deduzida, pacificou-se a orientação de Tribunal Superior no sentido exposto, pelo quê a adoto.

Ademais, encontra-se acertada a sentença, porquanto consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte (v.g. 6ª T., AC n. 2000.03.99.074510-5/SP, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 25.09.08, v.u., DJF3 20.10.08) tratando-se de repetição de indébito, a correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente há de ser feita em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, os juros moratórios devem ser computados a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, bem como os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz do § 3º, do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Por fim, patente a carência superveniente de interesse recursal, não mais existindo a necessidade do provimento jurisdicional pretendido, considerando o disposto no Ato Declaratório nº 9, do Procurador Geral da Fazenda Nacional, de 12.08.02 e no art. 19 e § 3º, da Lei n. 10.522/02, bem como o teor da manifestação da União Federal (fl. 188), no sentido de não ter mais interesse no julgamento de seu recurso.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte e da Súmula 253/STJ.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.006531-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PRICEWATERHOUSECOOPERS AUDITORES INDEPENDENTES  
ADVOGADO : FERNANDO LOESER  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.00.34513-7 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Fls. 353/354- Regularize a Apelada a sua representação processual, providenciando instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 38, do Código de Processo Civil, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.049996-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : SERGIO DIAS DO COUTO e outros  
: IRANY SANCHES DIAS DO COUTO  
: ANA DIAS DO COUTO  
: JOAQUIM CARLOS DIAS DO COUTO  
: EDGARD DIAS DO COUTO  
ADVOGADO : JOSE MACIEL DE FARIA e outros  
APELANTE : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : MARCIAL HERCULINO DE HOLLANDA FILHO  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
PARTE RE' : BANCO MERCANTIL DE SAO PAULO S/A FINASA  
ADVOGADO : JULIANO CORSINO SARGENTINI  
PARTE RE' : BANCO NOSSA CAIXA S/A  
ADVOGADO : SIDNEY GRACIANO FRANZE  
SUCEDIDO : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A  
PARTE RE' : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA ZIDAN  
No. ORIG. : 95.00.08667-0 5 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
**Vistos.**

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (10.03.95), por **SERGIO DIAS DO COUTO E OUTROS** contra o **BANCO CENTRAL DO BRASIL - BACEN**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC dos meses de janeiro de 1989 (Plano Verão), sobre valores depositados em caderneta de poupança; e março (segunda quinzena), abril, maio, junho e julho de 1990, bem como fevereiro de 1991, sobre os valores bloqueados, corrigidos monetariamente até o efetivo pagamento, acrescidos de juros moratórios, bem como custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/14).

Foram acostados aos autos os documentos de fls. 15/53.

Em despacho à fl. 54, o MM. Juiz *a quo* determinou a inclusão da União Federal e das instituições financeiras (Banco Itaú S/A, Banco Mercantil de São Paulo - Finasa, Nossa Caixa Nosso Banco S/A e o Banco Brasileiro de Descontos S/A - Bradesco), na qualidade de litisconsortes passivos necessários.

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem resolução de mérito, em relação à União Federal e ao BACEN, dada a ilegitimidade passiva *ad causam*, nos termos do *caput* e inciso VI, do art. 267, do Código de Processo Civil e determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual, após o trânsito em julgado da decisão, uma vez que o Juízo tornou-se absolutamente incompetente para o deslinde do feito entre as partes remanescentes, em razão do disposto no art. 109, da Constituição Federal (fls. 540/547).

O Banco Mercantil de São Paulo S/A - Finasa interpôs agravo retido requerendo que verificada a ilegitimidade passiva do ora Agravante, o processo deveria ter sido extinto, sem julgamento do mérito, na forma do inciso VI, do art. 267, do Código de Processo Civil (fls. 549/550).

O Banco Itaú S/A, em seu recurso de apelação, pleiteia a extinção do feito com base nos arts. 3º e 267, VI do Código de Processo Civil ou, que seja anulada a sentença, retornando os autos ao Juízo *a quo*, para que seja mantida a competência da Justiça Federal ou, a improcedência do pedido (fls. 552/579).

Os autores interpuseram, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a legitimidade passiva *ad causam* do BACEN, da União Federal e dos demais litisconsortes, permanecendo o feito na Justiça Federal (fls. 581/587).

Com contrarrazões do BACEN (fls. 591/609), subiram os autos a esta Corte.

#### **Feito breve relato, decido.**

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

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pelo Banco Mercantil de São Paulo S/A - Finasa, uma vez que sua apreciação não foi reiterada no recurso de apelação ou nas contrarrazões.

Verifico a legitimidade passiva das Instituições Financeiras para o chamado Plano Verão (janeiro de 1989), exsurgindo evidente diante da relação jurídica de direito material estabelecida entre essas instituições financeiras e seus correntistas, consubstanciada em contrato de depósito em caderneta de poupança.

Assim, a legitimidade passiva das Instituições Financeiras resulta evidente, não sendo aceitável transferir ao BACEN ou à UNIÃO eventuais prejuízos decorrentes do cumprimento das disposições legais e regulamentares de intervenção na atividade bancária, pois entende-se que o risco que dela decorre deva ser enfrentado pela instituição financeira e não pelo Estado, no exercício de sua competência legislativa e fiscalizadora (v.g. STJ, 4ª Turma, ReSP 707151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 17.05.05, DJ de 01.08.05, p. 471).

Entretanto, exceto em relação à Caixa Econômica Federal, as demais instituições financeiras privadas, apesar de legitimadas para figurarem no polo passivo da demanda, não se sujeitam à competência da Justiça Federal para conhecer do pedido, a teor do art. 109, inciso I, da Constituição Federal, tratando-se de incompetência absoluta.

Em relação ao pedido de aplicação do IPC, sobre os saldos das contas de poupança com data base até 15 de março de 1990 (primeira quinzena), tendo em vista a jurisprudência pacífica desta Corte e dos Tribunais Superiores, verifico ser o banco depositário responsável pelo seu pagamento.

Outrossim, exsurge a legitimidade da Autarquia-ré, tão somente em relação aos pleitos de incidência do IPC como fator de atualização monetária dos saldos em cruzados novos convertidos em cruzeiros, cujo ciclo mensal de abertura ou renovação das contas iniciou-se a partir de 16 de março de 1990 (segunda quinzena), a qual advém do teor da Medida Provisória n. 168, convertida na Lei n. 8.024/90, que determinou sua transferência ao BACEN (art. 9º) (v.g. STJ, Corte Especial, EREsp n. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. em 30.06.00, v.u., DJ de 09.04.01, p. 326).

Ademais, em relação ao mês de março de 1990, para as contas de poupança com data de aniversário até o dia 15 (primeira quinzena), o índice aplicável é o IPC no percentual de 84,32% que, conforme Comunicado do BACEN n. 2.067, de 30 de março de 1990, foi repassado integralmente pelas instituições financeiras depositárias às referidas contas, restando, pois, nesse aspecto, ausente o interesse de agir dos Autores (v.g. TRF 3ª Região, 6ª T., AC n. 2001.03.99.015444-2/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 19.04.06, v.u., DJ 23.05.06, p. 244).

Autorizada a análise do mérito, uma vez que a lide versa sobre matéria exclusivamente de direito, e está em condições de imediato julgamento, com fulcro no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

No caso em debate, constato que a determinação dos índices de correção monetária aplicáveis nos períodos regidos pela Medida Provisória n. 168, de 15.03.90, convertida na Lei n. 8.024/90, é questão pacífica em nossos tribunais, no sentido da aplicação do BTNF como índice de atualização monetária para os valores depositados em cadernetas de poupança a partir da segunda quinzena do mês de março de 1990, os quais ficaram bloqueados, em decorrência do chamado "Plano Collor", aplicando-se, *in casu*, a Súmula 725, do Colendo Supremo Tribunal Federal:

**"É constitucional o § 2º, do art. 6º, da Lei 8.024/90, resultante da conversão da Medida Provisória 168/90, que fixou o BTN Fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I"** (destaque meu).

Por sua vez, a partir de fevereiro de 1991, com a edição da Medida Provisória n. 294, de 31.01.91, convertida na Lei n. 8.177/91, adotou-se a TRD como índice de atualização dos saldos existentes em cadernetas de poupança (v.g. STJ, 3ª T. REsp 254891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 29.03.01, v.u., DJ 11.06.01, p. 204).

Nesse sentido, entendimento cristalizado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estampado em acórdão cuja ementa é a que segue:

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 565, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. ATIVOS FINANCEIROS RETIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90 A FEVEREIRO/91. LEIS 8.024/90 e 8.177/91. BANCOS DEPOSITÁRIOS E BACEN. LEGITIMIDADE. ÍNDICES (IPC/BTNF/TRD). PRECEDENTES DO STF E STJ. PARCIAL PROVIMENTO.**

e 2. (...).

3. O IPC é o índice a ser utilizado para a correção monetária dos ativos retidos até a transferência desses para o BACEN. Após essa data, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena de março de 1990, assim como nos meses subsequentes, incide o BTNF, na forma do art. 6º, § 2º, da Lei n. 8.024/90.

4. O art. 7º da Lei 8.177/91 determinou a aplicação da TRD sobre os saldos de cruzados novos bloqueados e postos à disposição do BACEN a partir de 1º de fevereiro de 1991.

5. "A correção monetária relativa ao mês de janeiro/91 foi creditada em fevereiro/91, mediante a aplicação do BTNF, enquanto que, relativamente ao mês de fevereiro/91, incidiu a TRD, creditada no mês de março/91" (REsp 656.894/RS, 2ª Turma, Rel. Eliana Calmon, DJU de 20.06.2005).

6. A TRD não foi excluída do ordenamento jurídico como fator de correção monetária dos cruzados novos bloqueados.

7. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, 1ª Turma, REsp 715029/PR, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 05.09.06, DJ de 05.10.06, p. 244).

Assim, tratando-se de depósitos em caderneta de poupança, conforme disposto nos arts. 11, 12 e 13, da Lei n. 8.177/91, o índice adequado para o mês de fevereiro de 1991 é a Taxa Referencial Diária - TRD, após a extinção do IPC e do BTNF.

Outrossim, ao meu sentir, o novo regramento não feriu o direito adquirido, pois todas as cadernetas de poupança que, no mês de janeiro, já haviam iniciado seu trintídio, tiveram sua remuneração calculada pelo BTNF e, somente após o mês de fevereiro, foi alterado o indexador para a Taxa Referencial Diária (TRD).

Nesse sentido, julgado do Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado:

**"ADMINISTRATIVO. CADERNETAS DE POUPANÇA. SALDOS NÃO-BLOQUEADOS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. LEGITIMIDADE DO BANCO DEPOSITÁRIO. CONTA COM DATA-BASE NA PRIMEIRA QUINZENA. CORREÇÃO MONETÁRIA EM JUNHO/87, JANEIRO/89, ABRIL/90, MAIO/90, JUNHO/90 E FEVEREIRO/91.**

1. Não há que se falar em prescrição quinquenal dos juros com base no art. 178 do Código Civil de 1916, uma vez que o dispositivo invocado diz respeito a juros e outras prestações acessórias. A prescrição é vintenária.

2. A legitimidade passiva para ações que têm por objeto o pagamento de expurgos inflacionários cabe exclusivamente aos bancos depositários, no que toca aos valores não bloqueados pela MP 168/90 (convertida na Lei nº 8.024/90).
3. Incumbia ao autor comprovar a titularidade da conta de poupança, data-limite, bem como a existência de saldo nos períodos em que busca o pagamento das diferenças de correção monetária, a teor do disposto nos arts. 283 e 333, I, do CPC, restando sem prova a existência de conta poupança, na Caixa Econômica Federal, no mês de junho de 1987.
4. Em relação ao mês de janeiro/89, apenas aos saldos das contas de cadernetas de poupança que tinham data-base anterior ao dia 15/01/89 é que se aplicava o índice do IPC, tendo em vista que após aquela data passaram a incidir as disposições da MP 32/89, convertida na Lei 7.730/89, que determinou a correção dos depósitos pela variação da LFT (Letra Financeira do Tesouro Nacional).
5. Com o advento da MP nº 189/90, convertida na Lei nº 8.088/90, as cadernetas de poupança com data-base após 30/05/90 deixaram de ser corrigidas pelo IPC e passaram a ser atualizadas pela variação do valor nominal do Bônus do Tesouro Nacional - BTN.
6. A partir de janeiro/91, tal critério de correção sofreu alteração, quando a MP nº 294/91, de 31/01/91, convertida na Lei nº 8.177/91, extinguiu o BTN e estabeleceu, em seu art. 11, que as correções das cadernetas seriam feitas de acordo com a Taxa Referencial Diária - TRD, então criada.
7. Apelação da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL parcialmente provida.
8. Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos". (TRF1, 5ª Turma, AC 2006.38.00.008819-9/MG, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, j. em 04.07.07, DJ de 27.07.07, p. 117, destaque meu).

Desse modo, aplica-se a TRD, como fator de atualização monetária, no mês de fevereiro de 1991, para os depósitos realizados em cadernetas de poupança.

Portanto, verifica-se que, sobre a pretensão ora deduzida, pacificou-se a orientação dos Tribunais Superiores no sentido exposto, pelo quê a adoto.

De outro giro, não pode a parte autora responder pelo ônus da sucumbência a que não deu causa, tendo em vista que a inclusão das instituições financeiras depositárias e da União Federal no polo passivo da demanda, ocorreu por força de determinação judicial.

Por derradeiro, condeno os Autores ao pagamento dos honorários advocatícios em favor do BACEN no patamar de 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, limitado a R\$ 1000,00 (mil reais).

Isto posto, nos termos do art. 557 *caput* e, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO INTERPOSTO PELO BANCO MECANTIL DE SÃO PAULO S/A - FINASA, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO BANCO ITAÚ S/A, BEM COMO ACOLHO PARCIALMENTE A PRELIMINAR ARGUIDA PELOS AUTORES**, para reconhecer a legitimidade passiva *ad causam* DO BACEN, em relação ao período de março (segunda quinzena), abril, maio, junho e julho de 1990, bem como fevereiro de 1991, sobre os valores bloqueados de cadernetas de poupança e, com fulcro no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido, razão pela qual **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DOS AUTORES EM RELAÇÃO AO MÉRITO**, condenando-os ao pagamento dos honorários advocatícios em favor do BACEN no patamar de 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, limitado a R\$ 1000,00 (mil reais).

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006938-90.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.006938-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : ING BANK N V  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 97.00.05969-3 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em mandado de segurança. Após o regular encaminhamento dos autos a esta Corte Regional, a autora ingressou petição nos autos requerendo a desistência da demanda e renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, em virtude de opção pelo regime previsto na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. Pleiteia o levantamento parcial dos depósitos.

Instada a se manifestar, a União Federal não se opôs ao pedido formulado. Quanto aos depósitos, entende deva a questão ser solvida pelo Juízo de origem, após o trânsito em julgado da decisão.

**Decido.**

Enquanto não decidida a lide, pode o autor dispor da ação proposta, dela desistindo a qualquer momento com a anuência do réu. Porém, após o julgamento do mérito da pretensão deduzida, pedido neste sentido deve ser tomado como desistência do recurso interposto, posto constituir manifestação de vontade reveladora da ausência de interesse na reforma da decisão, condição de admissibilidade indispensável ao seu conhecimento.

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil, homologo o pedido de desistência do recurso.

A destinação dos depósitos judiciais comprovadamente efetuados nos autos deverá ser decidida pelo juízo da causa, ao qual se encontram vinculados, observado o devido contraditório e após o encerramento da lide com trânsito em julgado da decisão definitiva, nos termos do artigo 1º, § 3º, incisos I e II, da Lei nº 9.703/98.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0069339-28.1999.403.0399/SP

1999.03.99.069339-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : CIA TRANSPORTADORA E COML/ TRANSLOR  
ADVOGADO : LELIA CRISTINA R D DE SALLES FREIRE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 98.15.01175-8 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Fls. 198/204: Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos e recebo o recurso como Agravo Legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do CPC.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0088511-53.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.088511-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : TIONA KIAM (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANGELA APARECIDA NAPOLITANO e outros  
APELANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELADO : OS MESMOS  
APELADO : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : NIRALDO JOSE MONTEIRO MAZZOLA  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 96.00.00349-1 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Vistos.**

Fls. 475/476 - Trata-se de embargos de declaração opostos por **TIONA KIAM** contra decisão proferida por esta Relatora, que negou seguimento à apelação do Autor, bem como deu provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação do Bacen, para julgar improcedente o pedido e reconhecer o BTNF como indexador dos meses de março (segunda quinzena) a maio de 1990, assim como para aplicar a TRD como fator de atualização monetária, a partir do mês de fevereiro de 1991, para os depósitos realizados em cadernetas de poupança. Por derradeiro, condenou a parte

autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, em favor do BACEN (fls. 467/470).

Sustenta o Embargante, em síntese, que a mesma padece de omissão, porquanto necessário constar, expressamente, no julgado, a determinação que os autos devam ser remetidos, com urgência, diretamente à 6ª Vara Cível do Forum Central de São Paulo, sem a necessidade de trânsito pela 21ª Vara Federal de São Paulo, para execução da decisão em relação do Banco do Brasil S/A.

Ressalta, ainda, o deferimento, à fl. 456, da tramitação do feito em caráter especial, prevista no art. 71, da Lei n. 10.741/03.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

**Feito breve relato, decidido.**

Sustenta o Embargante que há omissão a ser suprida, nos termos do art. 535, inciso I, do Código de Processo Civil. Verifico, no caso em tela, que não há qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, mediante embargos de declaração.

Cabe a oposição de embargos de declaração quando a omissão disser respeito ao pedido, e não quando os argumentos invocados pela parte não são estampados no julgado, como pretende o Embargante.

Com efeito, depreende-se da leitura da decisão embargada que a controvérsia foi examinada de forma satisfatória, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao firme posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese.

No presente caso, verifico que, tendo em vista a inversão do ônus de sucumbência, em relação aos pedidos concernentes aos Planos Collor I e II, o ora Embargante foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, em favor do Banco Central do Brasil S/A.

Ressalto, outrossim, que além da liquidação e cumprimento da sentença, nos termos dos arts. 475-A e seguintes, do Código de Processo Civil, há de se observar os procedimentos atinentes à estrutura organizacional e administrativa da Justiça Federal de Primeira Instância, quanto à baixa ou cancelamento da distribuição do presente feito perante o Juízo da 21ª Vara Federal de São Paulo, às devidas anotações e providências cabíveis, conforme disciplina a Lei n. 5.010/66. Desse modo, totalmente destituída de pertinência a formulação de remessa direta dos autos ao Juízo da 6ª Vara Cível do Forum Central - SP, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade do julgado.

Intimem-se, com urgência, em razão da tramitação do feito, em caráter especial, de acordo com o art. 71, da Lei n. 10.741/03.

São Paulo, 29 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0116504-71.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.116504-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
PARTE AUTORA : PARDELLI S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : MAURICIO ANTONIO MONACO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.06.67083-0 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação cautelar ajuizada com objetivo de afastar a aplicação do Índice de Reajuste de Valores Fiscais (IRVF) como fator de atualização da BTN Fiscal na correção monetária das demonstrações financeiras para apuração do balanço encerrado em 31 de dezembro de 1990, para fins de imposto de renda referente ao ano-base 1990, exercício 1991, reconhecendo-se o direito à utilização do IPC, mediante depósito. A sentença julgou procedente o pedido. Sem interposição de recursos voluntários, os autos foram remetidos a esta Corte, por força da remessa oficial.

Em suma, é o relatório. Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A ação principal foi julgada em 14/05/2009 e transitou em julgado em 08/02/2010. Portanto, os pressupostos da cautelar, materializados na plausibilidade do direito invocado, deixaram de existir em decorrência do julgamento da ação principal, restando prejudicada a matéria cautelar submetida a esta Corte.

Destarte, julgada a ação principal, a medida cautelar correspondente considera-se prejudicada em razão da falta de interesse superveniente do requerente, posto não subsistir o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar o exame da pretensão de natureza cautelar.

Neste diapasão, decidiu o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

*"CAUTELAR. RECURSO DE APELO PREJUDICADO.*

*Resta prejudicado o recurso de apelo interposto em ação cautelar na qual a questão iuris já se encontra decidida na ação principal e, posteriormente, confirmada pela Turma."*

*(AC nº 94.04.29543-4/RS - Relator Juiz VILSON DARÓS - DJU de 17/4/96-pág. 25052)*

No mesmo sentido, precedente desta Corte:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. REMESSA OFICIAL - Feito principal já apreciado em sede do segundo grau de jurisdição. Configuração da perda de objeto.*

*1. Encontrando-se o feito principal já apreciado perante o Tribunal, resta esvaída de objeto a medida cautelar submetida ao reexame necessário.*

*2. Remessa oficial julgada prejudicada."*

*(TRF/3ª Região, REO nº 94.03.008841-9-SP - Relator Desembargador Federal Souza Pires - DJU de 30/7/96-pág. 52580).*

O depósito judicial é direito do contribuinte estabelecido em lei e pode ser realizado em ação autônoma, pelo que dispensável a propositura de ação cautelar preparatória para este fim específico.

Impende salientar que o estatuto processual impõe a condenação do vencido no pagamento do ônus decorrente da sucumbência. Ora, nesta hipótese, vencedor e vencido haverá tão-somente na ação principal, na qual caberá a condenação. Na cautelar, o depósito tem a finalidade exclusiva de suspender a exigência do crédito tributário questionado, sendo despicenda qualquer resistência a essa pretensão.

A propósito do tema, colaciono precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. HIPÓTESE EM QUE OS HONORÁRIOS DE ADVOGADO SÃO INDEVIDOS. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário mediante o depósito judicial do respectivo montante independe de ação cautelar; o depósito pode ser feito nos próprios autos da ação ordinária, a requerimento do autor. Se a ação cautelar for processada, sua procedência não implicará a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários de advogado, porque o depósito previsto no art. 151, II, do Código Tributário Nacional, constitui direito que a parte pode exercer sem ação. Recurso especial conhecido e provido." (RESP nº 146.174/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 20/10/97)*

No mesmo sentido, já se decidiu nesta Corte Regional ser "descabível em cautelar de depósito a condenação em honorários advocatícios, por inexistir vencido e vencedor." (AC nº 94.03.074418-9, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, DJ 28/04/99)

Destarte, impõe-se o afastamento da condenação do pagamento de honorários advocatícios.

Relativamente a destinação dos depósitos judiciais comprovadamente efetuados nos autos, deverão ser decididos pelo juízo da causa, ao qual se encontram vinculados, observado o devido contraditório e após o encerramento da lide com trânsito em julgado da decisão definitiva, nos termos do artigo 1º, § 3º, incisos I e II, da Lei nº 9.703/98.

Ante o exposto, julgo, de ofício, extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC e considero prejudicada a remessa oficial com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030457-63.1999.403.6100/SP

1999.61.00.030457-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Banco do Brasil S/A

ADVOGADO : ELIZA MIEKO MIYASHIRO

: GRAZIELLA AMBROSIO

: CARLOS EDUARDO GOETTENAUER DE OLIVEIRA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls. 311/342: Tendo em vista que o subscritor da petição não possui poderes expressos para renunciar (art. 269, V, CPC), regularize o apelante a sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, juntando aos autos o competente instrumento de procuração, para que seu pedido seja apreciado.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051201-79.1999.403.6100/SP  
1999.61.00.051201-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : LINEU CARLOS BORGIO e outros  
: SILVIA REGINA DA SILVA CALLEFI  
ADVOGADO : ISABELA PAROLINI e outro  
CODINOME : SILVIA REGINA BORGIO  
APELANTE : JOAO BORGIO  
ADVOGADO : ISABELA PAROLINI e outro  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
PARTE AUTORA : MARIA SILVA DOS SANTOS e outros  
: IDIA LICHTEMBERGER  
: JOSE BARBADO NETO  
: JOSIAS MARTINS JUNIOR  
: CARLOS RODOLFO CESAR LANDVOIGT  
: MILTON BIGUCCI  
: NELSON NICOLA BERNARDO  
: WALDOMIRO RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS e outro

DESPACHO

1) Por primeiro e com as cautelas de praxe, certifique-se o trânsito em julgado do v. acórdão de fls. 227/vº.  
2) Fls. 731: Se em termos, defiro vista dos autos pelo prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013947-57.1999.403.6105/SP  
1999.61.05.013947-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : UNILEVER BRASIL LTDA  
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA  
: ANDERSON CRYSTIANO DE ARAUJO ROCHA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS

Desistência

Homologo a desistência requerida às fls. 646/649, nestes autos de mandado de segurança, conforme o disposto na Lei nº 12.016/09.

Esclareço, outrossim, que a desistência da impetração implica a cessação de todos os efeitos das decisões anteriores. Entendimento diferente poderia consolidar situação de direito material por meios diversos, não previstos em lei, ou mesmo a contrariando. Assim sendo, entendo que a desistência da impetração implica a renúncia do direito em que se funda a ação.

Nesse sentido, transcrevo a ementa que segue:

*AMS. AGRAVO REGIMENTAL. DESISTÊNCIA DO "WRIT". ANUÊNCIA DO IMPETRADO. DESNECESSIDADE. 1. Para se homologar a desistência, em sede de mandado de segurança, é desnecessária a anuência da autoridade impetrada, não sendo aplicável, "in casu", o art. 267, § 4º, do CPC.*

2. A desistência da ação mandamental é faculdade do impetrante e independe do consentimento do impetrado, pois nesta ação não há direito das partes em confronto, podendo o impetrante dela desistir, ou porque se convenceu da legalidade do ato ou por conveniência pessoal. Tal procedimento se justifica face à natureza da ação mandamental, na qual não incide o princípio da sucumbência.

3. A desistência de impetração na qual se obteve liminar ou sentença favorável implica em desistência da ação - por óbvio - cessando à evidência todos os efeitos das decisões anteriormente proferidas.

4. Agravo Regimental improvido.

(AMS - 198844 Processo: 199961000196468 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA do TRF3Região, Relator(a) JUIZA SYLVIA STEINER Data da decisão: 05/12/2000 Documento: TRF300054368 , publicação DJU :23/03/2001 PÁGINA: 262)

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.  
Publique-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0070049-14.2000.403.0399/SP  
2000.03.99.070049-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : FREMAR IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 98.14.00162-7 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Fls. 113/133. Cuida-se de apelação do Autor e remessa oficial em face de r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a inaplicabilidade dos Decretos-lei 2.445/88 e 2.449/88 e declarou nulo, na parte que se refere aos acréscimos provocados pelos referidos decretos, o débito inscrito sob o número 80.7.96.006217-13. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa em favor da parte autora.

Em grau de apelação, o autor sustenta ser excessiva a cobrança de correção monetária e multa, que deveria seguir os ditames do art. 52, § 1º da Lei 8.078/90, bem como a inaplicabilidade juros capitalizados (anatocismo) e da taxa SELIC. Sentença sujeita ao reexame necessário.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, cabe ressaltar que a inconstitucionalidade dos Decretos-lei 2.445/88 e 2.449/88 é questão incontroversa, já que declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49/95 do Senado Federal, subsistindo, todavia, a cobrança na forma da Lei Complementar nº 07/70:

*"CONSTITUCIONAL ART. 55 - II DA CART ANTERIOR. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. DECRETOS-LEIS 2.445 E 2.449, DE 1988. INCONSTITUCIONALIDADE.*

*I - Contribuição para o PIS: sua estraneidade ao domínio dos tributos e mesmo àquele, mais largo, das finanças públicas.*

*Entendimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da EC nº8/77 (RTJ 120/1190).*

*II - Trato por meio de decreto-lei: impossibilidade ante a reserva qualificada das matérias que autorizavam a utilização desse instrumento normativo (art. 55 da Constituição de 1969).*

*Inconstitucionalidade dos Decretos- leis 2445 e 2449 de 1988, que pretenderam alterar a sistemática da contribuição para o PIS.*

**ACÓRDÃO**

*Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em conhecer do recurso extraordinário e lhe dar provimento para declarar a inconstitucionalidade dos Decretos-leis nº2445, de 29.06.88, e 2449, de 21.07.88.*

*Brasília, 24 de junho de 1993*

*OCTÁVIO GALLOTTI - Presidente*

*FRANCISCO REZEK - RELATOR P/ ACÓRDÃO*

No que tange à taxa SELIC, imperioso consignar que sua legitimidade decorre da observância do princípio da isonomia, uma vez que sobre os créditos eventualmente devidos pela Fazenda Nacional computa-se a referida Taxa como juros de mora e, ainda porque, respeita o princípio da legalidade.

Nesse sentido:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO JULGADO. INOCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DISPENSA. ANÁLISE DA PROVA DOCUMENTAL JUNTADA AOS AUTOS. JULGAMENTO ANTECIPADO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS DA CDA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. MULTA MORATÓRIA. ART. 52 DO CDC. INAPLICABILIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA FISCAL. POSSIBILIDADE. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA SELIC. LEGALIDADE.*

*1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta 2. O art. 330, inciso I, do CPC permite ao magistrado desprezar a produção de provas quando constatar que a questão é unicamente de direito ou que os documentos acostados aos autos são suficientes para nortear seu convencimento. No caso, as instâncias ordinárias, soberanamente, decidiram pela dispensa de realização probatória.*

*3. A verificação da presença dos requisitos necessários à CDA demanda o reexame de matéria fático probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 07 desta Corte.*

*4. Não se aplica às relações tributárias a redução da multa ao percentual de 2% (dois por cento) previsto na legislação aplicável às relações de consumo. Precedentes: REsp 770.928/RS, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.11.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 14.05.2007*

*5. É legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR).*

*6. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários - AgRg nos EREsp 579565/SC, 1ª S., Min. Humberto Martins, DJ de 11.09.2006; AgRg nos EREsp 831564/RS, 1ª S., Min. Eliana Calmon, DJ de 12.02.2007 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."*

*(STJ, REsp 665320/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19.02.2008, DJ 03.03.2008 p. 1)*

Tratando-se apenas de um consectário, não há que se falar violação ao princípio da anterioridade (art. 150, III, "b") cuja aplicação tem lugar apenas quando do aumento do tributo ou de seu surgimento.

O princípio da capacidade contributiva também permanece incólume em relação à taxa SELIC, que, por constituir acessório, acompanha a sorte do principal (PIS), cuja carga econômica não representa quaisquer indícios de violação ao aludido tributo.

Ademais, os juros de mora devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento.

Resta claro, portanto, a inexistência de ilegalidade na cobrança de juros em percentual diverso da taxa legal de 1% (um por cento) ao mês, eis que as normas de natureza tributária não são convencionais.

Como bem salientado pelo Juízo de origem, a alegação de anatocismo não merece guarida, eis que não comprovada pela Autora. Ao contrário, observa-se que os juros foram computados de maneira simples sobre o valor principal.

Ainda que fosse aplicável ao caso a previsão contida no art. 192, § 3º da CF/88, a súmula nº 07 do Pretório Excelso, cujos efeitos vinculam os demais órgãos do Poder Judiciário e a Administração Pública direta e indireta, prescreve que referido cânone possui eficácia limitada, dependendo de lei complementar que o discipline.

Por sua vez, a imposição de multa moratória decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido, não havendo que se falar, portanto, em *bis in idem* entre este consectário e os juros moratórios.

De igual modo, tem-se por lúdima a aplicação de correção monetária juntamente com juros e multa, já que este percentual busca recompor o valor real da moeda, não pressupondo nenhum acréscimo patrimonial.

Quanto à substituição da multa tributária por aquela prevista no CDC, ressalto que este microsistema apenas se aplica às relações de consumo.

Desta feita, considerando que a relação jurídico-tributária não guarda nenhuma semelhança com as relações de consumo, vez que aquela tem fundamento no Poder de Império do Estado, as multas tributárias regem-se tão-somente pelas normas que as estabelecem, sem qualquer diálogo com sistema protetivo do consumidor.

Nessa esteira, destaca-se julgado do STJ cuja ementa encontra-se a seguir transcrita:

**TRIBUTÁRIO - PARCELAMENTO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - INOCORRÊNCIA - MULTA MORATÓRIA DEVIDA - OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA - INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE CONSUMO - INAPLICABILIDADE DO ART. 52, § 1º, DO CDC - AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO TIDO POR VIOLADO - DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO - SÚMULA 284/STF.**

1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 284.189/SP em 17/06/2002, reviu seu posicionamento, concluindo pela aplicação da Súmula 208 do extinto TFR, por considerar que o parcelamento do débito não equivale a pagamento, o que afasta o benefício da denúncia espontânea.
2. Entendimento consentâneo com o teor do art. 155-A do CTN, com a redação dada pela LC 104/2001.
3. A obrigação tributária não constitui relação de consumo, de forma que inaplicável o art. 52, § 1º, do CDC.
4. A ausência de indicação do dispositivo legal tido por violado configura deficiência de fundamentação, que autoriza o não-conhecimento do recurso, nos termos da Súmula n. 284/STF.
5. Recurso especial não provido.

REsp 897088 / SP

RECURSO ESPECIAL 2006/0234755-4

Relatora: Ministra ELIANA CALMON

Órgão julgador: SEGUNDA TURMA

Data do Julgamento: 04/09/2008

Data da Publicação/Fonte: DJe 08/10/2008

Mantidos os honorários advocatícios, tal como fixados na r. sentença.

Isto posto, em face da posição pacífica do E. S SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, nego seguimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do caput do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035483-08.2000.403.6100/SP

2000.61.00.035483-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A e outros  
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO  
: MARIA CAROLINA PACILEO  
: MARIA CAROLINA BACHUR  
SUCEDIDO : BANCO ABN AMRO S/A  
: CIA REAL DE VALORES DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES  
: MOBILIARIOS  
APELANTE : REAL PREVIDENCIA E SEGUROS S/A  
: REAL CAPITALIZACAO S/A  
: REBRACOR CORRETORA DE SEGUROS LTDA  
: BANCO ALFA DE INVESTIMENTO S/A  
: FINANCEIRA ALFA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS  
: ALFA CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S/A  
: CORUMBAL CORRETORA DE SEGUROS LTDA  
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 849/850: Reconsidero em parte a decisão de fls. 846/847, considerando que a desistência da impetração homologada refere-se aos litisconsortes BANCO SANTANDER BRASIL S/A, REAL CAPITALIZAÇÃO S/A, BANCO ALFA DE INVESTIMENTOS S/A, FINANCEIRA ALFA S/A CRÉDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS, ALFA CORRETORA DE CÂMBIO E VALORES MOBILIÁRIOS S/A e CORUMBAL CORRETORA DE SEGUROS LTDA, não atingindo o litisconsorte REAL PREVIDÊNCIA E SEGUROS S/A, cujo recurso de apelação será oportunamente incluído em pauta.

Demais questões deverão ser dirimidas pelo Juízo de origem.

Prossiga-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011846-22.2000.403.6102/SP  
2000.61.02.011846-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : PROCOPIO E ROSIM S/C LTDA  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### DECISÃO

Fls. 701/709. Cuida de apelação submetida a esta E. Corte em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial para condenar a União a compensar os valores recolhidos indevidamente a título de PIS, com fundamento nos Decretos-lei 2.444 e 2.449, ambos de 1988, com outros tributos administrados pela SRF, concernentes aos 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, nos termos da decisão em sede de recurso especial proferida nestes autos.

Aplicação de correção monetária, nos seguintes termos:

IPC-IBGE até janeiro/91;

A partir de fevereiro/91, INPC-IBGE, na falta de índice oficial de inflação e uma vez que a TR foi considerada inconstitucional, como índice de correção monetária;

Após janeiro/92, aplicar-se-á a UFIR, nos termos Lei 8.383/91;

Taxa SELIC a partir de janeiro de 1996 até o mês anterior ao que for realizada a compensação;

1% no mês em que for realizado o encontro de contas.

Juros de mora à razão de 1% a partir de cada recolhimento indevido até 31/12/95, quando incidirá tão somente a taxa SELIC.

Sucumbência recíproca.

Em apelação, a Autora pugna pela inaplicabilidade das limitações de 25% e 30% sobre o montante compensável (Leis 9.032/95 e 9.129/95). No mais, pleiteia o reconhecimento de sua sucumbência ínfima, de modo a sujeitar a parte adversa à condenação integral em relação aos honorários advocatícios e custas processuais.

É o sucinto relatório. Decido.

Muito embora a r. decisão destoe da remansosa jurisprudência no que diz respeito aos juros moratórios e à amplitude do procedimento compensatório, a manutenção destes tópicos é de rigor, diante do princípio da proibição da *reformatio in pejus*.

Outrossim, incabível a remessa oficial, eis que a matéria central dos autos já fora submetida ao crivo do Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 475, § 3º, do CPC (REsp 572890/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/05/2004, DJ 24/05/2004 p. 190).

Em relação à apelação ofertada, cumpre destacar que parte do recurso em comento não apresenta todos os requisitos necessários a sua regular admissibilidade.

De fato, inexistente interesse recursal em requerer a inaplicabilidade dos limites impostos pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95 na medida em que a prestação jurisdicional em primeiro grau acolheu tal pedido.

Adentrando no mérito do recurso em relação ao outro capítulo hostilizado (ônus da sucumbência), noto que autor logrou êxito no pleito relativo à compensação do PIS recolhido, nos termos dos Decretos-lei 2.445/88 e 2449/88, amplitude do referido procedimento e juros, liberando-se, outrossim, das restrições impostas pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95. Por outro lado, sucumbiu quanto à restituição da referida exação sob a égide da MP 1212/95 e suas sucessivas reedições, expurgos inflacionários e aplicação dos juros de mora no percentual de 1% após 31/12/95.

Do cotejo entre os pedidos atendidos e aqueles rejeitados, não se pode afirmar que a sucumbência restou ínfima para nenhuma das partes, já que arcarão, cada qual, com substancial parcela de condenação.

Desse modo, a hipótese de sucumbência recíproca, nos termos do caput do art. 21 do CPC, há de prevalecer na espécie, eis que incabível desconsiderar parcelas relevantes dos pedidos a fim de aplicar o ônus da sucumbência de modo integral a qualquer das partes, ainda que desproporcionais as posições jurídicas de vantagem reconhecidas na prestação jurisdicional.

Não é outro o magistério jurisprudencial do STJ, consoante ementa a seguir transcrita:

*PROCESSUAL CIVIL. SUCUMBENCIA RECIPROCA. INCIDENCIA DO CAPUT DO ARTIGO 21 DO CODIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.*

*I- SE AMBAS AS PARTES SUCUMBEM, AINDA QUE EM PROPORÇÃO DIFERENTE, DEVEM SOFRER, PROPORCIONALMENTE, OS ONUS DA DERROTA E AS VANTAGENS DA VITORIA, TAL COMO PRECONIZA O*

*CAPUT DO ART. 21 DO CPC. O PARAGRAFO UNICO SO INCIDE NO CASO DE SER "MINIMA" A SUCUMBENCIA DE UMA DAS PARTES.  
ESSE NÃO FOI O CASO DOS AUTOS.*

*II- RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.*

*(REsp 32.820/SP, Rel. Ministro ADHEMAR MACIEL, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/1993, DJ 16/08/1993 p. 15997)*

Isto posto, em face da posição pacífica do E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, nego seguimento à apelação, seja por sua manifesta inadmissibilidade, seja por conta de seu confronto com jurisprudência dominante daquele Tribunal, nos termos do caput do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005180-84.2000.403.6108/SP

2000.61.08.005180-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : RECICLAR COM/ MATERIAIS RECUPERAVEIS LTDA  
ADVOGADO : GLAUCO MARCELO MARQUES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Fls. 145/146: Homologo a desistência requerida pela apelante, conforme o disposto nos artigos 501 e 502 do CPC. Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002144-16.2000.403.6114/SP

2000.61.14.002144-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : PRO TE CO INDL/ S/A e filial  
ADVOGADO : RICARDO HAJJ FEITOSA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls. 152: Tendo em vista que o subscritor da petição não possui poderes expressos para renunciar (art. 269, V, CPC), regularize o apelante a sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, juntando aos autos o competente instrumento de procuração, para que seu pedido seja apreciado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019608-38.2000.403.6119/SP

2000.61.19.019608-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : PROJECTA GRANDES ESTRUTURAS LTDA  
ADVOGADO : SILVIO LUIZ DE ALMEIDA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
DESPACHO

Fls. 158/161: Indefiro, nos termos em que requerido, uma vez que a eventual desistência deve ser incondicional, bem como anteceder o deslinde de questões relativas aos depósitos, as quais por sua vez, devem ser conhecidas pelo juízo de origem, após manifestação da parte contrária.

Prossiga-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022077-57.2000.403.6119/SP  
2000.61.19.022077-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : INSIGHT QUIMICA INDL/ LTDA  
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 293/300: Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos e recebo o recurso como Agravo Legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do CPC.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000890-95.2000.403.6182/SP  
2000.61.82.000890-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : IND/ MULLER IRMAOS S/A  
ADVOGADO : MONICA ANGELA MAFRA ZACCARINO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 236/241: Tendo em vista que o subscritor da petição não possui poderes expressos para renunciar (art. 269, V, CPC), regularize o apelante a sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, juntando aos autos o competente instrumento de procuração, para que seu pedido seja apreciado.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059021-63.2000.403.6182/SP  
2000.61.82.059021-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : CALVO COM/ E IMP/ LTDA  
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Tendo em vista o teor do pedido formulado pela apelante, às fls. 103/122, homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V do CPC.

Indevidos honorários advocatícios, conforme o disposto no § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019609-13.2001.4.03.0000/SP  
2001.03.00.019609-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : BANCO RIBEIRAO PRETO S/A  
ADVOGADO : FABIO LUGARI COSTA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 97.03.12629-4 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

1- Tendo em vista o julgamento do recurso que originou a interposição do presente agravo, verifica-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto restringe-se a pleitear a concessão de efeito suspensivo à apelação. Julgada a apelação, não mais subsiste interesse na reforma da decisão impugnada.

2- A teor do disposto no inciso IV do artigo 365 do Código de Processo Civil, incluído pela Lei nº 11.382/2006, reconsidero a decisão de fl. 612 para deferir o desentranhamento das cópias requeridas, mediante recibo nos autos e declaração de autenticidade das peças efetivamente juntadas, na forma do art. 365, IV, do CPC

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007475-18.2001.403.0399/SP  
2001.03.99.007475-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : IND/ E COM/ JORGE CAMASMIE S/A  
ADVOGADO : WAGNER THOME e outro  
: MOHAMAD ALI KHATIB  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 97.05.84364-3 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 242: Tendo em vista a certidão de fls. 243, indefiro o requerido uma vez que o subscritor da petição não tem poderes para representar a apelante IND/ E COM/ JORGE CAMASMIE S/A, nestes autos. Regularize o apelante sua representação processual, no prazo de 5 (cinco) dias, juntando aos autos instrumento de procuração com poderes expressos para renunciar (art. 269, V, CPC), para que seu pedido seja apreciado.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007687-39.2001.403.0399/SP

2001.03.99.007687-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : TARRAF FILHOS E CIA LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO REDIGOLO NOVAES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 97.07.13327-9 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 163/167: tendo em vista que a desistência após a prolação da sentença importa em renúncia ao direito em que se funda a ação, requeira o apelado o quê de direito, no prazo de 5 (cinco) dias, regularizando a representação processual para tanto (CPC, art. 38), uma vez que os subscritores das referidas petições não possuem poderes especiais de renúncia.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012156-31.2001.403.0399/SP

2001.03.99.012156-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : PAES MENDONCA S/A  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO  
: GUSTAVO GONÇALVES GOMES  
: THAIS MATALLO CORDEIRO  
: ANA CAROLINA MONTES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 94.05.12035-2 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 183/184: Tendo em vista que o subscritor da petição não possui poderes expressos para renunciar (art. 269, V, CPC), regularize o apelante a sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, juntando aos autos o competente instrumento de procuração, para que seu pedido seja apreciado.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018211-07.2001.403.9999/SP

2001.03.99.018211-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : EDITORA JUNDIAI LTDA  
ADVOGADO : GIL ALVES MAGALHAES NETO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 99.00.00030-2 A Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Fls. 121/133: Tendo em vista que o subscritor da petição não possui poderes expressos para renunciar (art. 269, V, CPC), regularize o apelante a sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, juntando aos autos o competente instrumento de procuração, para que seu pedido seja apreciado.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023880-32.2001.403.0399/SP  
2001.03.99.023880-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : LIDERANCA CAPITALIZACAO S/A e outro  
: PERICIA ADMINISTRACAO E CORRETAGEM DE SEGUROS E DE  
: PREVIDENCIA PRIVADA S/C LTDA  
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.06735-3 15 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Tendo em vista o teor do pedido formulado pela apelante, às fls. 228/242, homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V do CPC.

Indevidos honorários advocatícios, conforme o disposto no § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056048-87.2001.403.0399/SP  
2001.03.99.056048-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : ACHE LABORATORIOS FARMACEUTICOS S/A  
ADVOGADO : CLAUDIO MAURICIO ROBORTELLA BOSCHI PIGATTI  
: LEONARDO SARTORI SIGOLLO  
: FLAVIA MACHADO CORCHS  
APELANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 98.00.30984-5 11 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

**Vistos.**

Fls. 197/198 - Possuindo o procurador poderes para tanto (fls. 199/200), **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA DO RECURSO** interposto (fls. 148/155), nos termos do disposto no art. 501, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001799-46.2001.403.6104/SP  
2001.61.04.001799-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : PRODESAN PROGRESSO E DESENVOLVIMENTO DE SANTOS S/A  
ADVOGADO : SUELI YOKO KUBO DE LIMA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
DESPACHO

Fls. 115/116: Tendo em vista que o subscritor da petição não possui poderes expressos para renunciar (art. 269, V, CPC), regularize o apelante a sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, juntando aos autos o competente instrumento de procuração, para que seu pedido seja apreciado.

São Paulo, 16 de março de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006672-41.2001.4.03.6120/SP  
2001.61.20.006672-3/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO  
APELADO : ALEXANDRE SANTORO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARIA LUCIA CONDE PRISCO DOS SANTOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação contra sentença proferida em mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter a liberação de parcelas relativas ao seguro-desemprego.

O seguro-desemprego (cuja instituição já era prevista no artigo 167 da Lei n. 3.807/60 - Lei Orgânica da Previdência Social - e no artigo 95 da Consolidação das Leis da Previdência Social - Decreto n. 89.312/84) instituído pela Lei n. 7.998/90, consiste em benefício de natureza previdenciária previsto no artigo 201, III, da Constituição Federal.

Destarte, a teor da disposição contida no art. 10, § 3º, do Regimento Interno, a matéria versada nestes autos diz respeito à competência de uma das Turmas integrantes da E. Terceira Seção. Remetam-se os autos ao órgão competente para redistribuição.

São Paulo, 22 de março de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003294-59.2001.403.6126/SP  
2001.61.26.003294-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : INSTITUTO PENTAGONO DE ENSINO LTDA  
ADVOGADO : EMILIO ALFREDO RIGAMONTI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### DESPACHO

Fls. 94: Tendo em vista que o subscritor da petição não possui poderes expressos para renunciar (art. 269, V, CPC), regularize o apelante a sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, juntando aos autos o competente instrumento de procuração, para que seu pedido seja apreciado.

São Paulo, 16 de março de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027878-07.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.027878-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : JAYME ALIPIO DE BARROS  
ADVOGADO : SERGIO MASSARU TAKOI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 89.00.23345-9 6F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **JAYME ALÍPIO DE BARROS** contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, recebeu a apelação interposta pelos embargantes apenas em seu efeito devolutivo (fls. 149/152).

Verifico, nesta oportunidade, que a Agravante manifestou expressamente o desinteresse no prosseguimento do presente recurso (fl. 199).

Isto posto, **HOMOLOGO** a desistência, nos termos dos arts. 501, do Código de Processo Civil e 33, inciso VI, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008340-07.2002.403.0399/SP

2002.03.99.008340-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : TARRAF FILHOS E CIA LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO REDIGOLO NOVAES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 98.07.07751-6 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 118/122: Tendo em vista que o subscritor da petição não possui poderes expressos para renunciar (art. 269, V, CPC), regularize o apelante a sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, juntando aos autos o competente instrumento de procuração, para que seu pedido seja apreciado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013262-60.2002.403.6100/SP

2002.61.00.013262-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BANCO DIBENS S/A  
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA e outro

Desistência

Homologo a desistência requerida às fls. 668/702, nestes autos de mandado de segurança, conforme o disposto na Lei nº 12.016/09.

Esclareço, outrossim, que a desistência da impetração implica a cessação de todos os efeitos das decisões anteriores. Entendimento diferente poderia consolidar situação de direito material por meios diversos, não previstos em lei, ou mesmo a contrariando. Assim sendo, entendo que a desistência da impetração implica a renúncia do direito em que se funda a ação.

Nesse sentido, transcrevo a ementa que segue:

*AMS. AGRAVO REGIMENTAL. DESISTÊNCIA DO "WRIT". ANUÊNCIA DO IMPETRADO. DESNECESSIDADE. 1. Para se homologar a desistência, em sede de mandado de segurança, é desnecessária a anuência da autoridade impetrada, não sendo aplicável, "in casu", o art. 267, § 4º, do CPC.*

2. A desistência da ação mandamental é faculdade do impetrante e independe do consentimento do impetrado, pois nesta ação não há direito das partes em confronto, podendo o impetrante dela desistir, ou porque se convenceu da legalidade do ato ou por conveniência pessoal. Tal procedimento se justifica face à natureza da ação mandamental, na qual não incide o princípio da sucumbência.

3. A desistência de impetração na qual se obteve liminar ou sentença favorável implica em desistência da ação - por óbvio - cessando à evidência todos os efeitos das decisões anteriormente proferidas.

4. Agravo Regimental improvido.

(AMS - 198844 Processo: 199961000196468 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA do TRF3Região, Relator(a) JUIZA SYLVIA STEINER Data da decisão: 05/12/2000 Documento: TRF300054368 , publicação DJU :23/03/2001 PÁGINA: 262)

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.  
Publique-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019410-87.2002.403.6100/SP  
2002.61.00.019410-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : MCDONALD S COM/ DE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Tendo em vista o teor do pedido formulado pela apelante, às fls. 297/316, homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V do CPC.

Indevidos honorários advocatícios, conforme o disposto no § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem, onde demais questões serão dirimidas.

São Paulo, 17 de março de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019556-31.2002.403.6100/SP  
2002.61.00.019556-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : KANAFLEX IND/ DE PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO CALIL COSTA e outro  
: GUSTAVO FERNANDES PEREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

**Vistos.**

Fls. 285/286- Regularize a Apelante a sua representação processual, providenciando instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 38, do Código de Processo Civil, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003056-72.2002.403.6104/SP  
2002.61.04.003056-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : PRODESAN PROGRESSO E DESENVOLVIMENTO DE SANTOS S/A  
ADVOGADO : CRISTINA LINO MOREIRA e outro  
: SUELI YOKO KUBO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

**Vistos.**

Fl. 167 - Esclareça a Apelante, expressamente, se o que pretende é a desistência do recurso ou renúncia ao direito sobre qual se funda a ação, tendo em vista que, uma vez prolatada sentença, não é mais possível requerer a desistência da ação (art. 267, § 4º, do C.P.C.). Providencie a regularização da sua representação processual, providenciando instrumento de mandato com poderes específicos para tanto, nos termos do art. 38, do Código de Processo Civil, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003669-47.2002.403.6119/SP  
2002.61.19.003669-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PLADIS IND/ COM/ EXP/ E IMP/ LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DIAS FERNANDES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 118: Tendo em vista que o subscritor da petição não possui poderes expressos para renunciar (art. 269, V, CPC), regularize o apelante a sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, juntando aos autos o competente instrumento de procuração, para que seu pedido seja apreciado.

São Paulo, 18 de março de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005728-08.2002.403.6119/SP  
2002.61.19.005728-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : PROJECTA GRANDES ESTRUTURAS LTDA  
ADVOGADO : SILVIO LUIZ DE ALMEIDA e outro  
REPRESENTANTE : PLINIO CECCON NETO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls. 66/67: Indefiro, nos termos em que requerido, uma vez que a eventual desistência deve ser incondicional, bem como anteceder o deslinde de questões relativas aos depósitos, as quais por sua vez, devem ser conhecidas pelo juízo de origem, após manifestação da parte contrária.

Prossiga-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000526-41.2002.403.6122/SP  
2002.61.22.000526-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : SANTOS FREIRE E CIA LTDA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS BARBUIO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP

DESPACHO

Fls. 479: Tendo em vista que o subscritor da petição não possui poderes expressos para renunciar (art. 269, V, CPC), regularize o apelante a sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, juntando aos autos o competente instrumento de procuração, para que seu pedido seja apreciado.

São Paulo, 18 de março de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005662-91.2003.403.9999/SP  
2003.03.99.005662-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE PEREIRA BARRETO  
ADVOGADO : MARIO LUIS DA SILVA PIRES  
: THYRSO DE CARVALHO JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 96.00.00002-1 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DESPACHO

Fls. 264/266: Tendo em vista a certidão de fls. 267, indefiro o requerido uma vez que o subscritor da petição não tem poderes para representar a apelante SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE PEREIRA BARRETO, nestes autos.

São Paulo, 16 de março de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007938-86.2003.403.0399/SP  
2003.03.99.007938-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : TARRAF FILHOS E CIA LTDA e outro  
: LUIZ CARLOS TARRAF  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO REDIGOLO NOVAES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 98.07.11803-4 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 122/126: Tendo em vista que o subscritor da petição não possui poderes expressos para renunciar (art. 269, V, CPC), regularize o apelante a sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, juntando aos autos o competente instrumento de procuração, para que seu pedido seja apreciado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011108-75.2003.403.9999/SP  
2003.03.99.011108-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : FERTIXAO IND/ E COM/ DE FERTILIZANTES LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO ARENALES FRANCO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 97.00.00012-4 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DESPACHO

Fls. 157/158: Tendo em vista que o subscritor da petição não possui poderes expressos para renunciar (art. 269, V, CPC), regularize o apelante a sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, juntando aos autos o competente instrumento de procuração, para que seu pedido seja apreciado.

São Paulo, 17 de março de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013652-27.2003.4.03.0399/SP  
2003.03.99.013652-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : USINA COSTA PINTO S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 89.00.32957-0 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Ciência às partes da juntada aos autos da declaração de voto da e. Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA. Após, conclusos nos termos do despacho de fl. 1060 *in fine*.

São Paulo, 22 de março de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002057-37.2003.403.6120/SP  
2003.61.20.002057-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : USINA MARINGA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARINI  
: CRISTIAN ROBERT MARGIOTTI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls. 162/163: Tendo em vista que o subscritor da petição não possui poderes expressos para renunciar (art. 269, V, CPC), regularize o apelante a sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, juntando aos autos o competente instrumento de procuração, para que seu pedido seja apreciado.

São Paulo, 17 de março de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061031-75.2003.403.6182/SP  
2003.61.82.061031-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : IND/ METALURGICA LANGONE LTDA  
ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro

DESPACHO

Fls. 169/197: Manifeste-se conclusivamente a apelada, no prazo de 10 (dez) dias, sobre seu interesse na renúncia ao direito em que se funda a ação (art. 269, V, do CPC), apresentando, se esse for o caso, instrumento de procuração com poderes expressos para tal.

No silêncio, prossiga-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002514-38.2004.403.9999/SP  
2004.03.99.002514-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : ITA INDL/ LTDA  
ADVOGADO : GILBERTO CIPULLO  
: DANIELA NISHYAMA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 98.00.00335-3 2 Vr EMBU/SP

DESPACHO

Fls. 124/149 E 150/177: Considerando que a apelante não esclareceu conclusivamente se pretende desistir do recurso ou renunciar ao direito que se funda a ação, bem como não apresentou instrumento de procuração com poderes expressos para tanto (certidão fls. 176), aguarde-se oportuna inclusão em pauta, haja vista a ausência de previsão na Lei nº 11.941/09 de suspensão ou sobrestamento do feito.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009436-86.2004.403.0399/SP  
2004.03.99.009436-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : ANTONIO CARLOS CAMPOS e outro  
: JULIO WERNER BRUCKHEIMER  
ADVOGADO : DEIZY DO VALLE FERRACINI e outro  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELADO : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : MARCIAL BARRETO CASABONA  
: ROSA MARIA ROSA HISPAGNOL  
APELADO : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA ZIDAN  
APELADO : HSBC BANK BRASIL S/A BANCO MULTIPLO

ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA LIMA e outro  
APELADO : BANCO BILBAO VIZCAYA BRASIL S/A  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO BARBOSA FRANCO e outro  
No. ORIG. : 98.00.15404-3 4 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

**Vistos.**

Fl. 762 - Manifestem-se os co-Réus Banco Itaú S/A, Banco Bradesco S/A, HSBC Bank Brsail S/A e Banco Bilbao Vyscaya Brasil S/A, acerca do pedido de desistência formulado pelos Autores, no prazo de 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013402-66.2004.403.9999/SP  
2004.03.99.013402-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE PEREIRA BARRETO  
ADVOGADO : MARIO LUIS DA SILVA PIRES  
: THYRSO DE CARVALHO JUNIOR  
: RODRIGO LEANDRO MUSSI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 96.00.00006-7 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DESPACHO

Fls. 106: Tendo em vista a certidão de fls. 107, indefiro o requerido uma vez que o subscritor da petição não tem poderes para representar a apelante SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE PEREIRA BARRETO, nestes autos.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031655-93.2004.403.0399/SP  
2004.03.99.031655-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : LIDERANCA CAPITALIZACAO S/A e outro  
: PERICIA ADMINISTRACAO E CORRETAGEM DE SEGUROS E DE  
: PREVIDENCIA PRIVADA S/C LTDA  
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.14288-6 15 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Tendo em vista o teor do pedido formulado pela apelante, às fls. 293/307, homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V do CPC.

Indevidos honorários advocatícios, conforme o disposto no § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00050 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000484-75.2004.403.6104/SP  
2004.61.04.000484-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
PARTE AUTORA : FERTIMPORT S/A  
ADVOGADO : CELIA ERRA  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DILIGÊNCIA

Não consta dos autos ter havido intimação pessoal do representante judicial da União Federal, a teor da disposição contida no art. 38 da LC 73/93 c.c. art. 6º da Lei nº 9.028/95 acerca da sentença de fls. 105/109.  
Destarte, converto o julgamento em diligência para determinar a baixa dos autos à origem a fim de que seja sanada a irregularidade.  
Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005724-05.2004.403.6182/SP  
2004.61.82.005724-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : REVESTIMENTOS GRANI TORRE LTDA  
ADVOGADO : WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls. 204/208: Tendo em vista que o subscritor da petição não possui poderes expressos para renunciar (art. 269, V, CPC), regularize o apelante a sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, juntando aos autos o competente instrumento de procuração, para que seu pedido seja apreciado.

São Paulo, 16 de março de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041501-51.2004.403.6182/SP  
2004.61.82.041501-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : EVIDENCE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO DE PADUA SOUBHIE NOGUEIRA

DECISÃO

**Vistos.**

Fls. 153 e 157 - Tratando-se de direito disponível e possuindo o procurador da Executada-Apelada poderes específicos para tanto (fl. 158), **HOMOLOGO A RENÚNCIA** do direito relativo aos honorários advocatícios fixados na sentença e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL**, com fulcro nos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

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

São Paulo, 18 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0083469-46.2005.403.0000/SP  
2005.03.00.083469-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ GUILHERME PENNACHI DELLORE  
AGRAVADO : SAO LUIZ DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA  
massa falida  
ADVOGADO : DENYSE SPROCATI  
SINDICO : DEUTSCHE BANK S/A BANCO ALEMAO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.00.017253-0 11F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário, acolheu em parte os embargos de declaração opostos pela agravante, reconheceu a incompetência do Juízo Federal da 11ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, e determinou a remessa dos autos ao Juízo Federal da 10ª Vara Cível Central da Justiça Estadual de São Paulo, porquanto "questiona-se a correção monetária de conta-poupança aberta pelo síndico em nome da Massa Falida", assunto "intrinsecamente relacionado ao próprio processo de falência" - fl. 15. Assevera cuidar-se de ação de competência da Justiça Federal, na medida em que seu objeto não esteja relacionado à falência da agravada, mas à correção monetária valores depositados em caderneta de poupança.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão.

À fl. 53 determinei a conversão do presente recurso em agravo retido. A agravante pleiteia a reforma dessa decisão.

**DECIDO.**

Inicialmente, reconsidero a decisão de fl. 53 na qual foi determinada a conversão do presente recurso em agravo retido e, por tal razão, julgo prejudicado o agravo regimental.

Passo a analisar o pedido de efeito suspensivo.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. A questão que ora se coloca diz respeito à competência para o processo e julgamento de ação de conhecimento ajuizada pela Caixa Econômica Federal na qual se pleiteia "suspender a determinação do juízo da 10ª Vara Cível da Comarca da Capital que ordenou o depósito da quantia de R\$ 774.435,35" (fl. 41).

Com efeito, o depósito cuja correção se pretende suspender na ação originária foi realizado na Caixa Econômica Federal por determinação do Juízo da 10ª Vara Cível da Comarca da Capital, onde tramitou o processo de falência da agravada São Luiz DTVM Ltda. A quantia depositada, consoante relatado pela agravante na exordial da ação originária, permaneceu sob sua custódia até 1991, quando ocorreu a transferência do saldo para conta aberta no Banco Nossa Caixa.

Saliente-se, ademais, ter permanecido o *quantum* depositado à disposição do Juízo Falimentar, por todo o período. Presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida.

Nesse diapasão, cumpre destacar excertos da decisão agravada:

*"Na decisão que apreciou o pedido de efeito suspensivo da decisão foi negada a medida postulada, sob o seguinte fundamento: 'É inviável, pois, pretender a suspensão ou anulação de decisão de Juiz Estadual por meio de tutela antecipada em ação proposta perante a Justiça Federal, envolvendo a agravante e a massa falida, com prejuízo, supressão ou invasão da competência da própria Justiça Estadual'.*

*A Ré, citada, apresentou contestação, arguindo preliminar de incompetência da Justiça Federal para processamento do feito.*

*Foi proferida decisão acerca da questão da competência para julgamento da causa, afirmando a competência do Juízo Federal para processar e julgar o processo, sob o fundamento de que o fato de a ação ter sido proposta em face da Massa Falida não justifica o deslocamento da competência da Justiça Federal para o Juízo Falimentar.*

*Houve pedido do Juízo Falimentar para encaminhamento dos autos, o que foi determinado na decisão embargada.*

*Inicialmente, cabe ressaltar, que mantenho o entendimento, como regra geral, de que o simples fato de haver no pólo passivo a Massa Falida não justifica o deslocamento da competência.*

*No entanto, no caso dos autos, o objeto da ação é intrinsecamente relacionado ao próprio processo de falência. Não se está discutindo direitos relacionados a bens, interesses e negócios da massa falida; questiona-se a correção monetária de conta-poupança aberta pelo síndico em nome da Massa Falida.*

*Assim, como objeto da ação está entranhado ao processo falimentar, a competência para julgamento é do Juízo Falimentar" (fls. 14/15).*

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028698-54.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.028698-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : MOINHO PACIFICO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JULIO MARIA DE OLIVEIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário. Após o regular encaminhamento dos autos a esta Corte Regional, a autora ingressou petição nos autos requerendo a desistência da demanda e renunciando ao direto sobre o qual se funda a ação, em virtude de opção pelo regime previsto na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

Instada a se manifestar, a União Federal não se opôs ao pedido.

**Decido.**

Enquanto não decidida a lide, pode o autor dispor da ação proposta, dela desistindo a qualquer com a anuência do réu.

Porém, após a prolação da sentença julgando o mérito da pretensão deduzida, pedido neste sentido deve ser tomado como desistência do recurso interposto, posto constituir manifestação de vontade reveladora da ausência de interesse na reforma da decisão, condição de admissibilidade indispensável ao seu conhecimento.

Contudo, no caso vertente vieram os autos a este Tribunal não apenas por força da apelação da autora, mas também em razão do duplo grau obrigatório e apelação da União Federal.

Ao abdicar da pretensão perseguida na ação proposta, cuja sentença proferida em primeiro grau de jurisdição lhe fora favorável em parte, a autora pratica ato incompatível com o direito postulado e que importa na renúncia ao direito sobre que se funda a ação, impondo-se a extinção do processo com julgamento de mérito de acordo com o previsto no art. 269, V do CPC.

Isto posto, com fundamento no art. 557, "caput" e § 1º-A c.c. art. 269, V, todos do Código de Processo Civil, julgo prejudicadas as apelações e dou provimento à remessa oficial para julgar extinto o processo com julgamento do mérito.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0900670-51.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.900670-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : IND/ METALURGICA FONTAMAC LTDA

ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO CAPELO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

**DECISÃO**

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em mandado de segurança. Após o regular encaminhamento dos autos a esta Corte Regional, a autora ingressou petição nos autos requerendo a desistência da demanda e renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, em virtude de opção pelo regime previsto na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

Instada a se manifestar, a União Federal não se opôs ao pedido formulado.

**Decido.**

Enquanto não decidida a lide, pode o autor dispor da ação proposta, dela desistindo a qualquer momento com a anuência do réu. Porém, após o julgamento do mérito da pretensão deduzida, pedido neste sentido deve ser tomado como desistência do recurso interposto, posto constituir manifestação de vontade reveladora da ausência de interesse na reforma da decisão, condição de admissibilidade indispensável ao seu conhecimento.

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil, homologo o pedido de desistência do recurso.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000894-93.2005.403.6106/SP  
2005.61.06.000894-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : STENIO HUMBERTO DE SOUZA MARTIN  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO CAIS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE AUTORA : EDSON MARTINELI DE SOUZA

**DESPACHO**

Fls. 139/140: tendo em vista que a desistência após a prolação da sentença importa em renúncia ao direito em que se funda a ação, requeira o apelado o quê de direito, no prazo de 5 (cinco) dias, regularizando a representação processual para tanto (CPC, art. 38), uma vez que o subscritor da referida petição não possui poder especial de renúncia.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010206-93.2005.403.6106/SP  
2005.61.06.010206-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : KELLY HIDROMETALURGICA LTDA  
ADVOGADO : PAULO CESAR BARIA DE CASTILHO  
: FABIO RICARDO RIBEIRO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

**Desistência**

Tendo em vista o teor do pedido formulado pela apelante, às fls. 339 e 344/345, homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V do CPC.

Indevidos honorários advocatícios, conforme o disposto no § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0091698-58.2006.403.0000/SP  
2006.03.00.091698-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : DIMEN DIAGNOSTICO MEDICO NUCLEAR S/C LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 2004.61.07.007647-4 1 Vr ARACATUBA/SP

Desistência

Fls. 130: homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de desistência do presente recurso (RI, art. 33, VI c/c CPC, art. 501), restando prejudicado o agravo regimental .

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal Relatora

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009143-48.2006.403.0399/SP  
2006.03.99.009143-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : DEMAR JOIA IND/ E COM/ DE MOVEIS E TELAS LTDA  
ADVOGADO : HENRIQUE SERGIO DA SILVA NOGUEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 94.07.01627-7 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida sentença pelo Juízo "a quo" (fls. 236), nos termos do artigo 794, inc. I do CPC, não podem prosperar os presentes embargos. Julgo-os extintos, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, e consequentemente prejudicada a apelação, conforme disposto no art. 33, inciso XII do RI.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de março de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000250-95.2006.403.6113/SP  
2006.61.13.000250-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : IND/ E COM/ DE CARNES MINERVA LTDA  
ADVOGADO : ROQUE ANTONIO CARRAZZA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls. 697/723: Aguarde-se oportuna inclusão em pauta.

São Paulo, 18 de março de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005471-41.2006.403.6119/SP  
2006.61.19.005471-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : MICRO MARCHI EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : MURILLO BARCELLOS MARCHI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
DESPACHO

Fls. 150/151: Tendo em vista que o subscritor da petição não possui poderes expressos para renunciar (art. 269, V, CPC), regularize o apelante a sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, juntando aos autos o competente instrumento de procuração, para que seu pedido seja apreciado.

São Paulo, 17 de março de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016951-21.2006.403.6182/SP  
2006.61.82.016951-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : JOSE EDGARD SOARES MOREIRA FILHO  
ADVOGADO : SABRINA CHAGAS DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
DESPACHO

Fls. 119/121: tendo em vista que a desistência após a prolação da sentença importa em renúncia ao direito em que se funda a ação, requeira o apelado o quê de direito, no prazo de 5 (cinco) dias, regularizando a representação processual para tanto (CPC, art. 38), uma vez que os subscritores das referidas petições não possuem poderes especiais de renúncia.

Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032596-38.2007.403.0399/SP  
2007.03.99.032596-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : IND/ DE EMBALAGENS SANTA INES LTDA  
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 98.05.06736-0 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 195/196: tendo em vista que a desistência após a prolação da sentença importa em renúncia ao direito em que se funda a ação, requeira o apelado o quê de direito, no prazo de 5 (cinco) dias, regularizando a representação processual para tanto (CPC, art. 38), uma vez que os subscritores das referidas petições não possuem poderes especiais de renúncia.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.  
Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036832-42.2007.403.9999/SP  
2007.03.99.036832-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : ESPECIFER IND/ E COM/ DE FERRAMENTAS ESPECIAIS LTDA  
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO OCON DE OLIVEIRA  
: CLAUDINEI VERGILIO BRASIL BORGES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 02.00.00071-2 1 Vr SALTO/SP

**DESPACHO**

Fls. 126/135: Tendo em vista a certidão de fls. 136, indefiro o requerido uma vez que o subscritor da petição não tem poderes para representar a apelante ESPECIFER IND/ E COM/ DE FERRAMENTAS ESPECIAIS LTDA, nestes autos. Regularize o apelante sua representação processual, no prazo de 5 (cinco) dias, juntando aos autos instrumento de procuração com poderes expressos para renunciar (art. 269,V, CPC), para que seu pedido seja apreciado.

São Paulo, 18 de março de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010568-45.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.010568-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : CLARIANT S/A  
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

**DECISÃO**

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário. Após o regular encaminhamento dos autos a esta Corte Regional, a autora ingressou petição nos autos requerendo a desistência da demanda e renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, em virtude de opção pelo regime previsto na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. Pleiteou o levantamento dos depósitos e da carta de fiança.

Instada a se manifestar, a União Federal não se opôs ao pedido formulado. Quanto aos depósitos e a carta de fiança, entende que as questões devam ser solvidas pelo Juízo de origem, após o trânsito em julgado da decisão.

**Decido.**

Enquanto não decidida a lide, pode o autor dispor da ação proposta, dela desistindo a qualquer momento com a anuência do réu. Porém, após o julgamento do mérito da pretensão deduzida, pedido neste sentido deve ser tomado como desistência do recurso interposto, posto constituir manifestação de vontade reveladora da ausência de interesse na reforma da decisão, condição de admissibilidade indispensável ao seu conhecimento.

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil, homologo o pedido de desistência do recurso.

A destinação dos depósitos judiciais comprovadamente efetuados nos autos, bem como o levantamento da carta de fiança, deverão ser decididos pelo juízo da causa, ao qual se encontram vinculados, observado o devido contraditório e após o encerramento da lide com trânsito em julgado da decisão definitiva, nos termos do artigo 1º, § 3º, incisos I e II, da Lei nº 9.703/98.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007365-81.2008.403.9999/SP  
2008.03.99.007365-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : LUIZ GABRIEL RIBEIRO AUN  
ADVOGADO : VICTOR ALEXANDRE ZILIOLI FLORIANO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PAULO DE FARIA SP  
No. ORIG. : 03.00.00009-9 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

Desistência

Tendo em vista o teor do pedido formulado pela apelante, às fls. 96/101 e 106/107, homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V do CPC.

Indevidos honorários advocatícios, conforme o disposto no § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009. Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de março de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012809-86.2008.403.0399/SP  
2008.03.99.012809-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : JACOBO RAIMUNDO BENCHETRIT BENDAHAN  
ADVOGADO : JORGE ANTONIO IORIATTI CHAMI  
: HILDA AKIO MIAZATO HATTORI  
: RODRIGO OLIVEIRA SILVA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.38431-5 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 702/705: tendo em vista que a desistência após a prolação da sentença importa em renúncia ao direito em que se funda a ação, requeira o apelado o quê de direito, no prazo de 5 (cinco) dias, regularizando a representação processual para tanto (CPC, art. 38), uma vez que os subscritores das referidas petições não possuem poderes especiais de renúncia.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049344-23.2008.403.9999/SP  
2008.03.99.049344-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : NOVA AMERICA S/A CITRUS  
ADVOGADO : FERNANDO LOESER  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 04.00.00006-8 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP  
DESPACHO

Fls. 696/700: tendo em vista que a desistência após a prolação da sentença importa em renúncia ao direito em que se funda a ação, requeira o apelado o quê de direito, no prazo de 5 (cinco) dias, regularizando a representação processual para tanto (CPC, art. 38), uma vez que os subscritores das referidas petições não possuem poderes especiais de renúncia.  
Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026361-87.2008.403.6100/SP  
2008.61.00.026361-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : NOROBRAS IMPERMEABILIZACOES LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
DESPACHO  
Fls. 355: Defiro pedido de dilação de prazo, por 10 (dez) dias.

São Paulo, 17 de março de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036207-61.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.036207-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : SIDNEI JOSE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : REGINALDO PELLIZZARI e outro  
PARTE RÉ : COL COM/ DE OVOS LTDA e outros  
: REGINALDO VALIM CARDOSO  
: MILTON MIGUEL DOS SANTOS  
: WAGNER DOS SANTOS  
: SEVERINO DO RAMO MELLO  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.056293-8 12F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Por primeiro, providencie a UFOR a retificação da autuação, a fim de que conste como Agravado somente - **SIDNEI JOSÉ DE OLIVEIRA** - e como parte R - **COL COMÉRCIO DE OVOS LTDA e OUTROS**.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade apresentada por Sidnei José de Oliveira, determinando a sua exclusão do polo passivo da lide, por entender não estar caracterizada a efetiva responsabilidade pessoal.

Sustenta, em síntese, que a existência de irregularidade cadastral configura infração ao dever legal de prestar tal informação ao Fisco, e que o não recolhimento do tributo devido constitui violação à lei, sendo que o Agravado administrava a empresa à época do fato imponível, razão pela qual responde pelas dívidas tributárias contraídas pela empresa.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar a reinclusão do referido sócio no polo passivo, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimado, o Agravado apresentou contraminuta (fls. 137/141).

**Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesto confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Cumpra analisar os dispositivos legais que regem a matéria em questão.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Na hipótese, constato que, tendo restado negativas as tentativas de citação da pessoa jurídica e do seu representante legal, via postal (fl. 30 e 41), à pedido da Exequente os demais sócios indicados foram incluídos na lide (fls. 63/64).

Posteriormente, Sidnei José de Oliveira apresentou exceção de pré-executividade (fls.74/92), a qual foi acolhida pela decisão de fl. 120/v.), objeto deste recurso.

No entanto, de acordo com a ficha cadastral expedida pela JUCESP (fls. 55/58), Sidnei José de Oliveira administrou a empresa desde a sua constituição em 30.04.96 até 28.11.2000, portanto, durante o período de incidência de parte dos fatos geradores - 15.10.99 a 31.01.2000 (fls. 16/27), sendo que a pessoa jurídica deixou de informar à JUCESP as alterações ocorridas em seu quadro societário em 15.03.01, ou seja, à época em que ocorreu a sua provável dissolução irregular, de modo que não se pode afirmar, com certeza, que tal agente não tenha qualquer responsabilidade pela extinção da sociedade devedora.

Assim, considerando a não localização da pessoa jurídica e de bens de sua propriedade (fls. 60/61), e por consequência, a impossibilidade de comprovação de que possui capacidade econômica para saldar seus débitos, reconheço a existência de indícios de irregularidade em seu encerramento.

Desse modo, não se me afigura possível eximir o sócio, por ora, da responsabilidade tributária, cabendo-lhe a demonstração da inocorrência de infração de lei ou do contrato, em sede de embargos à execução, observando-se o devido processo legal, com a garantia de ampla defesa.

Adotando tal orientação, julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.**

1. *Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.*

2. *Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.*

3. ***O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.***

4. *É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.*

5. *Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.*

6. ***Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.***

7. *Imposição da responsabilidade solidária.*

8. *Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento."* (STJ - 2ª T., AGA - 905343/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 20.11.07, DJ 30.11.07, p. 427, destaque meu).

Seguindo a mesma linha, precedente desta Turma (TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 280377, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.10.07, DJ 12.11.07, p. 312 ).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados e considerando a existência de confronto entre a decisão agravada e a jurisprudência pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039133-15.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.039133-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : WALDEMAR BUCHWITZ e outro  
: MARLENE DE LOURDES OLHER BUCHWITZ  
ADVOGADO : WALDEMAR BUCHWITZ e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : TITO LIVIO SEABRA e outro  
INTERESSADO : Cia Energetica de Sao Paulo CESP  
ADVOGADO : PAULO SERGIO TAVARES MUNIZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 2009.61.12.008341-7 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurgem-se os agravantes contra a decisão que, em ação civil pública deferiu a liminar pleiteada para determinar que os réus desocupem "imediatamente, a área de preservação permanente", paralise "todas as atividades antrópicas empreendidas no local", interrompam "a limpeza da vegetação do local, bem como a vedação da introdução e do plantio de espécies vegetais exóticas no local", se abstenham "de conceder o uso da área ocupada a qualquer interessado" (fl. 06).

Sustentam ter aduzido o Juízo "a quo" "que os agravantes ocupam área de domínio da CESP". No entanto, alegam que "a empresa CESP não efetuou a expropriação da área de preservação ambiental, necessária para a formação da Bacia de Acumulação da Usina Hidrelétrica Sérgio Mota, com referência à propriedade dos agravantes, agindo, assim, ao arpejo da legislação pertinente, de vez que a desapropriação é providência obrigatória do empreendedor" (fl. 02).

Aduzem demonstrar a certidão de registro expedida pelo Cartório de Registro de Imóveis de Tupi Paulista - SP, "que a área questionada, que deveria ser desapropriada para a consolidação da APP tem como titulares do domínio e detentores da posse, ainda, os agravantes" (fl. 03).

Asseveram ter sido o imóvel naquela área situado adquirido pelos agravantes em 1999, sendo certo a anterior existência das casas lá encontradas. Por tal razão, afirmam inexistir o "periculum in mora" alegado pelo autor "pois que, se existisse, estar-se-ia nessa situação por dezenas de anos" (fl. 03).

Expendem terem ajuizado ação de indenização por apossamento administrativo em face da CESP "visando o restabelecimento dos direitos dos agravantes, diante do inaceitável e arbitrário esbulho possessório praticado por ela" (fl. 03).

Nesse sentido, sustentam que "a desocupação imediata da área já aludida, conforme determina a decisão judicial (...) poderá acarretar sérios prejuízos à instrução do processo acima aludido, inviabilizando a realização de eventuais perícias complementares, inspeções judiciais, etc., que se tornarem necessárias" (fl. 03).

Inconformados, requerem a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

Contraminuta às fls. 66/67.

**DECIDO.**

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, os agravantes não demonstraram a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado.

Manifestou-se o Juízo a quo:

*"Segundo o que foi consignado pelo laudo técnico de vistoria (fls. 27/30), o imóvel em questão lança seu efluente em fossa negra, fora dos padrões técnicos recomendados, ou seja, em desacordo com a NBR n.º. 7229. Ademais, encontra-se em área de preservação permanente, conforme disposto nas fotos (fls. 31/32 e 90) do inquérito civil público, sendo que conforme artigo 3º, I, da resolução CONAMA n.º 302, de 20 de março de 2002, deveria ter um recuo de 100 (cem) metros do corpo d'água.*

*Também foi constatado que as construções se iniciam, aproximadamente, 20 (vinte) metros do corpo d'água, situando-se desta forma, no interior da APP e na área de domínio da Companhia Energética de São Paulo - CESP.*

*O assistente técnico ainda asseverou que 'nas margens do rio há gramados e plantio de espécies frutíferas que recebem constantes tratamentos culturais, impedindo a regeneração da APP, prática que além de constituir crime ambiental, também enfraquece a estabilidade da encosta provocando erosão', conforme exposto nas fotos (fls. 31/32 e 90/91) do inquérito civil público.*

*Aliado a isso, verifico que foi consignado que 'os solos locais não são recomendáveis para absorção de efluentes domésticos significando um grande impacto ambiental sobre o lençol freático no local' (fls. 05/06).*

Com efeito, o Juízo a quo, no uso de seu poder-dever de condução do processo e com vistas a assegurar o resultado prático da decisão final a ser proferida no feito, entendeu por bem determinar as providências descritas.

Por outro lado, merecem destaque os argumentos tecidos pelo agravado em contraminuta:

*"O fato de as construções estarem no mesmo lugar há 40 anos, tendo sido feitas por antigos proprietários do imóvel, não exime os atuais donos da responsabilidade por elas, pois a obrigação de preservar as APPs é propter rem: é dirigida ao proprietário do imóvel, qualquer que seja ele, e não importando se ele tentou a conduta proibida ou se ele, simplesmente, deixou a situação antijurídica tal como encontrou.*

*Aliás, uma ilegalidade que se protraí por quarenta anos é ainda mais danosa ao ambiente do que uma que se iniciou ontem (...).*

*Por último, o litígio entre os ora agravantes e a CESP não terá a instrução dificultada apenas pelo fato de as construções serem, eventualmente, desfeitas. Pois o feito, conforme certidão de objeto e pé à fl. 37, encontra-se concluso para sentença, com todos os laudos periciais e de assistentes técnicos já realizados" (fl. 66-verso).*

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que os agravantes não demonstraram a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o provimento postulado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041921-02.2009.403.0000/SP

2009.03.00.041921-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : ZEULI PRESTACAO DE SERVICOS EM CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : VERGILIO DUMBRA  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 146/146v  
No. ORIG. : 09.00.00048-6 A Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos à decisão monocrática de fls. 146/146v, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 15/12/09, que indeferiu o efeito suspensivo pleiteado em agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu os embargos opostos e determinou a suspensão da execução fiscal.

Em embargos de declaração, aduz a União Federal contraditória a decisão impugnada ao indeferir o pedido de efeito suspensivo postulado.

É o relatório. **DECIDO.**

*In casu*, denota-se a ocorrência de evidente erro material na decisão de fls. 146/146-verso.

Dessarte, afasto, *ex officio*, o aludido erro da decisão de fls. 146/146-verso, de modo a passar seu dispositivo a constar nos seguintes termos: "Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado".

Ficam mantidos os demais termos da decisão.

Por conseguinte, ficam prejudicados os embargos de declaração de fls. 151/153.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043300-75.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.043300-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : FERREIRA E GRECO LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 2005.61.03.001977-0 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Por primeiro, providencie a UFOR a retificação da autuação, a fim de que conste como Agravados - **AURÉLIO RICARDO POLON GREGO E JOSÉ FAUSTO FERREIRA JUNIOR** (fl. 124) e como parte R - **FERREIRA E GREGO LTDA ME**.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de redirecionamento da execução aos sócios da empresa executada.

Sustenta, em síntese, que a empresa não foi localizada no endereço constante nos cadastros da Receita Federal, nem tampouco há qualquer alteração de sua localização nos documentos fornecidos pela JUCESP, de modo que não há como afastar a presunção de que a sociedade encerrou-se irregularmente, ensejando o redirecionamento da execução aos seus administradores, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Salienta que, redirecionada a cobrança aos administradores da pessoa jurídica, cabe a eles comprovar o regular funcionamento da empresa, sendo que, no caso presente, a diligência efetuada pelo Sr. Oficial de Justiça confirmou o seu encerramento.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar a inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da lide, bem como o regular prosseguimento da execução fiscal em comento, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Tendo em vista que os Agravados, não foram citados e, conseqüentemente, não constituíram patrono, deixo de intimá-los para contraminuta.

**Feito breve relato, decido.**

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

Contudo, além das referidas peças, outras se tornam necessárias à completa instrução do recurso, seja por sua menção nas próprias peças obrigatórias, seja porque, sem as quais, é impossível a apreciação adequada da controvérsia.

No presente caso, não integra o instrumento cópia integral da ficha cadastral registrada na JUCESP ou contrato social da empresa executada, para o fim de se verificar se as pessoas apontadas tenham sido responsáveis por eventual extinção fraudulenta da pessoa jurídica, uma vez que os documentos apresentados (fls. 125/126) somente informam que Aurélio Ricardo Polon Grego e José Fausto Ferreira Junior figuraram no quadro societário da empresa executada, na condição de administradores, a partir de 16.01.97, não constando data de seu desligamento ou outras atualizações contratuais junto aquele órgão, sendo que os débitos exequendos referem-se ao período compreendido entre 10.06.96 a 31.07.01 (fls. 13/118).

Outrossim, conforme extrai-se da consulta por CNPJ, colacionada pela Exequente (fl. 12), há que se concluir, a princípio, que a empresa permaneceu ativa, ao menos até novembro de 2005.

Desse modo, não restou demonstrada a situação fática apontada pela Agravante, o que evidencia instrução deficiente.

Ademais, cabe ao Agravante a completa formação do agravo, quando de sua interposição, sendo vedada ao Tribunal a conversão do julgamento em diligência para suprir qualquer omissão.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA INDISPENSÁVEL À CORRETA APRECIÇÃO DA CONTROVÉRSIA. LEI Nº 9.139/95.**

(...).

*II - O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias à correta apreciação da controvérsia, nos termos do art. 525, II, do CPC. A ausência de qualquer delas obsta o conhecimento do agravo.*

*III - De acordo com o sistema recursal introduzido pela Lei nº 9.139/95, é dever do agravante zelar pela correta formação do agravo de instrumento, não sendo possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado, nem a possibilidade de posterior juntada da peça faltante, em virtude da ocorrência de preclusão consumativa. (...)."*

(STJ, 5ª T., EDResp n. 485755, Rel. Min. Félix Fischer, j. em 23.09.03, DJ de 28.10.03, p. 335).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

São Paulo, 22 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043840-26.2009.403.0000/SP

2009.03.00.043840-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : OZIRES SILVA e outro  
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro  
AGRAVADO : ROGER AMARANTE PINTO  
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA  
PARTE RE' : PARK MOBILE TOWER LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.010572-3 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, acolheu as exceções de pré-executividade apresentadas por Ozires Silva e Roger Amarante Pinto, determinado, quanto ao primeiro, a sua exclusão do polo passivo do feito, e quanto ao segundo, o prosseguimento da execução tão somente em relação aos débitos incidentes até o momento de sua retirada da empresa, em 06.10.03.

Sustenta, em síntese, que o não recolhimento do tributo devido constitui infração à lei, e que a empresa não foi localizada, podendo-se inferir que houve dissolução irregular, razão pela qual todos os sócios gestores devem ser responsabilizados pelos débitos, nos termos do art. 135, do Código Tributário Nacional.

Aduz que o débito exequendo refere-se ao Imposto de Renda, que possui sistemática específica no que tange à responsabilização dos sócios, nos termos do art. 8º, do Decreto-Lei n. 1736/79.

Desse modo, prescinde-se da comprovação de ilegalidade na conduta dos mesmos, posto não haver essa exigência na lei, assim como a responsabilização independe da condição de ostentarem a gerência da pessoa jurídica. Portanto, qualquer sócio pode ser responsabilizado, mesmo aqueles que deixaram a sociedade antes do seu encerramento.

Argumenta que Roger Amarante Pinto deve responder pelos débitos sociais assumidos até dois anos após a data da averbação de sua saída do quadro societário, nos termos do art. 1032, 2ª parte, do Código Civil.

Requer, ao final, o provimento do recurso, para o fim de determinar a manutenção dos Agravados no polo passivo do feito executivo, bem como a responsabilização dos mesmos pela integralidade do débito cobrado.

Intimados, somente Ozires Silva apresentou contraminuta (fls. 209/217).

**Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesto confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Cumpra analisar os dispositivos legais que regem a matéria em questão.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado. Quanto à alegação de que a cobrança de débito referente ao Imposto de Renda de Pessoa Jurídica, alcança todos os administradores da pessoa jurídica, dando ensejo à aplicação do art. 8º, do Decreto-Lei n. 1.736/79, passo a tecer algumas considerações.

Com efeito, a disciplina normativa específica acerca do inadimplemento das obrigações referentes ao Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e ao Imposto sobre a Renda descontado na Fonte - IRRF, prevê o redirecionamento da cobrança para a pessoa dos acionistas, dos controladores, dos diretores, dos gerentes ou representantes da pessoa jurídica devedora.

Nesse sentido, de acordo com o art. 8º, do Decreto-Lei n. 1.736/79, é solidária a responsabilidade tributária do sócio-gerente com o sujeito passivo, pelos créditos oriundos do não recolhimento do IPI e do Imposto sobre a Renda descontado na Fonte.

Todavia, saliento que as disposições do Decreto-Lei n. 1.736/79 não se sobrepõem às normas traçadas no CTN, que ostentam natureza de lei complementar, razão pela qual, a solidariedade disciplinada no art. 124, inciso II, do Código Tributário Nacional, somente pode ser reconhecida quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, III, do mesmo estatuto legal.

Adotando tal orientação, julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA). SOLIDARIEDADE. PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR CF, ART. 146, III, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS. 124, II, E 135, III. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA.**

1. *Tratam os autos de agravo de instrumento movimentado pelo INSS em face de decisão proferida pelo juízo monocrático que indeferiu pedido de redirecionamento de execução fiscal ajuizada contra empresa Assistência Universal Bom Pastor. O TRF/3ª Região, sob a égide do art. 135, III, do CTN, negou provimento ao agravo à luz do entendimento segundo o qual o inadimplemento do tributo não constitui infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade solidária dos sócios. Recurso especial interposto pela Autarquia apontando infringência dos arts. dos arts. 535, II, do CPC, 135 e 136, do CTN, 13, caput, Lei 8.620/93 e 4º, V, da Lei 6.830/80.*

2. *O julgador não está obrigado a enfrentar todas as teses jurídicas deduzidas pelas partes, sendo suficiente que preste fundamentadamente a tutela jurisdicional. In casu, não obstante em sentido contrário ao pretendido pela recorrente, constata-se que a lide foi regularmente apreciada pela Corte de origem, o que afasta a alegada violação da norma inserta no art. 535 do CPC.*

3. *A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.*

4. *Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei nº 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretenderam alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.*

5. *O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei nº 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN.*

6. O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN.

7. A Lei 8.620/93, art. 13, também não se aplica às Sociedades Limitadas por encontrar-se esse tipo societário regulado pelo novo Código Civil, lei posterior, de igual hierarquia, que estabelece direito oposto ao nela estabelecido.

8. Não há como se aplicar à questão de tamanha complexidade e repercussão patrimonial, empresarial, fiscal e econômica, interpretação literal e dissociada do contexto legal no qual se insere o direito em debate. Deve-se, ao revés, buscar amparo em interpretações sistemática e teleológica, adicionando-se os comandos da Constituição Federal, do Código Tributário Nacional e do Código Civil para, por fim, alcançar-se uma resultante legal que, de forma coerente e juridicamente adequada, não desnature as Sociedades Limitadas e, mais ainda, que a bem do consumidor e da própria livre iniciativa privada (princípio constitucional) preserve os fundamentos e a natureza desse tipo societário.

9. Recurso especial improvido.

(STJ - REsp 717717/SP, Rel. Min. José Delgado, j. em 28.09.05, DJ 08.05.06, p. 172, destaques meus).

Na hipótese, constato que, após o retorno negativo do aviso de recepção da citação da empresa, via postal (fl. 45), a Exequente requereu o redirecionamento da cobrança aos sócios (fls. 48/50), os quais, devidamente citados, apresentaram exceção de pré-executividade, acompanhadas de documentos (fls. 87/154 e 160/175).

Na sequência, após manifestação da União Federal, sobreveio a decisão de fls. 1188/194, objeto deste recurso.

No entanto, de acordo com a ficha cadastral expedida pela JUCESP (fls. 58/63), ainda que Ozires Silva tenha figurado no quadro societário da empresa no período de incidência de parte dos fatos impositivos, não restou claro que exercia cargo de gerência ou administração, no período em que permaneceu na sociedade - até 11.05.01. Ademais, não pode ser responsabilizado pela provável dissolução irregular da sociedade, ocorrida após 07.06.04, pois até essa data atualizou seu cadastro junto à JUCESP.

Por outro lado, segundo a referida ficha e as alterações contratuais arquivadas na JUCESP (fls. 102/140), colacionadas pelo próprio co-executado, Roger Amarante Pinto administrou a empresa desde a sua constituição em 24.08.98, permanecendo nesta condição até a data que a pessoa jurídica deixou de informar à JUCESP as alterações ocorridas em seu quadro societário - 07.06.04 - ou seja, à época em que ocorreu a sua extinção.

Assim, considerando a não localização de bens da pessoa jurídica e, por consequência, a impossibilidade de comprovação de que possui capacidade econômica para saldar seus débitos, reconheço a existência de indícios de irregularidade em seu encerramento.

Desse modo, não se me afigura possível eximir o Agravado - Roger Amarante Pinto - por ora, da responsabilidade tributária, cabendo-lhe a demonstração da inocorrência de infração de lei ou do contrato, em sede de embargos à execução, observando-se o devido processo legal, com a garantia de ampla defesa.

Nesse sentido, julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.**

1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.

2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.

3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.

4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.

5. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.

6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

7. Imposição da responsabilidade solidária.

8. Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento."

(STJ - 2ª T., AGA - 905343/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 20.11.07, DJ 30.11.07, p. 427, destaque meu).

Seguindo a mesma linha, precedente desta Turma (TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 280377, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.10.07, DJ 12.11.07, p. 312).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados e considerando a existência de confronto entre a decisão agravada e a jurisprudência pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e desta Corte, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil, para

determinar a manutenção do sócio Roger Amarante Pinto no polo passivo do feito, reconhecendo sua responsabilidade pelos fatos impositivos incidentes até a data de sua retirada da empresa executada, efetivamente comprovada. Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045015-55.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.045015-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : KONIG DO BRASIL CARGA INTERNACIONAL LTDA  
ADVOGADO : PATRICIA CORREA GEBARA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.04.011378-8 2 Vr SANTOS/SP

**DECISÃO**

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005168-22.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.005168-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : UNIBRAS IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA  
ADVOGADO : SANDRA HELENA CAVALEIRO DE CAMARGO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 07.00.00010-6 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado nos embargos à execução fiscal. Após o regular encaminhamento dos autos a esta Corte Regional, a autora ingressou petição nos autos requerendo a desistência da demanda e renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, em virtude de opção pelo regime previsto na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

Instada a se manifestar, a União Federal não se opôs ao pedido formulado.

**Decido.**

Enquanto não decidida a lide, pode o autor dispor da ação proposta, dela desistindo a qualquer momento com a anuência do réu. Porém, após o julgamento do mérito da pretensão deduzida, pedido neste sentido deve ser tomado como desistência do recurso interposto, posto constituir manifestação de vontade reveladora da ausência de interesse na reforma da decisão, condição de admissibilidade indispensável ao seu conhecimento.

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil, homologo o pedido de desistência do recurso.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002198-09.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.002198-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : JAU S/A CONSTRUTORA E INCORPORADORA  
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

**DECISÃO**

Cuida-se de apelação de sentença que julgou extinto o mandado de segurança, sem resolução de mérito. Após o regular encaminhamento dos autos a esta Corte Regional, a autora ingressou petição nos autos requerendo a desistência da demanda e renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, em virtude de opção pelo regime previsto na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

Instada a se manifestar, a União Federal não se opôs ao pedido formulado.

**Decido.**

Enquanto não decidida a lide, pode o autor dispor da ação proposta, dela desistindo a qualquer momento com a anuência do réu. Porém, após o julgamento da pretensão deduzida, pedido neste sentido deve ser tomado como desistência do recurso interposto, posto constituir manifestação de vontade reveladora da ausência de interesse na reforma da decisão, condição de admissibilidade indispensável ao seu conhecimento.

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil, homologo o pedido de desistência do recurso.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004044-61.2009.403.6100/SP  
2009.61.00.004044-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : PACAEMBU AUTOPECAS LTDA  
ADVOGADO : KARLHEINZ ALVES NEUMANN e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

**DESPACHO**

Fls. 478/488: tendo em vista que a desistência após a prolação da sentença importa em renúncia ao direito em que se funda a ação, requeira o apelado o quê de direito, no prazo de 5 (cinco) dias, regularizando a representação processual para tanto (CPC, art. 38), uma vez que os subscritores das referidas petições não possuem poderes especiais de renúncia.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000196-24.2009.403.6114/SP  
2009.61.14.000196-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : MAIS DISTRIBUIDORA DE VEICULOS S/A  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro

SUCEDIDO : ADRIANA APARECIDA CODINHOTTO  
APELANTE : SIM DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
APELADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 395/396: tendo em vista que a desistência após a prolação da sentença importa em renúncia ao direito em que se funda a ação, requeira o apelado o quê de direito, no prazo de 5 (cinco) dias, regularizando a representação processual para tanto (CPC, art. 38), uma vez que os subscritores das referidas petições não possuem poderes especiais de renúncia.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000903-64.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.000903-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ENSAMA LABORATORIO DE ENSAIO DE MATERIAIS S/C LTDA e outro  
: HENRIQUE GERAES DE CAMARGO RANGEL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 2000.61.14.009164-7 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de indisponibilidade de bens dos executados.

Alega, em suma, ser necessário o deferimento do pedido de indisponibilidade de bens, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, na medida em que esgotadas as diligências necessárias à pesquisa de patrimônio dos devedores.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

**DECIDO.**

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Dispõe o artigo 185-A do Código Tributário Nacional:

*"Art. 185-A: Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*

*§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.*

*§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."*

Anteriormente à alteração do artigo 185 do CTN pela LC 118/05, a jurisprudência já entendia ser cabível a expedição de ofícios aos órgãos competentes a fim de que o credor pudesse encontrar bens de propriedade do devedor, a saber:

*"RECURSO ESPECIAL - ART. 105, III, "a", CF - AJUIZAMENTO CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA CONTRA CONTRIBUINTE QUE ENCERROU IRREGULARMENTE SUAS ATIVIDADES - NÃO LOCALIZAÇÃO DO ENDEREÇO E DE BENS DA EXECUTADA - CITAÇÃO DOS SÓCIOS - PRETENDIDA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL PARA OBTENÇÃO DE CÓPIA DA DECLARAÇÃO DE BENS DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA - NÃO PROVIMENTO AO*

**RECURSO - ALEGADA VULNERAÇÃO AOS ARTS. 399 DO CPC, 198 DO CTN E 40 DA LEI N. 6.830/80 - RECURSO NÃO CONHECIDO.**

- A requisição judicial, em matéria deste jaez, apenas se justifica desde que haja intransponível barreira para a obtenção dos dados solicitados por meio da via extrajudicial e, bem assim, a demonstração inequívoca de que a exequente emvidou esforços para tanto, o que se não deu na espécie, ou, pelo menos, não foi demonstrado.

- Falecendo demonstração cabal de que foram exauridas, sem êxito, as vias administrativas para obtenção de informações referentes aos bens dos sócios, não há demonstração de vulneração aos arts. 399 do CPC e 198 CTN, que conferem ao magistrado a possibilidade de requisitá-las.

- Não existindo bens a serem penhorados, e nem demonstrado qualquer esforço da exequente em obter as informações acerca dos bens de outra forma, correta a suspensão temporária do processo com base no artigo 40 da Lei nº 6.830/80.

- A quebra do sigilo bancário (Lei nº 4.595/64), perseguida pela Fazenda Pública, é medida excepcional que depende da presença de relevantes motivos.

*Recurso não conhecido - Precedentes. Decisão unânime."*

(STJ, 2ª Turma, REsp 204329/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 09/05/2000, DJ 19/06/2000, p. 0131)

No entanto, tal como mencionado na decisão agravada, não demonstrou a agravante o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis, pressuposto para o deferimento da medida pleiteada, não tendo levado aos autos documentos indispensáveis para o deferimento do pedido, tais como certidões dos registros imobiliários.

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, não vislumbro a relevância da fundamentação a dar ensejo à concessão do provimento pleiteado.

Ante o exposto, indefiro a medida pleiteada.

Intimem-se os agravados, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001303-78.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.001303-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : AVON COSMETICOS LTDA e outro  
: AVON INDL/ LTDA  
ADVOGADO : AIORTON VARGAS DE ARAUJO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.024985-7 7 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de concessão de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 340/342 dos autos originários (fls. 350/352 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar para o fim de reconhecer a suspensão da exigibilidade do crédito tributário próprio do IRPJ das deduções do Programa de Assistência ao Trabalhador na forma do art. 5º da Lei nº 9.532/97 e determinar que a autoridade impetrada abstenha-se de exigir dos impetrantes os seguintes itens : a) limite de dedução do imposto de renda devido correspondente ao valor equivalente à aplicação da alíquota do imposto sobre a soma das despesas de custeio realizadas no período de apuração em programas de alimentação do trabalhador; b) qualquer quantificação do custo direto da refeição; c) a fixação do custo máximo de cada refeição para fins de cálculo do incentivo fiscal do PAT.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, pelas razões que aduz.

Desde a disciplina do agravo pela Lei nº 9.139/95, aumentou significativamente a recorribilidade das decisões interlocutórias pela via do agravo de instrumento junto aos Tribunais, demandando decisões monocráticas e colegiadas sobre admissibilidade, efeito suspensivo e mérito, em prejuízo do julgamento de apelações e feitos da competência originária da Corte.

Visando corrigir e atenuar tais distorções lesivas à prestação jurisdicional pela instância recursal, sobrevieram a Lei nº 10.352/2001, e, mais recentemente, a Lei nº 11.187/2005, com o intuito de tornar regra o agravo retido e a respectiva conversão, e exceção o agravo de instrumento, circunscrito às hipóteses de urgência e de inadmissibilidade da apelação. Não vislumbro no presente caso a urgência ou perigo de lesão grave e de difícil reparação a ensejar o perecimento do direito/preensão, pelo que converto o agravo de instrumento em agravo retido, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005.

Ainda que houvesse urgência a justificar o processamento do agravo de instrumento, não seria o caso de deferir o efeito suspensivo pois ausente a relevância da fundamentação.

Conforme decidiu o r. Juízo de origem no caso em exame, *observe a presença do fumus boni iuris, uma vez que as exigências trazidas pela legislação em nível primário são diversas das estipuladas nos Regulamentos (Decreto nº 5/1991 e Decreto nº 3.000/99) e na Instrução Normativa SRF nº 267/02.*

*Em outros termos, fiel às disposições estritas da lei, tem-se como claro que as normas secundárias extrapolam a sua matriz legal, pois inovam de forma inédita o sistema legal para o fim de impor requisitos outros não traçados expressa ou implicitamente nos comandos legais. Enfim, o Regulamento supra faz às vezes da lei.*

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem para apensamento aos principais. Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001359-14.2010.403.0000/SP

2010.03.00.001359-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : WALTER BRUNO TONINI FILHO  
ADVOGADO : MARIO CELSO IZZO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : EQS TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.006702-7 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a juntada da petição de fls. 182/185, comprovando o recolhimento das custas de preparo no prazo assinalado na decisão de fls. 176, reconsidero a decisão de fls. 179 e admito o processamento do recurso como agravo de instrumento, conforme disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, ressalvando que não há pedido expresso de atribuição de efeito suspensivo (art. 558 do CPC), ou de antecipação de tutela da pretensão recursal (art. 527, III, do CPC).

Intime-se a parte agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001585-19.2010.403.0000/SP

2010.03.00.001585-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ERJ ADMINISTRACAO E RESTAURANTES DE EMPRESAS LTDA  
ADVOGADO : MARCOS TAVARES LEITE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.025133-5 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo interposto por em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de São Paulo/SP, que em mandado de segurança, deferiu pedido de liminar para determinar que a autoridade impetrada não considere óbice à emissão de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa a inscrição na Dívida Ativa nº 80.7.04.001882-06.

Sustenta a agravante, em síntese, a ausência de direito líquido e certo, porquanto somente a penhora suficiente poderia ensejar a expedição da certidão pretendida pela impetrante, o que não teria sido comprovado na ação de origem. Pede a concessão do efeito suspensivo.

É o breve relatório. Decido.

Presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizarem a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Não diviso os requisitos para a concessão do efeito suspensivo, conforme o previsto no artigo 527, inciso III, combinado com o art. 558, ambos do Código de Processo Civil.

Restou demonstrado, por meio da certidão de objeto e pé de fl. 31 que a execução fiscal de origem encontra-se garantida.

Dessa forma, não é lícito à Administração Fiscal, negar ao contribuinte o direito subjetivo à obtenção da certidão Positiva de Débitos com efeito de Negativa, tendo em vista a clareza do disposto no artigo 206 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

*"Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa."*

Saliente-se que não há qualquer exigência legal de que a penhora se realize mediante a oferta de determinado bem, excluindo os demais, mas apenas que tenha sido efetivada nos autos da execução fiscal. Cabe à exequente, se entender que os bens oferecidos não são suficientes para garantir o crédito objeto da execução fiscal, recusá-los, ou requerer o reforço, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 6.830/80.

Por outro lado, ao expedir a certidão, não estará a autoridade administrativa atestando realidade inexistente, nem comprovando eventual quitação, mas apenas certificando a existência de débitos em face da Fazenda Nacional, cuja cobrança está em curso, porém com garantia efetivada por meio de penhora.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte contrária para a apresentação de contraminuta.

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

Publique-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003130-27.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.003130-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : NILSON GARCIA  
ADVOGADO : JEFERSON IORI  
AGRAVADO : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PAZ CHAVEZ  
PARTE AUTORA : EDSON KENAN GARCIA  
PARTE RE' : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A e outro  
: NOSSA CAIXA NOSSO BANCO CAIXA S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.03.03272-5 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NILSON GARCIA em face de decisão do Juízo Federal da 16ª Vara de São Paulo/SP que, em fase de cumprimento do julgado, declarou nula a execução em razão da inexistência de título exequível.

Sustenta o agravante, em síntese, que ajuizou a ação de origem em face do Banco Central do Brasil, Unibanco, Banco Nossa Caixa e Banco do Brasil, visando, em síntese, ao creditamento nas suas contas-poupança, do IPC devido no mês de março de 1990. A sentença foi parcialmente confirmada por este Tribunal, excluindo-se o Banco Central do pólo passivo. Com o trânsito em julgado, iniciou-se a fase de cumprimento de sentença. Depositado o valor devido pelo Banco do Brasil e prestes a ser expedido o Alvará de Levantamento em favor do autor, decidiu o Juízo pela extinção da execução, por entender pela inexistência de título executivo, considerando que a data base de creditamento do valor de correção monetária à conta poupança, estaria na segunda quinzena do mês de março. Dessa forma, entendeu o Juízo que

o banco depositário não tinha a disponibilidade dos valores à época e, portanto, não poderia responder pelo cumprimento da decisão judicial.

Alega a recorrente, que há trânsito e julgado e que, portanto, restam preclusas as questões levantadas pelo Juízo, em afronta ao disposto no art. 473 do Código de Processo Civil. Da mesma forma, não se pode modificar o Acórdão em fase de execução, conforme o disposto no art. 475-G do diploma processual. Pede a concessão do efeito suspensivo de molde a suspender a decisão agravada, até o pronunciamento definitivo.

É o breve relatório. Decido.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em módulo processual de cumprimento de sentença.

Diviso a presença dos requisitos para a antecipação da tutela recursal, conforme o disposto no inciso III do art. 527, combinado com o art. 558, ambos do Código de Processo Civil.

Percorrido o todo o trâmite processual pelos agravantes, tenho que a autorização para o levantamento do valor pelo banco executado talvez seja medida precipitada, devendo-se, portanto, aguardar o julgamento deste recurso.

Dessa forma, cautelarmente, deve perdurar o depósito até decisão ulterior, em atendimento ao pedido da agravante, considerando a verossimilhança das alegações.

Por outro lado, a manutenção do montante à disposição do Juízo não trará prejuízo irreparável e inverso ao Banco do Brasil.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo para determinar que o valor permaneça nos autos até decisão ulterior.

Intime-se a parte contrária para eventual apresentação de contraminuta.

Publique-se

São Paulo, 22 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003582-37.2010.403.0000/SP

2010.03.00.003582-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : MARCIO VALERIO VISENTIN E CIA LTDA -ME  
ADVOGADO : CLAUDIO CARUSO e outro  
AGRAVADO : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2010.61.00.001087-5 23 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que indeferiu o pedido de liminar, em mandado de segurança com o objetivo de "efetuar o cancelamento do auto de infração que lhe foi imposto, bem como que seja desobrigada de manter registro e certificado de regularidade junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo" fl. 14.

Aduz, em síntese, a insubsistência do auto de infração, porquanto a atividade que exerce não conduz à necessidade de inscrição no CRMV.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

A agravante pratica o comércio varejista de animais vivos e artigos e alimentos para animais de estimação, conforme documentos de fls. 38; 39 e 44.

Com efeito, a Sexta Turma deste E. Tribunal Regional, em caso análogo, assim se manifestou acerca do tema:

*"MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - DISPENSA DE REGISTRO E CONTRATAÇÃO DE RESPONSÁVEL TÉCNICO (MÉDICO-VETERINÁRIO) - ATIVIDADES BÁSICAS COMÉRCIO VAREJISTA ANIMAIS VIVOS E DE ARTIGOS E ALIMENTOS PARA ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO.*

*1. As atividades básicas e finalistas das impetrantes: COMÉRCIO VAREJISTA ANIMAIS VIVOS E DE ARTIGOS E ALIMENTOS PARA ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO.*

*2. Registro perante o CRMV/SP somente seria necessário se as impetrantes manipulassem produtos veterinários ou prestassem serviços de medicina veterinária a terceiros.*

*3. A venda de animais vivos, de natureza eminentemente comercial, não pode ser caracterizada como atividade ou função específica da medicina veterinária. Nestes casos, as empresas sujeitam-se a inspeção sanitária, supondo-se o necessário controle de zoonoses, não se justificando-se a obrigatoriedade de inscrição no CRMV ou de manutenção de médico veterinário .*

4. *Apelação e Remessa Oficial improvidas.*"

(AMS nº 2007.61.07.007077-1/SP; Relator DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO; DJF3 24/08/2009; PÁGINA: 448)

Dessarte, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento exposto na apelação em mandado de segurança nº 2007.61.07.007077-1/SP, situação que reforça a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003760-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA

ADVOGADO : ERIKA PIRES RAMOS e outro

AGRAVADO : FRANCISCO GUADALUPE PEREIRA

ADVOGADO : ANDRÉ LUIZ DE MOURA e outro

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

No. ORIG. : 2005.61.18.001688-9 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA em face da decisão do Juízo Federal da 1ª Vara de Guaratinguetá/SP, que deixou de receber a apelação interposta pelo ora agravante, tendo em vista a sua intempestividade.

Sustenta o agravante, em síntese, que os procuradores do IBAMA têm direito à intimação pessoal, em virtude do disposto no artigo 17 da Lei nº 10.910/2004, de modo que a apelação não pode ser considerada intempestiva, porquanto a autarquia não foi regularmente intimada da sentença. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Diviso, em uma análise provisória, os requisitos que autorizam a suspensão da decisão agravada, nos moldes do inciso III do artigo 527, cumulado como o artigo 558, ambos do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 17 da Lei nº 10.910/04, constitui prerrogativa dos ocupantes dos cargos das carreiras de Procurador Federal e de Procurador do Banco Central do Brasil serem intimados e notificados pessoalmente acerca dos atos processuais. Além disso, o prazo recursal deve ser contado em dobro, nos termos do artigo 188 do Código de Processo Civil.

No caso, diversamente do afirmado pela agravante, o Juízo de origem, em Guaratinguetá, expediu ofício à Procuradoria Federal Especializada do IBAMA, em São Paulo, conforme informações prestadas e AR juntado aos autos em 09/01/2009 (fls. 224 e 225), confirmando, portanto, a certidão de fls. 09 deste recurso em todos os seus termos.

Sendo assim, mostra-se intempestiva a apelação protocolizada em 24 de março de 2009.

A propósito, trago à colação julgado proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - INTIMAÇÃO DA PROCURADORIA DO INSS FORA DA SEDE DO JUIZO - LEI Nº 10.910, DE 2004 C/C LEI Nº 9.028, DE 1995, COM A REDAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35, DE 2001 - AVISO DE RECEBIMENTO - POSSIBILIDADE - APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA - SEGURADO ESPECIAL - IMÓVEL COM ÁREA EXTENSA - USO DE TRATOR - BENEFÍCIO INDEVIDO.*

*1. Tratando-se de Procuradoria do INSS sediada em Cuiabá/MT, fora da sede do Juízo de Juína/MT, não há como deixar de aplicar, por analogia, o art. 6º, § 2º, da Lei nº 9.028/95, com a redação da Medida Provisória nº 2.180-35, de 2001, pois não se pode conceder privilégio maior aos procuradores autárquicos do que se concede aos advogados da União, haja vista que a Procuradoria-Geral Federal é órgão vinculado à Advocacia-Geral da União e por ela*

supervisionado (art. 9º, da Lei nº 10.480/2002), com atribuições semelhantes de defesa dos interesses da Administração Pública autárquica e fundacional.

2. A exigência da intimação pessoal dos procuradores autárquicos, estipulada pelo art. 17, da Lei nº 10.910/2004, já em vigor à época da prolação da sentença, é compatível com a norma específica da Advocacia-Geral da União, que permite a aplicação do art. 237, II, do CPC. Inexistência de nulidade.

3. Nos termos do art. 39, I da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade de rurícola, no valor de 1 (um) salário mínimo, é devida aos segurados especiais que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, com ou sem auxílio eventual de terceiros, que comprovem o exercício de atividade rural em período igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, conforme tabela progressiva do art. 142 da Lei 8.213/91, e a idade mínima exigida (60 ou 55 anos, se homem ou mulher, respectivamente). 2. "Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração sem utilização de empregado." (§ 5º do art 9º do Decreto 3.048/99). 3. Comprovado nos autos que são proprietários de imóvel rural com área extensa (120,31 ha), no Município de Cachoeira/ MT, e que possuem um trator, o que afasta sua condição de segurados especiais impossibilitando a concessão do benefício com fundamento no art. 39, I da Lei 8.213/91. 4. Remessa Oficial provida. Sentença reformada. (REO 200601990104132, JUIZ FEDERAL ITELMAR RAYDAN EVANGELISTA (CONV.), TRF1 - PRIMEIRA TURMA, 23/09/2008)

Posto isto, **indefiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003782-44.2010.403.0000/SP

2010.03.00.003782-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : JOSE ROBERTO CARARETO  
ADVOGADO : MARCOS ALBERTO GUBOLIN e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00003122020104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de concessão de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 123/124 dos autos originários (fls. 84/85 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar para determinar a autoridade policial a expedição de passaporte ao impetrante considerando o mesmo "quite com a Justiça Eleitoral".

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, pelas razões que aduz.

Desde a disciplina do agravo pela Lei nº 9.139/95, aumentou significativamente a recorribilidade das decisões interlocutórias pela via do agravo de instrumento junto aos Tribunais, demandando decisões monocráticas e colegiadas sobre admissibilidade, efeito suspensivo e mérito, em prejuízo do julgamento de apelações e feitos da competência originária da Corte.

Visando corrigir e atenuar tais distorções lesivas à prestação jurisdicional pela instância recursal, sobrevieram a Lei nº 10.352/2001, e, mais recentemente, a Lei nº 11.187/2005, com o intuito de tornar regra o agravo retido e a respectiva conversão, e exceção o agravo de instrumento, circunscrito às hipóteses de urgência e de inadmissibilidade da apelação. Não vislumbro no presente caso a urgência ou perigo de lesão grave e de difícil reparação a ensejar o perecimento do direito/preensão, pelo que converto o agravo de instrumento em agravo retido, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005.

Ainda que houvesse urgência a justificar o processamento do agravo de instrumento, não seria o caso de deferir o efeito suspensivo pois ausente a relevância da fundamentação.

Conforme decidiu o r. Juízo de origem a presente impetração demanda a fixação da extensão do conceito da frase "estar quite com a Justiça Eleitoral" contida no inciso III do artigo 20 da Lei 5978/2006.

De fato, conforme bem lançou a autoridade impetrada, a certidão apresentada pelo impetrante dá conta que este tem pendências junto àquela, na medida em que está temporariamente inelegível por conta de decisão judicial transitada em julgado. Assim correta a conclusão de que quem está inelegível não pode obter passaporte ? Penso que não.

Entendo que a "quitação" prevista na lei diga respeito aos deveres cívicos ali descritos. Votar e prestar serviço militar obrigatório.

Ser votado, ou seja, estar no gozo do direito político passivo, não creio esteja abrangido pela quitação mencionada. Isso porque, ao contrário da quitação com a Justiça Eleitoral quanto ao exercício do voto, que pode ser facilmente regularizado com o pagamento de multas módicas, a impossibilidade de ser votado dura por anos.

A entrada e saída de pessoas (especialmente brasileiros) em território nacional é franca, nos termos do art. 5º da Constituição Federal :

(...)

Portanto, entendo que para dar sentido constitucional àquele dispositivo legal, não estar em gozo dos direitos políticos passivos (ser votado) não é óbice à expedição do passaporte.

Vale notar que a certidão da Justiça Eleitoral (fls. 57) aponta como único senão a suspensão dos direitos políticos passivos.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem para apensamento aos principais. Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003783-29.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003783-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : PRIMEIRO REGISTRO DE IMOVEIS DE JAU  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00000824220104036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, indeferiu a medida liminar pleiteada, objetivando o reconhecimento da isenção de emolumentos em caso de aquisição de imóvel pela Procuradoria da República do Estado de São Paulo (fls. 68/69).

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou procedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 77/79).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004960-28.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004960-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : NEWTON MACHADO PINHEIRO JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP

No. ORIG. : 05.00.08699-6 A Vr AMERICANA/SP

## DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de indisponibilidade de bens e direitos do executado Newton Machado Pinheiro Junior.

Sustenta, em síntese, ser necessário o deferimento da medida pleiteada, uma vez que "não foram encontrados bens passíveis de penhora, apesar de todas as diligências realizadas pela Fazenda Nacional" (fl. 06).

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

### **DECIDO.**

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

O executado foi citado por via postal, nos termos do AR de fl. 23, sem, contudo, ter oferecido bens à penhora, nos termos da certidão de fl. 24. Por tal razão, a exequente pleiteou a penhora *on line* de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD. Deferido tal requerimento, o bloqueio não fora ultimado por inexistência de ativos financeiros em nome do executado. Frente a esta situação, requereu a exequente a indisponibilidade dos bens do devedor.

Dispõe o artigo 185-A do Código Tributário Nacional:

*"Art. 185-A: Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*

*§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.*

*§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."*

Anteriormente à alteração do artigo 185 do CTN pela LC 118/05, a jurisprudência já entendia ser cabível a expedição de ofícios aos órgãos competentes a fim de que o credor pudesse encontrar bens de propriedade do devedor, a saber:

*"RECURSO ESPECIAL - ART. 105, III, "a", CF - AJUIZAMENTO CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA CONTRA CONTRIBUINTE QUE ENCERROU IRREGULARMENTE SUAS ATIVIDADES - NÃO LOCALIZAÇÃO DO ENDEREÇO E DE BENS DA EXECUTADA - CITAÇÃO DOS SÓCIOS - PRETENDIDA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL PARA OBTENÇÃO DE CÓPIA DA DECLARAÇÃO DE BENS DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA - NÃO PROVIMENTO AO RECURSO - ALEGADA VULNERAÇÃO AOS ARTS. 399 DO CPC, 198 DO CTN E 40 DA LEI N. 6.830/80 - RECURSO NÃO CONHECIDO.*

*- A requisição judicial, em matéria deste jaez, apenas se justifica desde que haja intransponível barreira para a obtenção dos dados solicitados por meio da via extrajudicial e, bem assim, a demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para tanto, o que se não deu na espécie, ou, pelo menos, não foi demonstrado.*

*- Falecendo demonstração cabal de que foram exauridas, sem êxito, as vias administrativas para obtenção de informações referentes aos bens dos sócios, não há demonstração de vulneração aos arts. 399 do CPC e 198 CTN, que conferem ao magistrado a possibilidade de requisitá-las.*

*- Não existindo bens a serem penhorados, e nem demonstrado qualquer esforço da exequente em obter as informações acerca dos bens de outra forma, correta a suspensão temporária do processo com base no artigo 40 da Lei nº 6.830/80.*

*- A quebra do sigilo bancário (Lei nº 4.595/64), perseguida pela Fazenda Pública, é medida excepcional que depende da presença de relevantes motivos.*

*Recurso não conhecido - Precedentes. Decisão unânime."*

*(STJ, 2ª Turma, REsp 204329/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 09/05/2000, DJ 19/06/2000, p. 0131)*

Do compulsar dos autos, denota-se que a exequente levou aos autos da execução fiscal pesquisa negativa de bens passíveis de penhora, pressuposto para o deferimento da medida pleiteada - fls. 32/37, situação que, *prima facie*, reforça a plausibilidade do direito invocado.

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, vislumbro a relevância da fundamentação a dar ensejo à concessão do provimento pleiteado.

Presentes os pressupostos, defiro a medida postulada.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo de origem, com urgência.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005464-34.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.005464-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : SERGIO AUGUSTO ROCHA COELHO  
AGRAVADO : PEDACUS DOCES E SALGADOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00087567520064036108 3 Vr BAURU/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO em face da decisão do Juízo Federal da 3ª Vara de Bauru/SP, que indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da execução.

Alega o agravante, em síntese, que por se tratar de execução fiscal cobrando multa por infração a dispositivos legais, é possível o alcance do patrimônio dos sócios administradores, com fundamento no artigo 4º da Lei nº 6.830/80 e artigo 50 do Código Civil. Sustenta, ademais, o encerramento irregular da empresa. Requer a concessão de antecipação de tutela recursal.

Após breve relato, **DECIDO**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Todavia, não diviso, em uma análise provisória, os requisitos que autorizam a concessão do efeito suspensivo, nos moldes do artigo 527, III, do Código de Processo Civil.

Dispõe o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei ou de contrato social.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento irregular da empresa.

No caso vertente, não há qualquer demonstração neste sentido, uma vez que a mera tentativa de citação frustrada não é suficiente à configuração da dissolução irregular, pois comprova apenas que a empresa mudou de endereço, sem comunicar aos órgãos competentes.

Assim, não havendo a demonstração de prática de atos com excesso de poderes, infração à lei ou ao contrato social, quer se trate de dívida tributária ou administrativa, não deve ser autorizada a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

Nesse sentido tem se orientado a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica o aresto abaixo transcrito:

**TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.**

*1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.*

*2. Recurso especial provido.*

*(REsp 826.791/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.05.2006, DJ 26.05.2006 p. 251)*

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação de tutela.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005550-05.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.005550-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : FUNDACAO PAULISTA DE TECNOLOGIA E EDUCACAO  
ADVOGADO : AURELIA CARRILHO MORONI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00006907020104036107 1 Vr ARACATUBA/SP  
DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de concessão de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 93/94 dos autos originários (fls. 105/106 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar pleiteada *para determinar a imediata suspensão da exigibilidade do crédito tributário da contribuição social ao PIS por parte da Impetrante, por força do artigo 195, § 7º c/c 146, II, ambos da Constituição Federal e artigo 14 do Crédito Tributário Nacional.*

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, pelas razões que aduz.

Desde a disciplina do agravo pela Lei nº 9.139/95, aumentou significativamente a recorribilidade das decisões interlocutórias pela via do agravo de instrumento junto aos Tribunais, demandando decisões monocráticas e colegiadas sobre admissibilidade, efeito suspensivo e mérito, em prejuízo do julgamento de apelações e feitos da competência originária da Corte.

Visando corrigir e atenuar tais distorções lesivas à prestação jurisdicional pela instância recursal, sobrevieram a Lei nº 10.352/2001, e, mais recentemente, a Lei nº 11.187/2005, com o intuito de tornar regra o agravo retido e a respectiva conversão, e exceção o agravo de instrumento, circunscrito às hipóteses de urgência e de inadmissibilidade da apelação. Não vislumbro no presente caso a urgência ou perigo de lesão grave e de difícil reparação a ensejar o perecimento do direito/preensão, pelo que converto o agravo de instrumento em agravo retido, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005.

Ainda que houvesse urgência a justificar o processamento do agravo de instrumento, não seria o caso de deferir o efeito suspensivo pois ausente a relevância da fundamentação.

Conforme decidiu o r. Juízo de origem *numa análise perfunctória do caso concreto, verifico que os documentos juntados pela impetrante nos autos atendem aos supramencionados requisitos legais, comprovando serem estas entidades beneficentes de assistência social, fazendo jus, assim, à imunidade referente às contribuições destinadas à Seguridade Social : fls. 51/62 - Estatuto Social, artigos 1º, 39, 45 e 47; fls. 74/82 - documentos relativos à Certidão de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEAS e fl. 83 - Certidão Federal de Entidade Pública, estando, conseqüentemente, imune ao recolhimento do PIS.*

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem para apensamento aos principais. Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006045-49.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.006045-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : SCHERING DO BRASIL QUIMICA E FARMACEUTICA LTDA  
ADVOGADO : GABRIELA SILVA DE LEMOS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05165452619954036182 5F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 181 dos autos originários (fls. 200 destes autos), que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de expedição de ofício à Procuradoria da Fazenda Nacional para que fosse determinada a exclusão do seu nome do CADIN.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que deve ser determinada a exclusão do seu nome do CADIN, na medida em que o suposto crédito tributário exigido por meio da execução fiscal nº 95.0516545-5 está integralmente garantido por força dos bens oferecidos à penhora.

Para a exclusão do nome do CADIN é necessário que o devedor comprove ter ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, **com o oferecimento de garantia idônea ou que o crédito encontra-se com a exigibilidade suspensa** (art. 7º, I, II, da Lei nº 10.522/02); ou ainda, a comprovação de ter sido regularizada a situação que deu causa à inclusão no CADIN, caso em que o órgão responsável pelo registro, procederá à respectiva baixa (art. 2º, § 5º).

No caso dos autos, a agravante nomeou à penhora uma máquina Uhlmann I, para embalagem de comprimidos e drágeas e uma máquina Uhlmann II, também para embalagem de comprimidos e drágeas (fls. 59/60), e que constam do auto de penhora e depósito lavrado às fls. 62.

Posteriormente, a agravante requereu a substituição da penhora efetuada nos autos originários pela máquina encartuchadeira horizontal Uhlmann, modelo C-150, avaliada em R\$ 1.095.739,62 (fls. 93/94).

O r. Juízo de origem, por sua vez, determinou a expedição de mandado para a substituição dos bens penhorados (fls. 110), tendo sido o mesmo regularmente lavrado (fls. 116).

Dessa maneira, ficou demonstrado, ao menos nesse Juízo de cognição sumária, que houve a garantia do juízo representada pelo penhora do bem descrito às fls. 94.

Por outro lado, exigir do contribuinte que ajuíze ação autônoma visando a sua exclusão dos cadastros de inadimplentes é medida que atenta contra a economia processual, sendo que vários Juízos de primeiro grau já tem adotado o entendimento no sentido da expedição de ofícios para os referidos cadastros em casos similares.

Assim, reputo relevante a fundamentação, e, caracterizado o *periculum in mora*, uma vez que a inclusão do nome da agravante nos cadastros de inadimplentes por certo lhe traz reflexos negativos que podem influenciar na continuidade de seus negócios.

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, para que seja determinado pelo r. Juízo a quo a expedição do ofício à Procuradoria da Fazenda Nacional, determinando a exclusão do nome da agravante do CADIN, apenas no que se refere aos débitos tributários objeto da execução fiscal originária.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo, dispensando-o de prestar informações, nos termos do artigo 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006075-84.2010.403.0000/MS

2010.03.00.006075-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Estado do Mato Grosso do Sul  
ADVOGADO : IVANILDO DA SILVA COSTA  
AGRAVADO : LILIAN PERDIGAO FRANKLIN  
ADVOGADO : JAIR SOARES JUNIOR (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
PARTE RE' : Prefeitura Municipal de Campo Grande MS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 00013059020104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS  
DECISÃO

**INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de concessão de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 31/38 dos autos originários (fls. 49/56 destes autos), que, em sede de ação ordinária, deferiu o pedido de tutela antecipada *para o fim de determinar ao Estado de Mato Grosso do Sul que, no prazo de 15 (quinze) dias contado da intimação, forneça à autora o medicamento Rituximabe (Mabthera), nos moldes prescritos no receituário de f. 24. Havendo problemas com o regular fornecimento dos medicamentos por parte do ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL, deverá a UNIÃO repassar de imediato as verbas para a sua aquisição.*

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a simples apresentação do laudo médico pela agravada não é suficiente para a cabal demonstração do seu direito; que a utilização do Rituximab para a patologia da agravada é arriscada; que se trata de clara experimentação científica o uso do referido medicamento para a patologia da agravada; que não há consenso na comunidade científica acerca do tratamento de lupus eritematoso sistêmico por Rituximab; que não se mostra razoável prazo para cumprimento da tutela antecipada inferior a 30 (trinta) dias.

Mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

No caso em apreço, o próprio r. Juízo de origem determinou que antes que seja completado o período de um mês, a ora agravada deverá trazer aos autos originários laudo médico informando acerca dos resultados da medicação requerida, bem como sobre a existência de eventuais reações adversas ou efeitos colaterais indesejáveis, tendo condicionado a manutenção da decisão e continuidade do tratamento à apresentação do referido laudo médico.

Dessa maneira, ao menos até que seja elaborado o laudo médico requerido pelo r. Juízo mostra-se temerosa a interrupção do tratamento da agravada, sob pena de evolução para o óbito.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006144-19.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.006144-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : PANIFICADORA GUINE LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00177397919994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006157-18.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.006157-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : ASSOCIACAO ASSISTENCIAL DE SAUDE SUPLEMENTAR CRUZ AZUL SAUDE  
ADVOGADO : JOSE LUIZ TORO DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE SÃO PAULO>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 00240196920094036100 2 Vt SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Associação Assistencial de Saúde Suplementar Cruz Azul Saúde em face de decisão do Juízo Federal da 2ª Vara de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de antecipação de tutela visando, em síntese, afastar a cobrança, inscrição na Dívida ativa e CADIN, bem como o ajuizamento de execução fiscal em virtude da exigência de valores cobrados a título de ressarcimento do Sistema Único de Saúde - SUS.

Conforme o disposto no art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, os agravos interpostos contra decisões interlocutórias serão retidos, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação e efeitos em que esta é recebida.

No caso, não considero presentes os requisitos legais para o recebimento do recurso como agravo de instrumento, motivo pelo qual o converto em agravo retido e determino a sua remessa ao Juízo de origem, na forma do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/2005.

Publique-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006174-54.2010.403.0000/SP

2010.03.00.006174-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : FUNDACAO ZERBINI

ADVOGADO : MIGUEL BECHARA JUNIOR e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00079449720064036119 2 Vt GUARULHOS/SP

DECISÃO

**INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 383 dos autos originários (fls. 423 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, recebeu o recurso de apelação apenas no efeito devolutivo.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o recurso de apelação deve ser recebido em ambos os efeitos, visto que a agravante terá um grande prejuízo de difícil reparação, pois estará obrigada ao recolhimento dos tributos e multa do art. 63 da Lei nº 9.430/96; que é possível a concessão do efeito suspensivo ao recurso de apelação, vez que se trata de situação excepcional, diante da flagrante ilegalidade da revogação da medida liminar concedida anteriormente, a qual garantiu o direito da agravante a proceder o desembaraço aduaneiro e a conseqüente liberação das mercadorias relacionadas na DI nº 06/0965600-1 e na LI nº 06/1440520-0 por conta do instituto da imunidade constitucional.

O art. 14 da Lei nº 12.016/09 infere que a apelação em mandado de segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, com exceção apenas das previsões legais expressas ou somente em situações excepcionalíssimas, quando demonstrada a relevância da fundamentação e o risco de lesão grave e de difícil reparação.

Contudo, no caso em apreço, não se verifica fundamento idôneo à atribuição excepcional de eficácia suspensiva ao recurso de apelação interposto pela agravante (ART. 558, CPC).

Dessa maneira, não há reparo a ser feito no *decisum*, impondo-se a sua manutenção.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006282-83.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.006282-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : GRAFICA MARTINI S/A e outros  
: DANTE MARTINI  
: DINO MARTINI falecido  
: CHRISTINA MARTINI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00182784519994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão do Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de bloqueio de ativos financeiros da executada, pelo sistema BACENJUD.

Alega o agravante, em síntese, que com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/06, a penhora de ativos financeiros passou a ser a primeira providência a ser tomada em sede de execução, devendo ter precedência sobre outras modalidades de constrição judicial. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **DECIDO**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Contudo, não diviso, em uma análise provisória, os requisitos que autorizam a antecipação da tutela pretendida, nos moldes do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência tem admitido excepcionalmente a penhora sobre ativos depositados junto às instituições financeiras, somente diante da demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para a localização de outros bens penhoráveis em nome da executada, sem lograr êxito.

Da mesma forma, o artigo 655-A do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 11.382/06) não autoriza o bloqueio imediato de ativos financeiros, com ordem de penhora *on line*, sendo necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo.

No caso vertente, o exequente requereu a penhora de ativos financeiros, pelo sistema BACENJUD; todavia, não demonstrou que a executada não possui outros bens suficientes para garantir a dívida, de modo que não se justifica a adoção da medida.

A propósito, transcrevo julgado proferido pela Sexta Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. AUSÊNCIA DE BENS. CONTA CORRENTE. HONORÁRIOS. CARÁTER ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Ainda que o dinheiro, segundo dicção do artigo 11, II da Lei nº 6.830/80, se situe em primeiro lugar entre os bens penhoráveis, a penhora de valores depositados em conta corrente é medida de caráter excepcional, que somente deve ser deferida quando não existirem outros bens a serem constritos, e depois de esgotados todos os meios para localização do devedor e de bens passíveis de penhora.*

*2. Não demonstrando a exequente ter esgotado todos os meios de que dispunha para localizar bens do devedor sobre os quais deva recair a penhora, injustificável o requerimento de bloqueio de numerário existente em conta bancária, do qual se desconhece a origem ou a destinação, podendo inclusive ter natureza alimentar.*

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

*(AG 2003.03.00.013920-7, Rel. Des. Federal Marli Ferreira, data da decisão: 29/09/2004, publ. DJU 14/01/2005).*

Isto posto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006298-37.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.006298-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : SERGIO ROSENFELD  
ADVOGADO : FREDERICO ALESSANDRO HIGINO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00296511820054036100 15 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

1. À vista das alegações da agravante, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado, para obstar o levantamento parcial dos depósitos judiciais pelo agravado.
2. Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, manifestando-se expressamente acerca da alegação de que o valor total do depósito judicial deve ser convertido em renda da União Federal.
3. Após, retornem conclusos.  
Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006449-03.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.006449-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : JOSE AMILTO GOULART DA SILVA -ME  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP  
No. ORIG. : 07.00.00004-0 1 Vr ROSANA/SP  
DECISÃO

**DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 103 dos autos originários (fls. 114 destes autos), que, em sede de execução fiscal, deferiu a citação do executado por edital, desde que cumprido previamente o Provimento CSM nº 1.668/2009 do Conselho Superior da Magistratura, pela agravante.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que malgrado o Provimento CSM nº 1.668/2009 tenha excluído da obrigatoriedade do pagamento das despesas com publicações tão somente os beneficiários da assistência judiciária gratuita, também não pode ser exigido da Fazenda Pública qualquer valor pela publicação de edital em processo de execução fiscal.

No caso em apreço, entendo descabido o condicionamento da publicação do edital no Diário da Justiça Eletrônico ao seu custeio pela agravante, pois as despesas com edital se incluem no art. 39 da Lei nº 6.830/80, o qual determina que a Fazenda Pública não está obrigada ao pagamento de custas e emolumentos.

Destaco, ainda, a decisão proferida nesta Corte no agravo de instrumento nº 2009.03.00.039393-0, de relatoria do Des. Fed. Roberto Haddad, no mesmo sentido.

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado, para suspender a r. decisão agravada no tocante ao custeio da publicação de edital no Diário da Justiça Eletrônico.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.  
Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006525-27.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.006525-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ELIAS ATRA FILHO  
PARTE RE' : SUPERSOM S/A DISCOS VIRGENS ELETRONICA E EQUIPAMENTOS DE SOM  
ADVOGADO : JOSE JUVENCIO SILVA e outro  
PARTE RE' : MANOEL FRANCISCO CASTRO DE SOUZA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05010550319914036182 3F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão do Juízo Federal da 3ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu o pedido de inclusão do sócio Elias Atra Filho no polo passivo da execução, com fundamento na ocorrência de prescrição intercorrente em relação a ele.

Sustenta a agravante, em síntese, que por se tratar de débitos de IPI, vigora a regra da responsabilidade solidária inserta no artigo 8º do Decreto-lei nº 1.736/79, devendo ser incluídos no polo passivo do feito todos os sócios da empresa executada. Alega, ademais, a não ocorrência de prescrição, porquanto não houve inércia da exequente. Requer a concessão de antecipação de tutela recursal.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Não diviso, em uma análise primária, os requisitos que autorizam a antecipação da tutela recursal, nos moldes do artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Embora o redirecionamento da execução contra os sócios deva ocorrer no prazo de cinco anos, contados a partir da citação da pessoa jurídica, no caso dos autos, tem-se que o motivo autorizador do pedido de redirecionamento da execução em face dos sócios, qual seja, a dissolução irregular da empresa, foi levado ao conhecimento da exequente em junho de 2000, com a tentativa frustrada de localização da executada (fls. 99). Por sua vez, o pedido de inclusão do sócio Manoel Francisco Castro de Souza deu-se em novembro do mesmo ano (fls. 105), de modo que, em princípio, não haveria que se falar em prescrição intercorrente.

Observa-se, contudo, que não poderia ter sido deferido o requerimento de inclusão do sócio Elias Atra Filho, formulado somente em julho de 2007, depois de transcorrido o prazo prescricional de cinco anos do fato que ensejou o redirecionamento da execução (fls. 172).

Pelo exposto, **indefiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006557-32.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.006557-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : DANIELA CAMARA FERREIRA e outro  
AGRAVADO : M NITSCHKE LTDA -EPP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00277641020064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO em face da decisão do Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução.

Alega o agravante, em síntese, que por se tratar de execução fiscal cobrando multa por infração à legislação metrológica, a responsabilização dos sócios administradores encontra respaldo no artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **DECIDO**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Todavia, não diviso, em uma análise provisória, os requisitos que autorizam a concessão do efeito suspensivo, nos moldes do artigo 527, III, do Código de Processo Civil.

Dispõe o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei ou de contrato social.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento irregular da empresa.

No caso vertente, não há qualquer demonstração neste sentido, uma vez que a mera tentativa de citação frustrada não é suficiente à configuração da dissolução irregular, pois comprova apenas que a empresa mudou de endereço, sem comunicar aos órgãos competentes.

Assim, não havendo a demonstração de prática de atos com excesso de poderes, infração à lei ou ao contrato social, quer se trate de dívida tributária ou administrativa, não deve ser autorizada a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

Nesse sentido, trago à colação aresto do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.**

*1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.*

*2. Recurso especial provido.*

*(REsp 826.791/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.05.2006, DJ 26.05.2006 p. 251)*

Ante o exposto, **indeferir** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006581-60.2010.403.0000/SP

2010.03.00.006581-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : LETICIA RODRIGUES ALVES  
ADVOGADO : ANTONIO BRUNO AMORIM NETO e outro  
AGRAVADO : Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00003717820104036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de concessão de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 125/127 dos autos originários (fls. 177/179 destes autos), que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de tutela antecipada, que visava a matrícula da agravante para o primeiro semestre de 2010, no curso de graduação em Ciências Biológicas - Licenciatura Plena, da Universidade Federal de São Carlos.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que é estudante do curso de Ciências Biológicas da Universidade Federal de Ouro Preto/MG, tendo formulado pedido de transferência para a Universidade Federal de São Carlos/SP, conforme Edital de Transferência Institucional publicado em 2009 e regramento na GR nº 181/05, de 23/08/2005; que não conseguiu a vaga pleiteada, sendo que a sua colega JHAVANA FERRO PALOMINO

GOMES obteve êxito, a despeito de possuir histórico escolar inferior ao da agravante; que em consulta ao procedimento administrativo de classificação para a obtenção da vaga, constatou a existência de erro na computação de notas (média individual), uma vez que o cálculo apresentado favoreceu alunos com reprovos e rendimentos semestrais inferiores ao da agravante; que deve ser concedida a tutela antecipada para que seja deferida sua matrícula no curso Ciências Biológicas - Licenciatura Plena para o primeiro semestre de 2010.

Desde a disciplina do agravo pela Lei nº 9.139/95, aumentou significativamente a recorribilidade das decisões interlocutórias pela via do agravo de instrumento junto aos Tribunais, demandando decisões monocráticas e colegiadas sobre admissibilidade, efeito suspensivo e mérito, em prejuízo do julgamento de apelações e feitos da competência originária da Corte.

Visando corrigir e atenuar tais distorções lesivas à prestação jurisdicional pela instância recursal, sobrevieram a Lei nº 10.352/2001, e, mais recentemente, a Lei nº 11.187/2005, com o intuito de tornar regra o agravo retido e a respectiva conversão, e exceção o agravo de instrumento, circunscrito às hipóteses de urgência e de inadmissibilidade da apelação. Não vislumbro no presente caso a urgência ou perigo de lesão grave e de difícil reparação a ensejar o perecimento do direito/pretenção, pelo que converto o agravo de instrumento em agravo retido, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005.

Ainda que houvesse urgência a justificar o processamento do agravo de instrumento, não seria o caso de deferir o efeito suspensivo pois ausente a relevância da fundamentação.

Conforme decidiu o r. Juízo de origem *a autora entende que houve erro no cômputo do item denominado "média individual" utilizado na classificação dos candidatos, pois seu coeficiente de rendimento semestral seria superior ao da candidata JHAVANA FERRO PALOMINO GOMES, conforme históricos escolares a fls. 45, 47.*

*Em uma análise perfunctória que deve ser feita neste momento processual, percebe-se que os cálculos apresentados pela autora a fls. 49-50 para obtenção de pontos para classificação dos candidatos à transferência pleiteada estão em dissonância com as regras previstas no artigo 27, da Portaria nº 181/05 (fls. 66-67).*

*O ato normativo que previu as regras do certame estabelece que a média individual corresponde à "média ponderada das notas de todas as disciplinas cursadas pelo aluno no IES de origem com aproveitamento menos 5 (cinco)".*

*A autora, no entanto, pretende que o coeficiente de rendimento semestral apurado de acordo com critérios estabelecidos pela Universidade Federal de Ouro Preto, seja utilizado como "média individual" para fins de classificação.*

*Não vislumbro, prima facie, qualquer ilegalidade nos critérios utilizados pela UFSCAR para classificação dos candidatos, especialmente porque foram claramente expostos na Portaria que regulamentou as transferências.*

*Ademais, analisando a cópia do Procedimento Administrativo de Recurso (fls. 81-123), percebe-se que o parecer proferido pela Coordenação de Ensino de Graduação ProGrad/UFSCAR elucida como foram realizados os cálculos das pontuações das duas concorrentes, mostrando que não houve o alegado erro no cálculo de notas da parte autora (média individual), pois, em que pese ter cursado mais disciplinas que a candidata JHAVANA, obteve medida ponderada inferior.*

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem para apensamento aos principais. Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006586-82.2010.403.0000/SP

2010.03.00.006586-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : AGATHA BRAGA REIS  
ADVOGADO : MARIA EUGENIA NOGUEIRA FREITAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00003102320104036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão do Juízo Federal da 2ª Vara de São Carlos/SP, que deferiu parcialmente o pedido de liminar, em mandado de segurança, para afastar a eliminação da impetrante do exame de admissão ao ingresso na Aeronáutica, em razão do resultado por ela obtido no exame de aptidão à pilotagem militar.

Conforme o disposto no art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, os agravos interpostos contra decisões interlocutórias serão retidos, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação e efeitos em que esta é recebida. No caso, não considero presentes os requisitos legais para o recebimento do recurso como agravo de instrumento, motivo pelo qual o converto em agravo retido e determino a sua remessa ao Juízo de origem, na forma do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/2005.  
Publique-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006722-79.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.006722-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : GESINA VILHENA PEREIRA  
ADVOGADO : EDUARDO BLAZKO JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : TAMARA PEREIRA ARANHA BARBOSA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00007731020104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Não havendo pedido de efeito suspensivo, intime-se a Agravada, para a apresentação da contraminuta.  
Após, voltem conclusos.

São Paulo, 19 de março de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006736-63.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.006736-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : OLIMPUS COM/ DE TUBOS E CONEXOES LTDA e outros  
: SONIA REGINA NUNES CAVALCANTI  
: IOLDO FARIAS LOPES  
: AMAURI DE OLIVEIRA CAVALCANTI  
: SIMONE RODRIGUES FRANCA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00227276520074036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão do Juízo Federal da 5ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo do feito.

Alega a agravante, em síntese, que em se tratando de débito junto à Seguridade Social, vigora a regra de responsabilidade solidária entre os sócios da sociedade limitada executada, conforme dispõe o artigo 13 da Lei nº 8.620/93. Sustenta, ademais, que encerrada a falência da empresa, sem o pagamento dos débitos em cobro, deve o feito ser redirecionado aos representantes legais. Pede a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **DECIDO**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Todavia, não diviso os requisitos para a concessão do efeito suspensivo, nos moldes do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

A responsabilidade solidária tratada no artigo 13 da Lei nº 8.620/93 há de ser interpretada em consonância com o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, não sendo possível sua aplicação, exclusivamente, em combinação com o artigo 124, II, do CTN.

A propósito, atente-se para a orientação do Superior Tribunal de Justiça acerca da questão:

*"STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 761925 Processo: 200501017186, UF: RS Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 24/10/2006 Documento: STJ000720464, DJ DATA:20/11/2006 PÁGINA:280, Relator Ministro LUIZ FUX.*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA BUSCA DOS CO-DEVEDORES. DISSOLUÇÃO REGULAR DA PESSOA JURÍDICA POR MEIO DE PROCESSO FALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO QUOTISTA. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL. LEI 8.620/93, ART. 13. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.*

1. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.
2. In casu, a executada foi dissolvida regularmente por processo falimentar encerrado, sem que houvesse quitação total da dívida, razão pela qual carece o fisco de interesse processual de agir para a satisfação débito tributário.
3. Inocorrentes quaisquer das situações previstas no art. 135 do CTN (atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto), não há se falar em redirecionamento.
4. Inexiste previsão legal para suspensão da execução, mas para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal.
5. Precedentes: REsp 761759 / RS ; Primeira Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 19.12.2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005; REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004.

6. Tratando-se de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, diversos julgados da Primeira Turma, inclusive desta relatoria, perfilhavam o entendimento da responsabilidade solidária dos sócios, ainda que integrantes de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, em virtude do disposto em lei específica, qual seja, a Lei nº 8.620/93, segundo a qual "o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social"(artigo 13).

7. Não obstante, a Primeira Seção desta Corte, em recente sessão de julgamento, assentou que:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO (SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA). SOLIDARIEDADE. PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR (CF, ART. 146, III, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS. 124, III, E 135, III. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA.*

(...)

3. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.
4. Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei nº 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretenderam alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.
5. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei nº 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN.
6. O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN.
7. A Lei 8.620/93, art. 13, também não se aplica às Sociedades Limitadas por encontrar-se esse tipo societário regulado pelo novo Código Civil, lei posterior, de igual hierarquia, que estabelece direito oposto ao nela estabelecido.
8. Não há como se aplicar à questão de tamanha complexidade e repercussão patrimonial, empresarial, fiscal e econômica, interpretação literal e dissociada do contexto legal no qual se insere o direito em debate. Deve-se, ao revés, buscar amparo em interpretações sistemática e teleológica, adicionando-se os comandos da Constituição Federal, do Código Tributário Nacional e do Código Civil para, por fim, alcançar-se uma resultante legal que, de forma coerente e juridicamente adequada, não desnature as Sociedades Limitadas e, mais ainda, que a bem do consumidor e da própria livre iniciativa privada (princípio constitucional) preserve os fundamentos e a natureza desse tipo societário." (Recurso Especial nº 717.717/SP, da relatoria do e. Ministro José Delgado, julgado em 28.09.2005).
8. Agravo Regimental improvido."

Por outro lado, dispõe o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que haja documentos que indiquem o encerramento irregular da empresa.

No caso sob apreciação, para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face dos sócios corresponsáveis, cumpriria à exequente comprovar a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta. A simples quebra não pode ser motivo de inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal, porquanto não há demonstração de prática de atos com excesso de poderes, infração à lei ou ao contrato social. Dessa forma, não estando comprovada a dissolução irregular da sociedade executada, não deve ser autorizada a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal.

Isto posto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006903-80.2010.403.0000/SP

2010.03.00.006903-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS MIOTTI LTDA e outro  
: RUBENS MIOTTI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00803867620004036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, "deferiu tão somente a indisponibilidade de bens e direitos por meio do sistema Bacenjud, denegando a medida quanto aos demais órgãos e entidades que promovem registros e transferências de bens" (fl. 04).

Alega, em suma, ser necessário o deferimento do pedido de indisponibilidade de bens, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

**DECIDO.**

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Dispõe o artigo 185-A do Código Tributário Nacional:

*"Art. 185-A: Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.  
§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.  
§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."*

Anteriormente à alteração do artigo 185 do CTN pelo LC 118/05, a jurisprudência já entendia ser cabível a expedição de ofícios aos órgãos competentes a fim de que o credor pudesse encontrar bens de propriedade do devedor, a saber:

*"RECURSO ESPECIAL - ART. 105, III, "a", CF - AJUIZAMENTO CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA CONTRA CONTRIBUINTE QUE ENCERROU IRREGULARMENTE SUAS ATIVIDADES - NÃO LOCALIZAÇÃO DO ENDEREÇO E DE BENS DA EXECUTADA - CITAÇÃO DOS SÓCIOS - PRETENDIDA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL PARA OBTENÇÃO DE CÓPIA DA DECLARAÇÃO DE BENS DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA - NÃO PROVIMENTO AO RECURSO - ALEGADA VULNERAÇÃO AOS ARTS. 399 DO CPC, 198 DO CTN E 40 DA LEI N. 6.830/80 - RECURSO NÃO CONHECIDO.*

*- A requisição judicial, em matéria de jaez, apenas se justifica desde que haja intransponível barreira para a obtenção dos dados solicitados por meio da via extrajudicial e, bem assim, a demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para tanto, o que se não deu na espécie, ou, pelo menos, não foi demonstrado.*

*- Falecendo demonstração cabal de que foram exauridas, sem êxito, as vias administrativas para obtenção de informações referentes aos bens dos sócios, não há demonstração de vulneração aos arts. 399 do CPC e 198 CTN, que conferem ao magistrado a possibilidade de requisitá-las.*

*- Não existindo bens a serem penhorados, e nem demonstrado qualquer esforço da exequente em obter as informações acerca dos bens de outra forma, correta a suspensão temporária do processo com base no artigo 40 da Lei nº 6.830/80.*

*- A quebra do sigilo bancário (Lei nº 4.595/64), perseguida pela Fazenda Pública, é medida excepcional que depende da presença de relevantes motivos.*

*Recurso não conhecido - Precedentes. Decisão unânime."*

*(STJ, 2ª Turma, REsp 204329/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 09/05/2000, DJ 19/06/2000, p. 0131)*

No entanto, tal como mencionado na decisão agravada, não demonstrou a agravante o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis, pressuposto para o deferimento da medida pleiteada, não tendo levado aos autos documentos indispensáveis para o deferimento do pedido, tais como certidões dos registros imobiliários.

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, não vislumbro a relevância da fundamentação a dar ensejo à concessão do provimento pleiteado.

Ante o exposto, indefiro a medida pleiteada.

Intimem-se os agravados no endereço constante de fl. 64.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006915-94.2010.403.0000/SP

2010.03.00.006915-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : IND/ E COM/ ELETRO PORCELANA CAMPOS LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05206487119984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão do Juízo Federal da 6ª Vara das Execuções Fiscais/SP, que indeferiu a inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo do feito, ao fundamento de ter ocorrido a prescrição intercorrente em relação a eles.

Sustenta a agravante, em síntese, a responsabilidade dos sócios-gerentes pelos débitos ora cobrados, diante da dissolução irregular da empresa executada, nos termos do inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Alega, ademais, que não há que se falar em prescrição intercorrente, porquanto não houve inércia da exequente. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Não diviso, contudo, em uma análise provisória, os requisitos que autorizam a concessão do efeito suspensivo.

Dispõe o inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa, o que não se constata, no caso dos autos. Da análise dos documentos acostados aos autos, verifica-se que a executada continua ativa, havendo, inclusive, penhora sobre o faturamento da empresa. Ou seja, não existe fundamento legal a autorizar a desconsideração da pessoa jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, pois não há indícios de paralisação das atividades da empresa de maneira irregular. Outrossim, ressalto que a insuficiência de bens penhoráveis, por si só, não leva à responsabilização dos sócios gerentes. Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, conforme Ementa do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 563219, de 01/06/2004, DJU de 28/06/2004, pág. 197, Relator Ministro Luiz Fux:

**AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.**

1. *O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.*
2. *"Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si só, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios"(RESP 513555 / PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).*
3. *Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.*
4. *Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado.*

Reconhecida, portanto, a ilegitimidade passiva dos sócios, resta prejudicada a análise da prescrição intercorrente. Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo. Intime-se a agravada para resposta. Publique-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006923-71.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.006923-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : CTB COMPUTACAO TECNICA DO BRASIL LTDA  
AGRAVADO : DECIO MARTINS WESTPHALEN  
ADVOGADO : LUCIANA DINIZ SALGADO e outro  
AGRAVADO : ALEXANDRE WESTPHALEN DOS PASSOS  
ADVOGADO : EDELICIO BENEDITO DOS SANTOS JUNIOR  
AGRAVADO : FLORENCIO ANIBAL BERRIOS VALDOVINOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00799043120004036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão do Juízo Federal da 7ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que deferiu pedido de bloqueio de ativos financeiros da empresa executada, pelo sistema BACENJUD, indeferindo o pedido em relação aos coexecutados.

Alega a agravante, em síntese, que a penhora de ativos financeiros é um dos instrumentos mais efetivos à satisfação de seu crédito, cuja previsão encontra-se nos artigos 655, inciso I, e 655-A, ambos do Código de Processo Civil, devendo ter precedência sobre outras modalidades de constrição judicial. Requer a antecipação da tutela recursal.

Após breve relato, **DECIDO**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Contudo, não diviso, em uma análise provisória, os requisitos que autorizam a concessão da antecipação da tutela, nos moldes do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência tem admitido excepcionalmente a penhora sobre ativos depositados junto às instituições financeiras, somente diante da demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para a localização de outros bens penhoráveis em nome da executada, sem lograr êxito.

Da mesma forma, o artigo 655-A do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 11.382/06) não autoriza o bloqueio imediato de ativos financeiros, com ordem de penhora *on line*, sendo necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, o que não restou comprovado, no caso dos autos, de modo que não se justifica a adoção da medida.

Isto posto, **nego** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007049-24.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007049-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : PAULO TINOCO CABRAL  
ADVOGADO : FRANCISCO DE GODOY BUENO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00117283120094036102 2 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, proceder ao correto recolhimento, junto à Caixa Econômica Federal, do valor relacionado ao porte de remessa e retorno, código da receita n.º 8021, nos termos da Resolução n.º 278, de 16 de maio de 2007 desta Corte, fazendo constar da guia DARF seu nome e CPF.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007058-83.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007058-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ALTRAN CONSULTORIA EM TECNOLOGIA LTDA  
ADVOGADO : JOSE VICENTE CERA JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00024559720104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara de São Paulo/SP, que em mandado de segurança, deferiu a medida liminar pleiteada, para afastar a prescrição do crédito de imposto de renda pessoa jurídica da impetrante, relativo ao período de dez anos, nas compensações efetuadas em sede administrativa.

Conforme o disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, os agravos interpostos contra decisões interlocutórias serão retidos, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação e efeitos em que esta é recebida.

No caso, não considero presentes os requisitos legais para o recebimento do recurso como agravo de instrumento, motivo pelo qual o converto em agravo retido e determino a sua remessa ao Juízo de origem, na forma do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/2005.

Publique-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007134-10.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.007134-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ITAPEVA FLORESTAL LTDA  
ADVOGADO : JAYME ALIPIO DE BARROS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05029018419934036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo/SP que, após, a adjudicação do bem penhorado e a realização do depósito correspondente pela parte executada, determinou que se aplicassem aos débitos, os descontos e deduções previstos na Lei nº 11.941/09 e, conseqüentemente, o levantamento do saldo remanescente e extinção da execução fiscal após a oitiva da exequente.

Sustenta a agravante, em síntese, que, objetivando remir o bem, a executada efetuou o depósito judicial do valor integral do débito, com o que concordou a União. Nesses termos, impossível a conversão em renda mediante a aplicação de descontos previstos na Lei nº 11.941/09, haja vista a incompatibilidade com o disposto no art. 1º, §2º, da Lei nº 9.703/98, cuja interpretação leva à conclusão de que, uma vez depositado, perde o contribuinte a disposição do valor, o qual deve ser vertido à Fazenda em caso de julgamento favorável.

Argumenta a recorrente, outrossim, a impossibilidade de se autorizar o levantamento de valores corrigidos pela SELIC em favor do agravado. Além disso, afirma que a Lei nº 11.941/09 não prevê a aplicação de descontos para pagamento realizados em execução após a remição de bens.

Pede a concessão do efeito suspensivo.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em ação de execução.

Diviso a presença dos requisitos para a antecipação da tutela recursal, conforme o disposto no inciso III do art. 527, combinado com o art. 558, ambos do Código de Processo Civil.

Na hipótese dos autos, em exame provisório, aplicável ao caso concreto o disposto no art. 10 da Lei nº 11.941/09, abaixo transcrito:

*"Art. 10. Os depósitos existentes vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados nos termos desta Lei serão automaticamente convertidos em renda da União, após aplicação das reduções para pagamento a vista ou parcelamento (Redação dada pela Lei nº 12.020, de 2009)*

*Parágrafo único. Na hipótese em que o valor depositado exceda o valor do débito após a consolidação de que trata esta Lei, o saldo remanescente será levantado pelo sujeito passivo."*

Considerando que há valores a serem utilizados para o pagamento dos tributos, conforme DARF"s emitidos, devem ser aplicados eventuais descontos previstos em lei, no tocante a multas, juros de mora e eventuais encargos.

Por outro lado, em cognição sumária, a liberação ao contribuinte de valores decorrentes da aplicação de descontos legais constituiria medida satisfativa, de difícil reparação.

Com isso, a fim de preservar o direito da agravante, bem como da União Federal, até que este recurso seja julgado, os valores que ultrapassarem o necessário ao pagamento correspondente às DARF"s apresentadas, devem ser mantidos em depósito até decisão do colegiado.

Isto posto, **concedo o pedido de efeito suspensivo**, para determinar a manutenção em depósito dos valores que ultrapassarem o necessário à quitação dos débitos descritos nos DARF"s apresentados.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para a apresentação de contraminuta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007136-77.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.007136-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
AGRAVADO : NOEMIA BRASILIANO DA SILVA  
ADVOGADO : ROSEMEIRE ELISIARIO MARQUE e outro  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP  
No. ORIG. : 00014215220094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP  
DECISÃO

**DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558).

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 09/11 dos autos originários (fls. 10/12 destes autos), que rejeitou a exceção de incompetência oposta pelo agravante.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que sendo uma autarquia federal, entidade jurídica de personalidade distinta, a ele se aplica a disposição constante do art. 100, inc. IV, alínea "a" do CPC, já que a ação é fundada em direito pessoal; que também podem ser aplicadas ao presente caso as disposições do art. 100, inc. IV, alínea "b", do CPC, para fixar a competência na cidade de São Paulo.

No caso em apreço, a agravada ajuizou ação de cobrança em face do agravante perante a 1ª Vara Federal de Bragança Paulista-SP, tendo sido oposta exceção de incompetência pelo agravante, que sustenta a incompetência do referido Juízo para processar e julgar a ação, devendo os autos serem remetidos para a Seção Judiciária do Distrito Federal, ou se a agravada preferir, para uma das Varas Federais de São Paulo-Capital.

Em se tratando de autarquia federal, a ação deve ser ajuizada no lugar de sua sede. Todavia, possuindo agência ou sucursal, será o lugar desta o foro competente para a propositura da ação.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado :

**PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. AUTARQUIA FEDERAL. BANCO CENTRAL DO BRASIL. ART. 100, INCISO IV, ALÍNEAS "A" E "B", DO CPC. PRECEDENTES.**

1. O STJ firmou entendimento de que, segundo as normas de direito processual civil - regras insertas no art. 100, inciso IV, alíneas "a" e "b", do Código de Processo Civil -, as autarquias federais podem ser demandadas no foro de sua sede ou naquele em que se acha a agência ou sucursal em cujo âmbito de competência ocorreram os fatos que geraram a lide.

2. Cabe ao autor optar entre a sede da autarquia federal e sua sucursal (local que possua procuradoria geral que o represente judicialmente) para promover a demanda.

3. Recurso especial provido.

(STJ-Resp nº 526611/SC, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 07/12/2006, p. 285).

Assim sendo, uma vez que a agravante não possui Delegacia - agência ou sucursal - na cidade de Bragança Paulista, deve ser acionada no Distrito Federal, onde é sediada, ou na Capital do Estado de São Paulo.

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado para que seja o feito originário desafortado para uma das Varas da Capital do Estado de São Paulo.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do artigo 527, IV, do mesmo diploma legal.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2010..

São Paulo, 19 de março de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007137-62.2010.403.0000/SP

2010.03.00.007137-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
AGRAVADO : DONIZETTI DA SILVA e outros  
: REGINA SANTA DA SILVA DUTRA  
: IVANI APARECIDA DA SILVA  
ADVOGADO : FABIANA REGINA DE LIMA e outro  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP  
No. ORIG. : 00011097620094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP  
DECISÃO

**DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558).

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 07/09 dos autos originários (fls. 10/12 destes autos), que rejeitou a exceção de incompetência oposta pelo agravante.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que sendo uma autarquia federal, entidade jurídica de personalidade distinta, a ele se aplica a disposição constante do art. 100, inc. IV, alínea "a" do CPC, já que a ação é fundada em direito pessoal; que também podem ser aplicadas ao presente caso as disposições do art. 100, inc. IV, alínea "b", do CPC, para fixar a competência na cidade de São Paulo.

No caso em apreço, os agravados ajuizaram ação de cobrança em face do agravante perante a 1ª Vara Federal de Bragança Paulista-SP, tendo sido oposta exceção de incompetência pelo agravante, que sustenta a incompetência do referido Juízo para processar e julgar a ação, devendo os autos serem remetidos para a Seção Judiciária do Distrito Federal, ou se as agravadas preferirem, para uma das Varas Federais de São Paulo-Capital.

Em se tratando de autarquia federal, a ação deve ser ajuizada no lugar de sua sede. Todavia, possuindo agência ou sucursal, será o lugar desta o foro competente para a propositura da ação.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado :

**PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. AUTARQUIA FEDERAL. BANCO CENTRAL DO BRASIL. ART. 100, INCISO IV, ALÍNEAS "A" E "B", DO CPC. PRECEDENTES.**

1. O STJ firmou entendimento de que, segundo as normas de direito processual civil - regras insertas no art. 100, inciso IV, alíneas "a" e "b", do Código de Processo Civil -, as autarquias federais podem ser demandadas no foro de sua sede ou naquele em que se acha a agência ou sucursal em cujo âmbito de competência ocorreram os fatos que geraram a lide.

2. Cabe ao autor optar entre a sede da autarquia federal e sua sucursal (local que possua procuradoria geral que o represente judicialmente) para promover a demanda.

3. Recurso especial provido.

(STJ-Resp nº 526611/SC, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 07/12/2006, p. 285).

Assim sendo, uma vez que a agravante não possui Delegacia - agência ou sucursal - na cidade de Bragança Paulista, deve ser acionada no Distrito Federal, onde é sediada, ou na Capital do Estado de São Paulo.

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado para que seja o feito originário desafortado para uma das Varas da Capital do Estado de São Paulo.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do artigo 527, IV, do mesmo diploma legal.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007184-36.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007184-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : JOSE EDUARDO TAVARES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ANTONIO TAVARES DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : CEREALISTA GLOBO LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 00.00.00405-8 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra a decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta. Inconformado, requer a concessão do provimento postulado e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

A teor do disposto no artigo 525, I, do Código de Processo Civil, a petição de agravo deve ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados da agravante e da agravada.

No caso em exame, conforme certificado à fl. 42, deixou o agravante de juntar cópia da procuração outorgada ao seu advogado.

Dessa forma, impõe-se o não-conhecimento deste recurso, em razão do não-cumprimento de exigência legal cogente. Em razão do exposto, nego seguimento ao agravo, a teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Encaminhem-se os autos à Vara de origem, após o decurso de prazo.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007194-80.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.007194-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : AGUIA SERVICOS GERAIS S/C LTDA e outros  
: JOSE APARECIDO DE PAULA AGUIAR  
: FLORISA DA SILVA COLLELA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00066619720004036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de São José dos Campos/SP, que indeferiu requerimento da exequente de citação da empresa por Oficial de Justiça, sem a indicação de novo endereço.

Alega a agravante, em síntese, que a citação por Oficial de Justiça encontra previsão expressa na Lei nº 6.830/80, uma vez frustrada a citação do executado por via postal. Requer a concessão de antecipação da pretensão recursal.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Todavia, não diviso, neste exame provisório, os requisitos que autorizam a concessão da antecipação de tutela da pretensão recursal, nos moldes do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O inciso III do artigo 8º da Lei de Execução Fiscal determina a utilização subsidiária da citação por Oficial de Justiça ou por edital, ou seja, "se o aviso de recebimento da citação pelo correio não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal".

Por outro lado, cabe à exequente, quando frustrada a citação por carta, diligenciar no sentido de localizar o endereço correto do executado ou ao menos comprovar em Juízo que o fez, embora sem lograr êxito.

No caso concreto, a União não diligenciou suficientemente na busca do real endereço da agravada, o que afasta a possibilidade, ao menos neste momento, de citação por Oficial de Justiça ou por edital.

Isto posto, **nego** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007302-12.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.007302-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : SINTO BRASIL PRODUTOS LTDA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO MOREIRA DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00335367420044036100 21 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

**Vistos.**

Requisitem informações ao MM. Juízo *a quo* acerca dos fundamentos da decisão agravada.  
Não havendo pedido de efeito suspensivo, intime-se o Agravado, para a apresentação da contraminuta.  
Após, voltem conclusos.

São Paulo, 19 de março de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007348-98.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.007348-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : JUSCILENE MELO DA ROCHA  
ADVOGADO : VIVIANE DE PAIVA MELO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : JOGOBRAS DO BRASIL LTDA e outros  
: JOAO ALFREDO BORBA URBANO  
: JORGE TOMAS MAGANA  
: JOSE ANTONIO SORIANO MOLINO  
: ADY MENEZES  
: MARIO MENEZES CARNEIRO  
: EDUARDO LUIZ MONTENEGRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00243592920074036182 5F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JUSCILENE MELO DA ROCHA em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, que rejeitou exceção de pré-executividade, mantendo a agravante no polo passivo da execução.

Sustenta a agravante, em síntese, sua ilegitimidade para figurar no polo passivo do feito, porquanto nunca exerceu cargo de administração da sociedade executada, e porque não há prova da prática de atos com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatutos. Requer a concessão do efeito suspensivo.

É o breve relatório. **Decido.**

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Diviso, em uma análise provisória, os requisitos que autorizam a concessão do efeito suspensivo, nos termos do inciso III do artigo 527, combinado com o artigo 558, ambos do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa do devedor sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, como as que envolvem os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que comprovadas de plano.

Do exame dos autos, constata-se que o fundamento utilizado pela exequente, para o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal, seria a dissolução irregular da empresa, por não haver sido localizada no endereço constante do seu cadastro perante a Receita Federal.

Ocorre que, nos termos do inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional, os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias, desde que comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a consequente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa.

No caso vertente, não há demonstração neste sentido, uma vez que a mera tentativa de citação frustrada, por aviso de recebimento, não é suficiente à configuração da dissolução irregular, pois comprova apenas que a empresa mudou de endereço, sem comunicar aos órgãos competentes.

Nesse sentido tem se orientado a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica o aresto abaixo transcrito:

*TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.*

*1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.*

*2. Recurso especial provido.*

*(REsp 826.791/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.05.2006, DJ 26.05.2006 p. 251)*

Ante o exposto, **concedo** o efeito suspensivo pleiteado, para determinar a exclusão da excipiente do polo passivo da execução fiscal.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007505-71.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.007505-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Comissão de Valores Mobiliários CVM  
ADVOGADO : FLAVIA HANA MASUKO HOTTA e outro  
AGRAVADO : HSBX BAURU EMPREENDIMENTOS S/A  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00526203820064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em nome da executada.

Alega ser devida e aplicável ao caso a penhora dos ativos financeiros pelo sistema BACEN JUD.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

**DECIDO.**

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Sustenta a agravante ter se insurgido nos autos da execução fiscal, requerendo a penhora *on line* dos ativos financeiros dos executados.

Com efeito, cabe ser observado que, em 08 de maio de 2001, foi firmado Convênio de Cooperação Técnico-Institucional entre o Banco Central do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal para fins de acesso ao Sistema BACEN JUD.

Por outro lado, cabe observar o que dispõe a Lei n.º 4.595/64:

*"Art 38. As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.*

*(...)*

*§ 1º. As informações e esclarecimentos ordenados pelo Poder Judiciário, prestados pelo Banco Central da República do Brasil ou pelas instituições financeiras, e a exibição de livro e documento em Juízo, se revestirão sempre do mesmo caráter sigiloso, só podendo a ele ter acesso as partes legítimas na causa, que deles não poderão servir-se para fins estranhos à mesma."*

Trata o referido dispositivo sobre o sigilo bancário a que estão obrigadas as instituições financeiras, excepcionado no § 1º a regra do sigilo quando se tratarem de informações determinadas pelo Poder Judiciário.

Dessarte, inexistente ilegalidade no rastreamento de valores do executado em instituições financeiras por meio do sistema BACEN JUD.

Por outro lado, dispõe o artigo 185-A do Código Tributário Nacional:

*"Art. 185-A: Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*

*§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.*

*§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."*

Anteriormente à alteração do artigo 185 do CTN pela LC 118/05, a jurisprudência já entendia ser cabível a expedição de ofícios aos órgãos competentes a fim de que o credor pudesse encontrar bens de propriedade do devedor, a saber:

*"RECURSO ESPECIAL - ART. 105, III, "a", CF - AJUZAMENTO CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA CONTRA CONTRIBUINTE QUE ENCERROU IRREGULARMENTE SUAS ATIVIDADES - NÃO LOCALIZAÇÃO DO ENDEREÇO E DE BENS DA EXECUTADA - CITAÇÃO DOS SÓCIOS - PRETENDIDA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL PARA OBTENÇÃO DE CÓPIA DA DECLARAÇÃO DE BENS DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA - NÃO PROVIMENTO AO RECURSO - ALEGADA VULNERAÇÃO AOS ARTS. 399 DO CPC, 198 DO CTN E 40 DA LEI N. 6.830/80 - RECURSO NÃO CONHECIDO.*

*- A requisição judicial, em matéria deste jaez, apenas se justifica desde que haja intransponível barreira para a obtenção dos dados solicitados por meio da via extrajudicial e, bem assim, a demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para tanto, o que se não deu na espécie, ou, pelo menos, não foi demonstrado.*

*- Falecendo demonstração cabal de que foram exauridas, sem êxito, as vias administrativas para obtenção de informações referentes aos bens dos sócios, não há demonstração de vulneração aos arts. 399 do CPC e 198 CTN, que conferem ao magistrado a possibilidade de requisitá-las.*

*- Não existindo bens a serem penhorados, e nem demonstrado qualquer esforço da exequente em obter as informações acerca dos bens de outra forma, correta a suspensão temporária do processo com base no artigo 40 da Lei nº 6.830/80.*

*- A quebra do sigilo bancário (Lei nº 4.595/64), perseguida pela Fazenda Pública, é medida excepcional que depende da presença de relevantes motivos.*

*Recurso não conhecido - Precedentes. Decisão unânime."*

*(STJ, 2ª Turma, REsp 204329/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 09/05/2000, DJ 19/06/2000, p. 0131)*

No entanto, não demonstrou a agravante o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis, pressuposto para o deferimento da medida pleiteada, não tendo levado aos autos documentos indispensáveis para o deferimento do pedido, tais como certidões dos registros imobiliários.

Denota-se que as alterações do Código de Processo Civil, promovidas pela Lei n.º 11.382/06, especificamente no tocante ao artigo 655-A, não tiveram o condão de tornar obrigatória a penhora de dinheiro ou de valores em aplicação financeira, tampouco despicando o prévio esgotamento de diligências para a busca de bens passíveis de penhora antes de se proceder à penhora *on line*. Tais alterações, em verdade, visaram tão-somente à regulamentação de expediente o qual já era utilizado no âmbito da Justiça Federal.

Da mesma forma, o disposto no art. 11, I, da Lei n.º 6.830/80 não afasta a necessidade de prévio esgotamento de diligências em busca do patrimônio do devedor.

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, não vislumbro a relevância da fundamentação a dar ensejo à concessão do provimento pleiteado.

Ausentes os pressupostos, indefiro a medida postulada.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007511-78.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.007511-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : CONSTRUTORA MISORELLI PALMIERI LTDA  
ADVOGADO : HUMBERTO CAMARA GOUVEIA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00045223520104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em ação cautelar na qual se pretende "suspender a exigibilidade dos débitos inscritos na dívida ativa da União sob os nº 80.6.09.031378-09 e 80.6.09.031379-81 até a apresentação das cópias dos processos administrativos nºs 11831.000806/2003-92 e 11831.007519/2002-22, apontadas como necessárias à defesa de seus interesses" (fl. 18), deferiu em parte a liminar pleiteada "para determinar a suspensão da exigibilidade do débito inscrito na dívida ativa da União sob o nº 80.6.09.031379-81, o qual não poderá justificar eventual recusa à emissão de certidão positiva de débitos com efeito de negativa" (fl. 19).

Sustenta ter proposto o feito de origem com vistas a que fosse deferida a liminar para "(a) que determinasse à Agravada apresentar em Juízo os Processos Administrativos nºs 11831.000806/2003-92 e 11831.007519/2002-22, para que a Agravante pudesse extrair-lhes cópias necessárias à defesa de seus interesses, ademais, (b) que determinasse a imediata suspensão da exigibilidade dos dois créditos tributários, como medida geral de cautela, pelo menos, até a efetivação da medida liminar pleiteada" (fl. 04).

Alega estarem quitados os débitos referentes à inscrição n.º 80.6.09.031378-09, os quais foram incluídos em parcelamento.

Aduz ser mister a suspensão da exigibilidade dos referidos créditos para fins de emissão de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa "pelo menos até que lhe seja dada vista do Processo Administrativo nº 11831.000806/2003-92" (fl. 14).

Inconformada, requer a concessão de efeito suspensivo e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Cumpra esclarecer que a certidão como documento público deve retratar fielmente determinada situação jurídica.

Dessarte, não pode constar não existir débitos, quando na verdade estes existem, ainda que estejam sendo judicialmente discutidos.

A expedição da certidão negativa de débitos constitui ato administrativo vinculado, só podendo ser emitida quando em perfeita sintonia com os comandos normativos. Não se encontrando suspensa a exigibilidade do débito, não pode ser a conduta da autoridade acoimada de ilegal ou arbitrária. Ausentes os pressupostos aptos a ensejarem sua emissão, não pode a autoridade administrativa expedi-la, sob pena de infringência à disposição legal.

Por seu turno, o Código Tributário Nacional disciplina em seu artigo 206 a emissão de certidão, com os mesmos efeitos da certidão negativa, quando "conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa".

Nesse sentido, cumpre-se mencionar o que dispõe o art. 151 do CTN:

" art. 151 . Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança;

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI - o parcelamento".

Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida.

Nesse sentido, trago à colação excertos da decisão agravada:

"Conforme se depreende às fls. 44/45, o débito exigido sob o nº 80.6.09.031378-09, cujo vencimento inicial deu-se em 31.01.2003, parece ter sido incluído no programa de parcelamento, devidamente quitado, a teor do disposto a fls. 46. Entretanto, em 05.02.2003, a autora pediu a utilização deste crédito em compensação, cujo processo recebeu o número 11831.000806/2003-92, que teve última movimentação em 11.12.2009.

Tal processo administrativo, segundo declarado, foi extraviado (fl. 39) e consta no cadastro da Receita Federal como dívida ativa em cobrança.

(...)

Entretanto, (...) ausentes os requisitos legais para determinar sua exclusão dos apontamentos, uma vez que, ao mesmo tempo, foi incluído em parcelamento e pedido de compensação. Como se sabe, este último deve ser homologado, podendo a autoridade administrativa verificar desacertos" (fls. 18/19).

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, não vislumbro a relevância da fundamentação da agravante a ensejar a suspensão da eficácia da decisão impugnada.

Ausentes os pressupostos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007520-40.2010.403.0000/SP

2010.03.00.007520-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telefones ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO  
AGRAVADO : FLY POST COM/ E SERVICOS DE POSTAGEM LTDA  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CHIARADIA PEREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00006660620104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ECT em face de decisão do Juízo Federal da 2ª Vara de Guarulhos/SP, que indeferiu a medida liminar, em mandado de segurança, objetivando a declaração de invalidade do Edital de Concorrência 0004144/2009.

Conforme o disposto no art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, os agravos interpostos contra decisões interlocutórias serão retidos, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação e efeitos em que esta é recebida.

No caso, não considero presentes os requisitos legais para o recebimento do recurso como agravo de instrumento, motivo pelo qual o converto em agravo retido e determino a sua remessa ao Juízo de origem, na forma do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/2005.

Publique-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007541-16.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.007541-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : CONSTRUTORA GAMBARDELLA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00018929520034036182 11F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária.

Alega, em síntese, estarem presentes os requisitos necessários para a responsabilização dos sócios por dívidas da sociedade empresária.

Aduz referir-se o objeto da execução fiscal a créditos de contribuição social, os quais, ensejam a responsabilidade solidária dos sócios pelo inadimplemento, nos termos do art. 13 da Lei n.º 8.620/93.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

**DECIDO.**

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO - GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.*

*1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.*

*2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).*

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex- sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex- sócio.

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados".

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO -GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios"(RESP 513555 / PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".

(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

Ademais, no que tange à inclusão dos sócios no pólo passivo do feito com base no art. 13 da Lei n.º 8.620/93, consigno que, interpretando-se sistematicamente a legislação de regência, chega-se à conclusão que a responsabilidade solidária da referida Lei alcança tão-somente as contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias que, não obstante sejam destinadas à Seguridade Social, abrangendo a Saúde, a Assistência e a Previdência, têm origem em contribuições cuja capacidade tributária era do Instituto Nacional do Seguro Social.

Por outro lado, cumpre-se aduzir que o art. 13 foi revogado pelo artigo 79, VII, da Lei n.º 11.941/2009, afastando-se, pois, a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

No entanto, não tendo a exeqüente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Com efeito, no presente caso não houve demonstração de tentativa de citação da executada, por meio de oficial de justiça, posteriormente à data do encerramento de sua falência, não se configurando presunção de dissolução irregular da sociedade.

Assim, não se tendo comprovado quaisquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do CTN, não há como se aferir a responsabilidade dos sócios pelos débitos contraídos pela empresa executada.

Por outro viés, para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exeqüente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão do sócio no pólo passivo da execução.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007544-68.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.007544-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : WELCON IND/ METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : ANDRE SUSSUMU IIZUKA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 06.00.02315-1 A Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento:

1 - Proceder ao correto recolhimento, junto à Caixa Econômica Federal, do valor referente às custas do preparo e do porte de remessa e retorno, nos termos da Resolução n.º 278, de 16 de maio de 2007, desta Corte;

2 - Regularizar o presente recurso, declarando, por meio de seu patrono, a autenticidade das peças necessárias à interposição, na forma do art. 365, IV, do CPC, ou providenciando sua autenticação por tabelião ou escrivão.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007696-19.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.007696-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : BONATEC IND/ E COM/ LTDA -EPP  
ADVOGADO : ANTONIO TEIXEIRA DE ARAUJO JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
ADVOGADO : VLADIMIR FELIX CANTANHEDE  
AGRAVADO : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A  
ADVOGADO : PAULO RENATO FERRAZ NASCIMENTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00245713420094036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em mandado de segurança impetrado com o fim de afastar a incidência do repasse da contribuição ao PIS e da COFINS nas faturas mensais de energia elétrica, bem como para obter a restituição dos valores indevidamente recolhidos a título dessas contribuições nos últimos cinco anos, indeferiu a liminar pleiteada. Alega, em síntese, não existir respaldo legal para o repasse das contribuições ao PIS e da COFINS nas faturas de energia elétrica, sobretudo porque referidos tributos não incidem diretamente sobre o fornecimento do serviço de energia elétrica, tampouco possuem como base de cálculo o preço do bem ou do serviço prestado. Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

**DECIDO.**

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida na medida.

Nesse sentido, destaco excertos da decisão agravada:

*"Conforme se depreende das informações apresentadas pelas autoridades impetradas, as contribuições devidas a título de PIS e COFINS e consideradas no cálculo da tarifa de energia elétrica encontram respaldo na Resolução Homologatória ANEEL nº 147, de 30.06.2005.*

*Não se trata de criar responsabilidade tributária aos usuários, mas de dar transparência às informações, indicando as despesas incluídas no preço do serviço prestado, destacando-as dos valores totais.*

*Assim como a impetrante, a empresa concessionária transfere para o preço todos os custos da produção, nos quais são incluídos os tributos.*

*Tal prática preserva o equilíbrio econômico-financeiro.*

*Além disso, ante a não-cumulatividade dos referidos tributos, o apontamento destacadamente de tais tributos tem relevância ao usuário" (fl. 260).*

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.  
Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.  
Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.  
Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.  
Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

## **SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA**

### **Expediente Nro 3641/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022357-53.1999.403.0399/SP  
1999.03.99.022357-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
EMBARGANTE : PASCHOALIN DEL VECHIO  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro  
EMBARGADO : Decisão de fls. 115/121  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.03.00349-4 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### **DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Trata-se de Embargos de Declaração contra r. decisão terminativa, proferida em 30 de novembro de 2009, que, com fundamento no parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, afastou a preliminar de nulidade e, quanto ao mérito, deu parcial provimento ao recurso de apelação do autor, para julgar procedente em parte a ação.

Aduz o embargante (Paschoalin Del Vechio) haver omissão na r. decisão, uma vez que deixou de declarar explicitamente a nova alíquota a ser aplicada ao salário-de-benefício de sua aposentadoria por tempo de serviço, bem como de estabelecer o termo inicial para apuração do crédito das prestações vencidas.

É o relatório. Decido.

Neste caso, presente hipótese do artigo 535 do Código de Processo Civil, a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

O autor ajuizou a ação previdenciária visando a conversão do tempo trabalhado em condições especiais, no período de 23/03/1972 a 17/01/1996, em tempo de serviço comum e, por consequência, a revisão dos critérios para a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço ocorrida em 29/08/1994, elevando-se a renda mensal inicial para 100% do valor do salário-de-benefício desde a data da concessão, bem como que o seu reajustamento no mês de maio de 1995 seja efetuado com o índice de 42,8572%, com o pagamento das diferenças apuradas e integralizadas ao benefício.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, tendo o autor interposto recurso de apelação, cuja decisão ora embargada afastou a preliminar de nulidade e, quanto ao mérito, deu-lhe parcial provimento, apenas para determinar a conversão do tempo de serviço especial, no período de 23/03/1972 a 17/01/1996, em tempo de serviço comum.

De fato, a r. decisão deixou de se pronunciar acerca da nova alíquota a ser aplicada ao salário-de-benefício da aposentadoria por tempo de serviço do autor e de estabelecer o termo inicial para apuração do crédito das prestações vencidas.

Desta forma, o acréscimo decorrente da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum resulta no coeficiente de 100% (cem por cento) no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço do autor (NB 42/025.152.049-8).

Quanto ao termo inicial do pagamento das diferenças, deve ser fixado na data do requerimento administrativo (29/08/1994).

Ante o exposto, com fundamento no parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento aos embargos de declaração para, imprimindo-lhes efeitos infringentes, fixar o coeficiente da renda mensal inicial do benefício e o termo inicial para apuração do crédito das prestações vencidas.

São Paulo, 15 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005164-97.2000.403.6119/SP

2000.61.19.005164-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : JOSE COELHO XAVIER SOBRINHO  
ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Presentes os pressupostos de admissibilidade recebo, com fundamento no artigo 530 do Código de Processo Civil e artigo 259, *caput*, do Regimento Interno desta Corte, os embargos infringentes interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - UFOR para que proceda ao sorteio de novo Relator, dentre os Desembargadores Federais integrantes desta Terceira Seção, nos termos do art. 533 do Estatuto processual civil e conforme os artigos 67 e 260, §2º, do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal.

Publique-se. Intimem-se

São Paulo, 13 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024253-72.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.024253-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : JOSE BENEDITO DE OLIVEIRA DORTA  
ADVOGADO : ADRIANO CAMARGO ROCHA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00048-5 3 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora, com urgência, a trazer aos autos, no prazo de 10 (dez) dias, sua CTPS original, conforme cópias juntadas às fls. 09/17.

Com a juntada, dê-vista ao INSS por igual período.

Após, voltem-me os autos para apreciação do alegado às fls. 114/119.

São Paulo, 22 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.03.004784-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO PEREIRA VILELA

ADVOGADO : FABIO MANFREDINI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte Autora, sob fundamento de contradição na decisão de fls. 137/141, no tocante ao valor mensal do benefício.

Assiste razão à Embargante.

Consoante se verifica da sentença de fls. 107/110, o benefício de aposentadoria por idade da parte Autora não teve uma renda mensal inicial estabelecida.

Todavia, constou no dispositivo da decisão deste Relator que a renda mensal inicial da aposentadoria por idade seria no valor de um salário mínimo, bem como na reconsideração parcial da decisão de fls. 152/153.

Assim, corrijo *ex officio* o dispositivo de fls. 152/153 e dou provimento aos embargos de declaração para fixar a renda mensal inicial - RMI, no valor a ser calculado pelo Réu.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028623-60.2002.403.9999/SP  
2002.03.99.028623-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDO FAVINI  
ADVOGADO : RICHARDES CALIL FERREIRA  
: NORALDINO ANTONIO TONOLI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 01.00.00107-9 1 Vr INDAIATUBA/SP  
DESPACHO  
Providencie a Subsecretaria o solicitado à fl. 253.

São Paulo, 10 de março de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028744-88.2002.403.9999/SP  
2002.03.99.028744-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA CAMARGO RODRIGUES  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS PRADO  
No. ORIG. : 92.00.00041-3 4 Vr SUZANO/SP  
DESPACHO  
Vistos.  
Fls. 145/155 e 159/162 - Dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.  
Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008956-08.2003.403.6102/SP  
2003.61.02.008956-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : CINIRA BESTETTI PADULA  
ADVOGADO : GILBERTO TEIXEIRA BRAVO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Vistos.

Fls. 126/127 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.  
Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.04.001016-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : EMERSON RUAS CRUZ  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MATEUS CASTELO BRANCO FIRMINO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 79: Oficie-se ao endereço informado às fls. 91, com as cautelas de praxe.  
Intime-se

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.23.001610-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITOR PETRI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA PERCILIA LEANDRO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JORGE BAPTISTA DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP  
DILIGÊNCIA

Chamo o feito à ordem.

Observo que a petição inicial não preencheu o disposto no inciso V do artigo 282 do Código de Processo Civil, uma vez que não foi indicado o valor da causa.

Determino a intimação pessoal do patrono da parte autora para o aditamento à inicial, observados os termos do artigo 284 do Código de Processo Civil, no prazo de 10 dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Sanada essa irregularidade, retornem os autos à conclusão para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.26.000538-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : LUIZ XISTO DE MELO

ADVOGADO : VAGNER GOMES BASSO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ > 26ª SSJ > SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 102/106 - Tendo em vista que o benefício que vem recebendo a parte autora é de maior valor (NB 42/138.378.999-9; DIB 08.06.2005) em relação ao concedido nessa demanda (NB 42/116.100.695-5; DIB 18.04.2000), officie-se o INSS para que mantenha aquela aposentadoria.

Aguarde-se o trânsito em julgado da decisão de fls. 92/95 para o pagamento dos valores em atraso referentes ao benefício NB 42/116.100.695-5.

São Paulo, 05 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011026-10.2004.403.9999/SP

2004.03.99.011026-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : FRANCISCA MARIA FERREIRA DA SILVA e outros

: TAIANE FERREIRA DA SILVA

: FRANKLIN FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : JAIR CAETANO DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00139-8 1 V<sub>r</sub> VICENTE DE CARVALHO/SP

DESPACHO

Fls. 268/269 - Prejudicado, haja vista a devolução dos autos.

Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.20.005113-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : KAWAN CRISTIANO MELO DE LIMA incapaz

ADVOGADO : RICARDO MILLER DE MORAES e outro

REPRESENTANTE : ANTONIO MARCOS ALVES DE LIMA e outro  
: SILVANA CRISTINA MELO  
ADVOGADO : RICARDO MILLER DE MORAES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Vistos.

Fl. 176/178 - Oficie-se ao MM. Juízo "a quo", para que o mesmo nomeie novo defensor dativo para a causa nos termos do convênio OAB/Justiça Federal, assim como arbitre os honorários advocatícios e determine a expedição de Solicitação de Pagamento em nome do advogado nomeado à fl. 12.

Com a nova nomeação, providencie a Subsecretaria da Sétima Turma a intimação pessoal do novo procurador, para ciência, com cópia de todo o processado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006201-02.2004.403.6126/SP  
2004.61.26.006201-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : MARIA DAS GRACAS CAVALCANTI  
ADVOGADO : NAIRA DE MORAIS TAVARES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Fls. 162/173 - Indefiro o pedido de nova perícia judicial, haja vista que a realizada e juntada às fls. 127/132 não foi impugnada na época devida, quando da manifestação às fls. 137/138.

Fls. 178/179 - Indefiro o pedido de desentranhamento. A pertinência ou ilegalidade da juntada dos documentos de fls. 103/106 será feita quando do julgamento do recurso.

Aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006901-62.2005.403.9999/SP  
2005.03.99.006901-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : DORCAS RODRIGUES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : NELSON RODRIGUES DE OLIVEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00058-0 3 Vr ITAPEVA/SP

DILIGÊNCIA

Preliminarmente, dê-se vista à parte autora dos documentos juntados pelo INSS nas fls. 96/102 (informações constantes do CNIS), em que destaca que o cômputo da parte autora possui vínculos urbanos.

Intime-se a parte autora, reiterando a determinação dada na fl. 90, de que seja juntada aos autos a cópia da certidão de casamento da parte autora, no prazo de 10 (dez) dias.

Atendida a determinação, dê-se vista ao INSS da juntada do documento.

Decorridos os prazos, com ou sem atendimento, retornem os autos à conclusão para julgamento no estado em que se encontrar o processo.

Cumpra-se com brevidade.

São Paulo, 16 de março de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046192-69.2005.403.9999/SP  
2005.03.99.046192-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : MARIA DOS SANTOS QUEIROZ

ADVOGADO : JOAO COUTO CORREA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 02.00.00001-0 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DILIGÊNCIA

Tendo em vista o decurso de prazo certificado na fl.187, determino a expedição de Carta de Ordem para a **intimação pessoal do patrono** da parte autora para que dê integral atendimento à determinação da fl. 183, regularizando a representação processual desta, juntando aos autos procuração por instrumento público ou substabelecimento, outorgando poderes ao advogado que assina a apelação das fls. 126/129, o **Dr SEBASTIÃO CARLOS FERREIRA DUARTE, OAB/SP nº 77.176**, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de deserção.

**A irregularidade da representação processual implica na ausência de um dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.**

Após, feitas as devidas anotações, retornem os autos conclusos para julgamento.

Cumpra-se com brevidade. Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002965-47.2005.403.6113/SP  
2005.61.13.002965-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : IETE APARECIDA DE FATIMA FERREIRA

ADVOGADO : TANIO SAD PERES CORREA NEVES e outro

CODINOME : IETE APARECIDA DE FATIMA FERREIRA RIBEIRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

## DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração interpostos por IETE APARECIDA DE FATIMA FERREIRA, em face de decisão monocrática proferida às fls. 172/173, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que deu parcial provimento às apelações, na forma da fundamentação.

O *decisum* embargado foi proferido em sede de ação previdenciária em que a Autora objetivou a concessão de benefício de aposentadoria de aposentadoria por invalidez ou benefício de prestação continuada.

A seu turno, a Embargante interpôs os presentes embargos declaratórios sustentando, em suma, a contradição da decisão monocrática, consistente na declaração "Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora a concessão do benefício de auxílio-doença", caso colocada em cotejo com o conjunto probatório seria o caso de concessão de aposentadoria por invalidez. O efeito modificativo do presente apelo aclaratório encontra-se expressamente requerido.

Cumpra decidir.

Conheço dos presentes embargos declaratórios porquanto preenchidos os pressupostos de admissibilidade estabelecidos pelos artigos 535, inciso II e 536 ambos do Código de Processo Civil, quais sejam, a contradição havida no v. aresto e a tempestividade.

Com efeito, assiste razão ao Embargante.

Constou mesmo na referida decisão, em sua parte final, o termo "a existência de incapacidade laboral total e permanente".

Por outro lado, também é verdade que somente neste particular a sobredita contradição restou evidenciada. Vê-se por aí, que se está diante de mero erro de procedimento, justificando, no caso, a aplicação do brocardo latino: *errando corrigitur error* (errando-se, corrige-se o erro).

Diante do exposto, **dou provimento aos embargos de declaração**, a fim de sanar a contradição verificada no v. decisão, para que, em re-ratificação fique constando e integrado a decisão na parte final, nos termos da fundamentação: "Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de auxílio-doença."

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.002764-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : BENEDITA AFONSO DE SOUZA

ADVOGADO : ALEXANDRE TORRES MATSUMOTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 05.00.00120-5 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DILIGÊNCIA

Chamo o feito à ordem.

Observo que nas fls. 84/85 foi juntado novo instrumento de procuração, conferindo poderes ao Dr João Paulo Belini e Silva, Dr Fernando Cleber de Souza Gimenez e Dr Flavio José de Souza Gimenez, e nas fls. 86/87 foi juntada a

notificação extrajudicial em que a parte autora renuncia ao mandato outorgado ao Dr Mauro Rogério Victor de Oliveira e ao Dr Alexandre Torres Matsumoto, que assinam a petição inicial.

No entanto, na audiência registrada nas fls. 99/100, consta que foram os advogados que subscrevem a inicial que representaram em juízo a parte autora, tendo sido juntada a petição acostada na fl. 120 em que os advogados constante do instrumento de mandato da fl. 85 desistem de representá-la, comunicando que seus antecessores passariam a fazê-lo.

A fim de evitar eventuais nulidades futuras, determino a intimação pessoal da parte autora para que regularize a sua representação processual, juntando novo instrumento de mandato em documento original, conferindo poderes aos patronos que efetivamente estiverem fazendo o patrocínio de seus interesses, no prazo de 10 (dez) dias.

Sanada essa irregularidade, retornem os autos à conclusão para julgamento.  
Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.037917-6/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO BATISTA PIRES OLIVEIRA  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO STESSE  
No. ORIG. : 05.00.00033-3 2 Vr JABOTICABAL/SP

DESPACHO

À vista da petição de fls. 143, proceda a Subsecretaria as necessárias anotações, com as cautelas de praxe.  
Outrossim, intime-se o autor, pessoalmente, para que indique novo advogado nos autos, no prazo de 10 (dez) dias, à vista do contido na petição acima referida.  
Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0084125-32.2007.403.0000/SP  
2007.03.00.084125-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : DURVALINA DE SOUZA RODRIGUES  
ADVOGADO : BARQUEF SARIAN  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALESTINA SP  
No. ORIG. : 07.00.00520-2 1 Vr PALESTINA/SP

DESPACHO

Em face da manifestação do INSS nas fls. 101/103, intime-se a parte autora, ora agravada, para que, querendo, desista do feito de origem, conforme proposto pelo agravante.

Com relação ao pedido de sobrestamento da decisão recorrida, deve ser dirigido ao juízo *a quo*.

Em conseqüência, determino o sobrestamento do presente recurso pelo prazo de 30 (trinta) dias, cabendo às partes comunicar a este Relator os atos que vierem a ser praticados no processo originário.

Decorrido, tornem conclusos.

São Paulo, 12 de março de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0097251-52.2007.403.0000/SP  
2007.03.00.097251-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : VALDER CHAGAS  
ADVOGADO : FERNANDO QUARESMA DE AZEVEDO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2003.61.83.005251-5 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Oficie-se ao Juízo "a quo" solicitando esclarecimento sobre quem é "Eugênio Pereira de Carvalho" referido na decisão agravada (fls. 93 dos autos originários), haja vista que, pela documentação acostada a este recurso o autor da ação originária é "Valder Chagas". Oportunamente, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.020834-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA JOSE DE SOUZA  
ADVOGADO : ALEXANDRE BULGARI PIAZZA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATIBA SP  
No. ORIG. : 05.00.00201-9 1 Vr ITATIBA/SP

DESPACHO

Vistos.

Diante da informação de fls. 91/92, intime-se pessoalmente o procurador da parte autora para que, no prazo de dez dias, proceda à habilitação de herdeiros e, conseqüentemente, sua regularização processual.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.027133-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANGELICA GALHARDO GUEDES  
ADVOGADO : LUCIANA LARA LUIZ  
: MAYRA MARIA DA SILVA COSTA  
: CLEBER OLIVEIRA DE ALMEIDA  
No. ORIG. : 05.00.00134-9 1 Vr IPUA/SP

DESPACHO

Intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Prazo: 10 dias. Se, ao cabo do referido termo, não houver manifestação do particular, remetam-se os autos ao Gabinete do Desembargador Federal Relator.  
Publique-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004009-51.2007.403.6107/SP  
2007.61.07.004009-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RAYSSA STEPHANY PEREIRA DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : RENATA DE SOUZA PESSOA e outro  
REPRESENTANTE : ANA MARIA PEREIRA DOS SANTOS

DESPACHO

Fls. 204/207: Ciência às partes pelo prazo de 05 (cinco) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026597-79.2008.403.9999/SP  
2008.03.99.026597-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALCIDES SOUZA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA  
No. ORIG. : 06.00.00103-4 3 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Fls. 69: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de 05 (cinco) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.047142-9/SP  
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITA VIANA ALVES

ADVOGADO : FABIANO LAINO ALVARES

EMBARGANTE : BENEDITA VIANA ALVES

EMBARGADO : DECISÃO FLS. 103/109

No. ORIG. : 07.00.00049-1 2 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos em face de decisão que deu provimento à apelação para julgar improcedente o pedido inicial.

A decisão embargada foi proferida em sede de ação previdenciária em que a parte Autora objetivou a concessão de benefício de aposentadoria por idade rural.

A seu turno, a parte Embargante interpôs o presente recurso sustentando, em suma, a omissão do aresto, consistente na inobservância da legislação atinente à matéria, caso colocada em cotejo com o conjunto probatório. O efeito modificativo do presente apelo aclaratório encontra-se expressamente requerido.

Sem razão a parte Embargante.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos do respectivo *decisum* para constatar que houve pronunciamento sobre todas as questões suscitadas.

A pretensão de revisão do julgado, concedendo aos presentes embargos caráter infringente, revela-se inadmissível, quando a decisão assentou que:

*" Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:*

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.(Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)*

*§1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11." (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem sua atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali incorporado:*

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.*

*§1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados." (grifos nossos)*

*"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício." (grifos nossos - redação dada pela Lei nº 9.063, de 14.06.95).*

*Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.*

*Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no*

período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:

(...)

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua

determinação que pelo menos haja início de prova material, expressis verbis:

"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil: Constituição Federal:

"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."

Código de Processo Civil:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por Hilário Bocchi Júnior, menciona que:

"... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."

Debate-se, no caso, ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in *Princípios Processuais Constitucionais*, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

"O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo:Themis, 2003, p.105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: "Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o **princípio da livre convicção**, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material."(TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440).

Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do **princípio do devido processo legal**, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: "O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo.O art.5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela" (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, "há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais" (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: "a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada" (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no **contexto socioeconômico** em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico). Assim, já se decidiu que "a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural". (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ

05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que "a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural." (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: "Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo" (2001, p. 260).

Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que "a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC" (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que "a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC." (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do **devido processo legal procedimental**. O aspecto **substantivo** do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - **levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço** (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: "**A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito ( art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo**". (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado".

Escrevendo sobre o thema decidendum da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (

aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, in fine), ao falarem em vis maior e em casus, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de excusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).

Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.

Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.

Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."

(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça", ou, como já se disse alhures, "a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata, pois, de decidir contra legem, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela Lex Mater, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo." (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado."

(in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, no feito em pauta a parte Autora não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

*Embora os documentos apresentados nos autos sejam hábeis a comprovar exercício da atividade rural, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora e seu marido, como rurícola, não há como conceder o benefício uma vez que em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - é possível verificar que o marido da Autora exerceu atividade urbana. Assim, com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido.*

*Em decorrência, ausentes os pressupostos necessários para o recebimento do benefício, a improcedência do pedido é de rigor, concluindo-se, portanto, pelo **não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 39, inciso I, ou do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.**"*

Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Cumpra asseverar, ainda, que o escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Tendo em vista a não configuração de nenhum deles, a rejeição do presente recurso integrativo é medida que se impõe. (STJ; EADRES 200901235613; 1ª Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. em 25.11.2009; DJE 30.11.2009)

Ressalta-se que embargos declaratórios que não se revelem pertinentes à luz do art. 535 do Código de Processo Civil, podem representar ausência de comportamento ético-jurídico na sua utilização, capaz de sujeitar o interponente ao pagamento de multa devida por procrastinação, e violação dos consagrados princípios que obrigam às partes atuar no processo com lealdade e boa-fé, conforme preceitua o artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.052931-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARIA MOTA PINTO

ADVOGADO : ARISTIDES LANSONI FILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO VON BECKERATH MODESTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.02175-6 1 Vr CHAPADAO DO SUL/MS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos em face de decisão que **negou provimento à apelação.**

A decisão embargada foi proferida em sede de ação previdenciária em que a parte Autora objetivou a concessão de benefício de **aposentadoria por invalidez.**

A seu turno, a parte Embargante interpôs o presente recurso sustentando, em suma, a **contradição** do aresto, consistente na inobservância da legislação atinente à matéria, caso colocada em cotejo com o conjunto probatório. O efeito modificativo do presente apelo aclaratório encontra-se expressamente requerido.

Sem razão a parte Embargante.

Basta uma leitura atenta ao decisum para constatar que não houve contradição, além do mais desconheço a fonte do transcrito que deu motivo a este embargo.

A pretensão de revisão do julgado, concedendo aos presentes embargos caráter infringente, revela-se inadmissível, quando a decisão assentou que:

"Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 42 e 59 da Lei nº 8213/91, os quais fazem necessários à concessão do benefício pretendido."... "nego provimento à apelação, mantendo-se, integralmente, a r. sentença"

Cumpra asseverar, ainda, que o escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Tendo em vista a não configuração de nenhum deles, a rejeição do presente recurso integrativo é medida que se impõe. (STJ; EADRES 200901235613; 1ª Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. em 25.11.2009; DJE 30.11.2009)

Ressalta-se que embargos declaratórios que não se revelem pertinentes à luz do art. 535 do Código de Processo Civil, podem representar ausência de comportamento ético-jurídico na sua utilização, capaz de sujeitar o interponente ao pagamento de multa devida por procrastinação, e violação dos consagrados princípios que obrigam às partes atuar no processo com lealdade e boa-fé, conforme preceitua o artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007767-65.2008.403.6119/SP  
2008.61.19.007767-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : ALEXANDRE RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : ROSEMEIRE RODRIGUES SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 143/147: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de 05 (cinco) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007526-93.2008.403.6183/SP  
2008.61.83.007526-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : OTTOMAR HINSCHING  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pela parte autora, contra o v. acórdão que, à unanimidade, afastou a matéria preliminar e, no mérito, negou provimento à sua apelação, em ação que objetiva sua desaposentação. Requer o embargante, em síntese, o reconhecimento de vício no julgado para modificá-lo e o prequestionamento para fins recursais.

Decido.

Ao compulsar os autos, verifico que, conforme certidão de fl. 118, o v. acórdão foi publicado em 12/02/2010, considerada como data da publicação o primeiro dia útil subsequente, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 4º da Lei nº 11.419/2006, sendo o recurso protocolado neste Tribunal em 23/02/2010 (fl. 120), depois de esgotado o prazo legal de sua interposição, que se escoou em 22/02/2010.

Diante do exposto, não conheço dos presentes embargos de declaração .  
Decorrido in albis o prazo recursal, certifique a subsecretaria o trânsito em julgado do v. acórdão de fls. 112/117 e encaminhem-se os autos à vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013691-47.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.013691-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : JOSE VIVEIROS JUNIOR e outro  
: EDISON MARCO CAPORALIN  
ADVOGADO : JOSE VIVEIROS JUNIOR  
AGRAVADO : ANTONIO CARLOS DE CAMARGO  
ADVOGADO : MARIFLAVIA PEIXE DE LIMA  
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VOTUPORANGA SP  
No. ORIG. : 97.00.00011-0 1 Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela, formulado pelos causídicos JOSÉ VIVEIROS JÚNIOR e EDISON MARCO CAPORALIN diretamente neste Tribunal depois de publicado o acórdão da 7ª Turma desta C. Corte (fls. 327/328), no qual se objetiva o levantamento dos honorários advocatícios oriundos da sucumbência.

O pedido não deve ser acolhido.

Isto porque, nos termos do artigo 463 do Código de Processo Civil, ao publicar a sentença de mérito, o juiz só poderá alterá-la para lhe corrigir inexatidões materiais, retificar-lhe erros de cálculo ou por meio de embargos de declaração. Esse princípio também se aplica aos tribunais.

Nesse sentido, ensina Theotônio Negrão, em sua obra Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Editora Saraiva, 41ª Edição, 2009, nota "3" ao artigo 463, que:

*"Mutatis mutandis", o princípio também se aplica aos tribunais: publicado o acórdão, já não pode ser alterado, a não ser nos casos dos ns. I e II ou através do provimento de recurso cabível contra ele (v. art. 556, nota 2a)".*

Veja-se, ainda, a nota "2a" do artigo 556, na mesma obra:

*"Impossibilidade de retificação, em sessão seguinte, de votos e do julgamento já proclamados, dado que, proclamada a decisão, o Tribunal cumpre e acaba o ofício jurisdicional, só podendo alterá-la nos casos inscritos nos incisos I e II do art. 463, CPC" (RTJ 158/853 e STF-RT 707/234).*

Por outro lado, a interposição de eventual recurso extraordinário e/ou de recurso especial não impede a execução da sentença (artigo 497 do Código de Processo Civil, "in limine"). Entretanto, a execução do julgado deve se dar perante o Juízo de origem.

Ademais, observo que o primeiro requerente, JOSÉ VIVEIROS JÚNIOR, requereu o pedido de levantamento dos honorários advocatícios nos autos principais, mediante apresentação de caução, o qual ainda não foi apreciado pelo Juízo da execução (fls. 395/404).

Isto posto, não conheço do pedido.

Int.

São Paulo, 29 de março de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022240-46.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.022240-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLÁVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MIGUEL ALVES MONTEIRO  
ADVOGADO : ANGELA APARECIDA VICENTE  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO VICENTE SP  
No. ORIG. : 86.00.00149-1 2 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 38, que homologou o cálculo elaborado pelo Contador Judicial às fls. 09/19.

Pleiteia o agravante concessão de efeito suspensivo ao recurso, irresignando-se com relação ao valor ali encontrado pelo Sr. Contador Judicial.

TERESA ALVIM que, ao debruçar-se sobre o novo regime do agravo de instrumento, esclarece que se lhe dará efeito suspensivo quando da "produção de efeitos da decisão (agravada) possam resultar prejuízos de grave e difícil reparabilidade, para a parte, desde que o fundamento do agravo seja relevante, isto é, desde que seja MUITÍSSIMO PROVÁVEL QUE A PARTE RECORRENTE TENHA RAZÃO." (**O Novo Regime do Agravo**, Ed. RT, São Paulo, 2ª ed., 1.996, p. 164).

À luz de uma cognição sumária, verifico a presença dos pressupostos autorizadores da concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Com efeito, verifica-se dos autos que o valor homologado, encontrado pelo Sr. Contador Judicial, é de R\$ 197.696,96 (cento e noventa e sete mil, seiscentos e noventa e seis reais e noventa e seis centavos) (fls. 09/19), sendo que o agravante entende como correto o valor de R\$27.783,79 (vinte e sete mil, setecentos e oitenta e três reais e setenta e nove centavos), consoante se verifica da impugnação de fls. 22/35.

Segundo as informações do MM. Juízo "a quo" às fls. 45/47, o INSS foi condenado a conceder ao agravado a aposentadoria por invalidez, com data de início a partir da alta médica, e apresentou cálculos muito divergentes daqueles apresentados pelo autor nos autos, sustentando que o autor tenha falecido, insurgindo-se, também, quanto aos juros legais inseridos nos cálculos.

Nesse diapasão, entendo presente a possibilidade da ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação caso não se conceda a suspensão pleiteada, tendo em vista a discrepância entre os valores acima referidos e a possibilidade de eventual devolução dos valores pagos indevidamente.

Diante do exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado até o julgamento deste recurso.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Cumpra-se, outrossim, o disposto no art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta

São Paulo, 11 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031140-18.2009.403.0000/MS  
2009.03.00.031140-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ANTONIO ROSA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MARACAJU MS  
No. ORIG. : 09.00.02219-9 2 Vr MARACAJU/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 08/10, que, em ação previdenciária, determinou a realização de perícia médica no autos, arbitrando os honorários periciais em R\$250,00 (duzentos e cinquenta reais), e determinou à Autarquia Previdenciária, ora agravante, que procedesse ao depósito antecipado dos mesmos.

Irresignado pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

TERESA ALVIM, ao debruçar-se sobre o novo regime do agravo de instrumento, esclarece que se lhe dará efeito suspensivo quando da "produção de efeitos da decisão (agravada) possam resultar prejuízos de grave e difícil reparabilidade, para a parte, desde que o fundamento do agravo seja relevante, isto é, desde que seja MUITÍSSIMO PROVÁVEL QUE A PARTE RECORRENTE TENHA RAZÃO." (**O Novo Regime do Agravo**, Ed. RT, São Paulo, 2ª ed., 1.996, p. 164).

À luz desta cognição sumária, tenho que encontram-se presentes os requisitos que autorizam a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Com efeito, consoante se verifica das informações prestadas às fls. 31/33, a perícia médica foi determinada, de ofício, pelo Juízo "a quo". Em assim sendo, entendo que aplica-se *in casu* o disposto no artigo 33 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Cada parte pagará a remuneração do assistente técnico que houver indicado; a do perito será paga pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando requerido por ambas as partes ou determinado de ofício pelo juiz."*

Diante do exposto, **concedo o efeito suspensivo** pleiteado, até o julgamento deste Agravo de Instrumento. Comunique-se ao Juízo 'a quo'.

Intime-se o Agravado para resposta nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil. Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038894-11.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.038894-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : RAUL DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MAICO PINHEIRO DA SILVA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP  
No. ORIG. : 96.00.00089-7 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu a correção dos cálculos de liquidação, determinando a atualização monetária dos valores apontados pela contadoria judicial.

A pleiteada a antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferida.

Na mesma ocasião, constatado que a parte agravante não efetuou o devido preparo, foi determinado a mesma que providenciasse a juntada da cópia do despacho concessivo da gratuidade.

Devidamente intimado, a agravante deixou transcorrer, *in albis*, o prazo para dar cumprimento ao determinado.

Decido.

Sabe-se que cabe ao agravante efetuar o recolhimento das custas relativas ao preparo, ou comprovar sua condição de beneficiário da gratuidade, sob pena de ter seu recurso declarado deserto.

Contudo, a parte agravante deixou de instruir o recurso com a guia DARF de recolhimento de custas, em descumprimento ao determinado na Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do TRF - 3ª Região.

Persistindo o vício mesmo após a oportunidade para o imprescindível saneamento, há que se negar seguimento ao recurso, conforme determina expressamente a legislação processual no art. 557 do CPC.

**Assim, com base no que dispõe o caput do artigo 557 do CPC, nego seguimento ao presente recurso.** Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Após as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039644-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : SERGIO RICARDO LIMA DA SILVA

ADVOGADO : SILVIA HELENA DE OLIVEIRA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

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

No. ORIG. : 2009.61.18.000487-0 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DESPACHO

Solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040684-30.2009.403.0000/SP

2009.03.00.040684-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : WALDIR JOSE REIS DA SILVA

ADVOGADO : JOSÉ ANTONIO GALIZI e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.83.011050-5 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042377-49.2009.403.0000/SP

2009.03.00.042377-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : GERALDO APARECIDO CINEGALIA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

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

No. ORIG. : 2009.61.14.008117-7 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

Decisão

A decisão monocrática, que converteu o recurso em retido e é objeto de pedido de reconsideração ou recebimento deste como agravo interno, foi proferida na vigência da Lei nº 11.187/05.

Nos termos do parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.187/05, a decisão liminar que converter o agravo de instrumento em retido, atribuir efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcial, a pretensão recursal, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.

Assim, mantenho a decisão citada por seus próprios fundamentos e não admito o recurso regimental ora interposto.  
Int.

São Paulo, 16 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012339-30.2009.403.9999/SP

2009.03.99.012339-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DA SILVA MENEZES

ADVOGADO : FABIANO FABIANO

No. ORIG. : 08.00.00119-2 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 132/134 - Manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.028062-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIO JOSE ARAUJO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA BERNARDO incapaz

ADVOGADO : MARINA GOMES MENDES (Int.Pessoal)

REPRESENTANTE : PEDRO BERNARDO

ADVOGADO : MARINA GOMES MENDES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP

No. ORIG. : 06.00.00171-3 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DESPACHO

Tendo em vista o requerimento feito pelo Ministério Público Federal em seu parecer das fls. retro, CONVERTO O FEITO EM DILIGÊNCIA, determinando a remessa dos autos à vara de origem para a realização do estudo social que responda aos seguintes quesitos:

1) Quem constitui a entidade familiar da parte autora? Especificar o parentesco, a idade, o estado civil, o grau de instrução, a profissão, o(s) ganho(s), a(s) remuneração(ões), o(s) rendimento(s), com a(s) respectiva(s) origem(ns), inclusive se relativos à parte requerente, relatando, ainda, se vive(m) "sob o mesmo teto" e esclarecendo, no caso de não exercer atividade remunerada, a razão.

2) Na família nuclear da parte autora, alguém percebe algum benefício previdenciário ou assistencial? Identificar o(s) eventual(is) beneficiário(s), informando o(s) nome(s) completo(s), a(s) data(s) de nascimento, o(s) número(s) do(s) benefício(s) e o(s) termo(s) inicial(is) do(s) mesmo(s).

3) Quais as condições de moradia da parte autora? Explicar se o imóvel é próprio, financiado (indicar o valor das prestações e saldo da dívida), alugado (anotar o valor do aluguel) ou cedido, relatando as condições da construção, dos móveis, de eventuais eletrodomésticos, bem como a acessibilidade aos serviços públicos.

4) Possuem veículo(s)? Identificar o(s) eventual(is) modelo(s), indicando o(s) ano(s) de fabricação, e, se possível, o(s) valor(es) estimado(s).

5) Quais os gastos mensais da família com necessidades vitais básicas? Indicar as principais despesas e respectivos valores.

6) Na família, há gastos com tratamento médico? Especificar, no caso de enfermidades tratadas com remédio(s), quem necessita e se este(s) é(são) fornecido(s) pela rede pública.

7) O(s) parente(s) pode(m) auxiliar a parte autora?

8) A família em comento depende de auxílio material ou econômico de outrem? Esclarecer, no caso de dependência, a origem e no que consiste a ajuda.

Após o devido cumprimento da determinação acima, intemem-se as partes para que, primeiro, a parte autora se manifeste a respeito do relatório sócio-econômico, no prazo de 10 (dez) dias, e, depois, o requerido teça suas considerações, em igual tempo.

Em seguida, vista ao Ministério Público Federal.

Por fim, voltem os autos conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031454-37.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.031454-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO STOPA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSITA BORGES DOS SANTOS

ADVOGADO : SILVIA REGINA ALPHONSE

No. ORIG. : 06.00.00170-1 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 151/152 - Trata-se de requerimento da parte autora para que se oficie ao INSS determinando que este cumpra a tutela antecipada concedida na sentença e implante seu benefício de aposentadoria por invalidez.

Ocorre que o apelo da autarquia foi recebido em ambos os efeitos (fl. 120), decisão esta que não foi impugnada por intermédio de agravo de instrumento.

Assim, indefiro o pedido.

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000651-61.2010.403.0000/SP

2010.03.00.000651-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ADEMIR DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOÃO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SUZANO SP  
No. ORIG. : 09.00.00223-1 4 Vr SUZANO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação versando benefício por incapacidade, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença. A fls. 190 e verso concedi o efeito suspensivo ao recurso, para dispensar a autarquia de estabelecer, por ora, o benefício previdenciário, devendo ser aguardado o decorrer da instrução para estabelecer com clareza a extensão atual do problema de saúde da parte autora, ora recorrida.

A parte agravada contramintou este recurso e pediu a reconsideração da decisão, instruindo sua petição com documentação que atesta sua internação recente.

Muito embora não decorrida a instrução do processo, ponderando os interesses em jogo, tenho que a documentação mais recente afigura que a situação é conforme os documentos acostados à inicial, pelos quais se pretende demonstrar a persistência da incapacidade da parte autora.

Assim, resta verossímil as alegações da parte autora, pressuposto para a antecipação dos efeitos da tutela, bem como o perigo de dano, em razão da situação descrita, associada ao caráter alimentar do benefício em questão.

Por esses motivos, reconsidero a decisão de folhas 190 e verso. Comunique-se esta decisão ao Juízo *a quo*, por fax e com urgência, para as providências cabíveis.

Int.

São Paulo, 17 de março de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001324-54.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.001324-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : MOACI BELO DA COSTA  
ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES  
CODINOME : MOACIR BELO DA COSTA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 09.00.00365-0 2 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MOACI BELO DA COSTA contra decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 69, proferida nos autos de ação previdenciária, que determinou ao autor que comprove a formulação de requerimento administrativo junto ao INSS, sem deferimento ou sem manifestação da autoridade administrativa, no prazo de 45 dias.

Irresignado pleiteia o agravante concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, sustentando, em síntese, que o exaurimento da via administrativa não é pré-requisito para o ajuizamento de ação na via judicial.

À luz desta cognição sumária, entendo que não assiste razão ao agravante.

Com efeito, a Constituição Federal em seu art. 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, pelo qual não se obriga a parte recorrer, primeiramente, à esfera administrativa como condição para que possa discutir sua pretensão em Juízo.

Entretanto, observo que é imprescindível restar demonstrado pela parte autora a necessidade e adequação do provimento jurisdicional, vale dizer, indispensável um conflito de interesses, cuja composição seja solicitada ao Estado, sendo certo que inexistente uma lide, não há lugar para a invocação da prestação jurisdicional.

Na verdade, o que se pretende no *decisum* agravado é a demonstração pela parte autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa, pelo que se depreende das informações prestadas às fls. 79.

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002251-20.2010.403.0000/SP

2010.03.00.002251-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : LAZARO ROSA FIDELIS

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS SANCHEZ MACHADO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 2010.61.09.000615-5 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LAZARO ROSA FIDELIS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Piracicaba que, em mandado de segurança impetrado em face do GERENTE EXECUTIVO DO INSS DE Limeira, indeferiu o pedido de liminar, para concessão de efeito suspensivo ao recurso administrativo, dirigido à Junta de Recursos do CRPS, contra decisão do INSS que, em revisão de benefício, reduziu o valor da sua aposentadoria.

Sustenta o agravante, em síntese, que, prevendo a legislação a concessão de efeito suspensivo ao recurso administrativo, a autarquia não apreciou sua postulação nesse sentido. Argumenta, ainda, que, a redução drástica do seu benefício acarreta-lhe perigo de dano, em razão dos problemas de sua saúde e idade avançada.

A par do relatado, a questão do direito à outorga de efeito suspensivo ao recurso administrativo, interposto dentro do prazo legal, não pode ser sequer apreciada neste momento, dada a ausência de elementos indicativos da situação atual do processo no âmbito da autarquia.

Isto porque, apenas depois da integração da autoridade no pólo passivo da ação poderá ser verificada a alegação de que não houve resposta ou, eventual, negativa do pleito de efeito suspensivo ao recurso.

Por essas razões, não vejo perigo de dano irreparável ou de difícil reparação para colocar em risco o direito da parte agravante.

Por consequência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003492-29.2010.403.0000/SP

2010.03.00.003492-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : IRENE MOREIRA CORDEIRO

ADVOGADO : NATÁLIA ARAUJO BUENO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

No. ORIG. : 00103095820094036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo".

Sem prejuízo do ato supra, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003674-15.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.003674-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : KENNEDY PASIANI

ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE GUARUJA SP

No. ORIG. : 09.00.00352-1 4 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação visando ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que se encontram presentes os pressupostos para a concessão da tutela antecipada.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

"*In casu*", feita denúncia na Ouvidoria da Previdência Social, segundo averiguação da pesquisa efetuada pelo INSS, o segurado, fiscal de trânsito (CTPS de fl. 52/55), portador de hérnia de disco lombar, simultaneamente ao gozo do benefício de auxílio-doença, NB 570.015.054-5, espécie 31, continuou a exercer atividade profissional, consistente no atendimento à clientela na oficina de seu irmão (fl. 92).

Por outro lado, o segurado nega o exercício de atividade econômica, mesmo porque nova perícia da autarquia constatou a existência de incapacidade para o labor (fl. 95).

Por ora, o conjunto probatório não autoriza a manutenção do gozo do benefício por incapacidade, devendo a questão relativa ao mal que acomete o segurado e do seu condão de incapacitá-lo para retornar à função mencionada ser melhor esclarecida no decorrer da instrução.

Por essas razões, não vejo perigo de dano irreparável ou de difícil reparação para colocar em risco o direito da parte agravante.

Por conseqüência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003683-74.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.003683-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : CLEBERSON WANDER MAXIMIANO

ADVOGADO : MARIANA FRANCO RODRIGUES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 10.00.00013-3 4 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLEBERSON WANDER MAXIMIANO em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 4ª Vara de Limeira/SP que, nos autos de ação previdenciária em que o ora agravante objetiva o restabelecimento de auxílio-doença, bem como formula pedido de aposentadoria por invalidez, indeferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de que *"somente em casos extremos justifica-se antecipação antes de constituída a relação processual"* (fl. 15).

Aduz, em síntese, que o juízo *a quo* não considerou os laudos e exames médicos juntados com a inicial, que comprovam sua incapacidade laboral.

Alega que é mecânico de caminhão e que em virtude de um acidente automobilístico ocorrido em agosto/2004 sofreu afundamento ósseo na região frontal, perda total da visão esquerda, comprometimento neurológico, e que a prótese que lhe foi colocada na região frontal não foi aceita pelo organismo, aguardando nova tentativa de recuperação facial, prejudicada por ser portador de diabetes *mellitus*.

Sustenta que esteve em gozo de auxílio-doença somente até 27/12/2009, data em que recebeu alta, a seu ver indevida, vez que continua com as mesmas enfermidades que ensejaram a concessão do benefício.

É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita (fl. 15), estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se dessa prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

De outra parte, o benefício de auxílio-doença, pretendido em sede de antecipação de tutela, tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais.

A carência e a qualidade de segurado restaram comprovadas através dos documentos cujas cópias constam das fls. 28/30, que informam que o agravante esteve em gozo de auxílio-doença no período de 22/09/2004 a 27/12/2009.

Quanto à incapacidade laborativa, a cópia da avaliação clínica juntada aos autos nas fls. 33/34, datada de 29/12/2009, noticia as enfermidades descritas nas razões recursais, bem como a impossibilidade de exercer sua profissão em razão das seqüelas noticiadas nos autos.

Portanto, no presente juízo de cognição sumária, verifico a existência de prova inequívoca que autoriza a antecipação da tutela.

Ressalto que a irreversibilidade de tal provimento é de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva, acaso as provas produzidas no curso do processo assim exigirem.

Diante do exposto, **DEFIRO EFEITO SUSPENSIVO ATIVO** ao agravo de instrumento para o fim de determinar que o INSS proceda ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença ao agravante, a partir da ciência da presente decisão.

**Comunique-se, com urgência.**

Dê-se ciência ao agravante. Intime-se o agravado para contraminuta.

São Paulo, 09 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003799-80.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.003799-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : BRENDA ISABELLE DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : CLEUSA MARTHA ROCHA DOS SANTOS e outro  
REPRESENTANTE : JOSIANE EUNICE DOS SANTOS CARRARA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00003710220104036108 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação visando à concessão de amparo assistencial ao deficiente, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a irreversibilidade do provimento antecipado, sem a da realização de perícia médica e do estudo social, demonstrando nos autos que a renda *per capita* da família é superior aos limites estabelecidos pelo artigo 20, §3º, da Lei 8.472/93.

A exigência de irreversibilidade, prevista no § 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não pode ser levada ao extremo, de modo a tornar inócuo o instituto da antecipação de tutela, devendo o julgador apreciar o conflito de valores no caso concreto.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Segundo a Lei nº 8.742/93, é devido o benefício assistencial ao idoso, que não exerça atividade remunerada, e ao portador de deficiência incapacitado para a vida independente e para o trabalho, desde que possuam renda familiar mensal "per capita" inferior a 1/4 do salário mínimo, não estejam vinculados a regime de previdência social, não recebam benefício de espécie alguma.

"In casu", não foi elaborada a perícia da parte recorrida em Juízo que comprovasse a sua incapacidade para o trabalho. Também não consta dos autos o estudo sócio-econômico apto a comprovar a alegação de miserabilidade da parte agravada, não restando evidenciado, considerados os elementos dos autos e as circunstâncias a que alude a decisão agravada, que ela não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Dessa forma, não restou demonstrada a verossimilhança das alegações, pressuposto para a antecipação dos efeitos da tutela.

Por essa razão, concluo pela existência do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito do agravante.

Destarte, defiro o efeito suspensivo ao recurso, dispensando-se a autarquia, por ora, de implantar o benefício assistencial. Comunique-se.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

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

Int.

São Paulo, 16 de março de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003926-18.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.003926-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : JANDIRA VENANCIO FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : RONALDO ARDENGHE  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ADELIA SP  
No. ORIG. : 09.00.00165-3 1 Vr SANTA ADELIA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JANDIRA VENANCIO FERREIRA DA SILVA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 29, proferida nos autos de ação previdenciária, que concedeu à autora, ora agravante, o prazo de 10 (dez) dias para a mesma comprove a recusa administrativa ou, pelo menos, a protocolização do pedido naquela esfera, com relevantes indícios de indeferimento.

Irresignada pleiteia a agravante concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, sustentando, em síntese, que o exaurimento da via administrativa não é pré-requisito para o ajuizamento de ação na via judicial.

À luz desta cognição sumária, entendo que não assiste razão à agravante.

Com efeito, a Constituição Federal em seu art. 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, pelo qual não se obriga a parte recorrer, primeiramente, à esfera administrativa como condição para que possa discutir sua pretensão em Juízo.

Entretanto, observo que é imprescindível restar demonstrado pela parte autora a necessidade e adequação do provimento jurisdicional, vale dizer, indispensável um conflito de interesses, cuja composição seja solicitada ao Estado, sendo certo que inexistente uma lide, não há lugar para a invocação da prestação jurisdicional.

Na verdade, o que se pretende no *decisum* agravado é a demonstração pela parte autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004080-36.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.004080-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : EDNEIDE TORRES ALVES  
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00004298420104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004248-38.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.004248-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : CELSO NETTO  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 10.00.00024-2 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a não concessão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, insofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Com efeito, nos termos do art. 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o inciso III do art. 527 do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da parte agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Dessa forma, entendendo que se encontram presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, **defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal** para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*, com urgência.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004275-21.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.004275-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : MARIA BATISTA RAMOS

ADVOGADO : NIVALDO BENEDITO SBRAGIA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOITUVA SP

No. ORIG. : 06.00.00098-1 1 Vr BOITUVA/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.004328-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : SEVERIANO NUNES GONCALVES (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBIUNA SP

No. ORIG. : 10.00.00010-1 2 Vr IBIUNA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por SEVERIANO NUNES GONÇALVES contra a decisão juntada por cópia às fls. 29, proferida nos autos de ação previdenciária, que determinou ao agravante que junte o comprovante do requerimento administrativo do benefício almejado junto ao INSS, em 10 dias, sob pena de indeferimento da inicial. Irresignado pleiteia o agravante concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, sustentando, em síntese, que o exaurimento da via administrativa não é pré-requisito para o ajuizamento de ação na via judicial.

À luz desta cognição sumária, entendo que não assiste razão ao agravante.

Com efeito, a Constituição Federal em seu art. 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, pelo qual não se obriga a parte recorrer, primeiramente, à esfera administrativa como condição para que possa discutir sua pretensão em Juízo.

Entretanto, observo que é imprescindível restar demonstrado pela parte autora a necessidade e adequação do provimento jurisdicional, vale dizer, indispensável um conflito de interesses, cuja composição seja solicitada ao Estado, sendo certo que inexistente uma lide, não há lugar para a invocação da prestação jurisdicional.

Na verdade, o que se pretende no *decisum* agravado é a demonstração pela parte autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004357-52.2010.403.0000/SP

2010.03.00.004357-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : GEOVANE LOPES incapaz

ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro

REPRESENTANTE : MARIA DA GLORIA OLIVEIRA LOPES

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 00076701620084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra a decisão que, em ação visando à concessão de amparo social ao deficiente, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a agravante, em síntese, que a renda familiar mensal "*per capita*" supera o limite legal de 1/4 do salário mínimo, previsto na Lei nº 8.742/93 e o perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

A exigência de irreversibilidade, prevista no § 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não pode ser levada ao extremo, de modo a tornar inócuo o instituto da antecipação de tutela, devendo o julgador apreciar o conflito de valores no caso concreto.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional.

Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Segundo a Lei nº 8.742/93, é devido o benefício assistencial ao idoso, que não exerça atividade remunerada, e ao portador de deficiência, incapacitado para a vida independente e para o trabalho, desde que possuam renda familiar mensal "*per capita*" inferior a 1/4 do salário mínimo, não estejam vinculados a regime de previdência social, não recebam benefício de espécie alguma.

Ainda, para a concessão do benefício cabe ainda observar, quando for o caso: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei

nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

*In casu*, a parte agravada vive com seus pais e o laudo de estudo social (fls. 72/77) noticia que a renda mensal da família é de R\$800,00 (oitocentos reais). Também dele consta que residem em casa própria, guarnecida de móveis e utensílios domésticos, como microondas, em bom estado, e que possuem um automóvel Monza, ano 1993. Por fim, não realizam despesas com medicamentos.

Portanto, ao menos em sede de cognição sumária, observo que referida situação fática mostra-se insuficiente para indicar a condição de miserabilidade, imprescindível para a concessão do benefício assistencial requerido.

Dessa forma, não restou demonstrada a verossimilhança das alegações, pressuposto para a antecipação dos efeitos da tutela.

Por essa razão, concluo pela existência do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito do agravante.

Processe-se, destarte, com o efeito suspensivo, dispensando-se a autarquia, por ora, de implantar o benefício assistencial. Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 16 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004538-53.2010.403.0000/SP

2010.03.00.004538-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : HILDA FERREIRA DANTAS

ADVOGADO : TANIA STUGINSKI STOFFA

SUCEDIDO : ANTIDIO GONCALVES DE SOUZA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MAUA SP

No. ORIG. : 93.00.00052-2 3 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial para exclusão das parcelas devidas à título de pensão por morte aos sucessores do autor Antidio Gonçalves de Souza, sob o argumento de que a aposentadoria cessa com a morte do *de cuius*.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que, tendo o autor da ação falecido no curso do processo de execução de sentença que lhe concedera ao revisão da aposentadoria por invalidez, e tendo a mesma assumido o pólo da ação como substituta processual, em virtude de ser dependente e sucessora do *de cuius*, a execução deve incluir as parcelas devidas a título de pensão por morte.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Razão assiste ao MM. Juízo *a quo*.

Compulsando detidamente os autos, verifico que a ação principal já foi sentenciada e transitada em julgado, condenando a autarquia à revisão da aposentadoria por invalidez ao autor. Ainda, consta informação de falecimento do autor (fls. 36) conforme certidão de óbito - ocorrido em 10/09/2002, tendo sua companheira se habilitado nos autos.

Atualmente o feito se encontra em fase de execução.

O processo de execução rege-se pelas normas dos artigos 566 e seguintes do Código de Processo Civil, tendo como um de seus requisitos essenciais o título executivo.

No presente caso, o título executivo é a própria sentença que condenou o INSS a rever a aposentadoria por invalidez. Assim, a execução deve se referir ao valor da condenação, qual seja, as parcelas vencidas do benefício devidas ao *de cujus*.

Não há que se falar em inclusão de parcelas devidas a título de pensão por morte, uma vez que se trata de benefício diverso, cuja titularidade é dos dependentes reconhecidos na esfera administrativa ou judicial.

Dessa forma, o valor da condenação deve restringir-se à data do falecimento do autor Antidio Gonçalves de Souza, devendo o pedido de pagamento de parcelas vencidas da pensão por morte ser pleiteado administrativamente ou pelas vias judiciais próprias.

Dessa forma, entendendo não se encontrarem presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, **indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal**, devendo ser mantida a r. decisão agravada.

Contudo, verifico que o preparo não foi efetuado, nos termos da Resolução nº 278/2007, de lavra do Exmo. Senhor Desembargador Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Assim, providencie a parte agravante a comprovação da sua condição de beneficiária da justiça gratuita, ou complementemente o pagamento das custas referente ao preparo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004619-02.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.004619-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : NEIDE DOS SANTOS BRITO DA SILVA  
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA  
CODINOME : NEIDE SILVA DOS SANTOS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 10.00.00028-6 2 Vr BIRIGUI/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, visando à concessão do benefício de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a sua inaptidão para o trabalho e, dada a natureza alimentar do benefício visado, preenche os requisitos para a concessão da tutela antecipada.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

"*In casu*", uma análise prévia dos autos mostra que não há laudo médico oficial que comprove a incapacidade da parte agravante para o trabalho.

Ademais, a prova de sua incapacidade, não foi colhida sob o crivo do contraditório.

Assim, a ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade, impede o acolhimento do pleito.

A par disso, obviamente, nada obsta que, após a perícia judicial, o Juízo de origem conclua em sentido contrário.

Por consequência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004640-75.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.004640-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : ANTONIO MENDES DA CONCEICAO

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP

No. ORIG. : 10.00.00001-1 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, visando o restabelecimento de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante, em síntese, estar incapacitada para o trabalho e que o indeferimento do benefício compromete sua subsistência.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

*"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos".*

*Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."".*

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"*In casu*", a parte recorrente juntou aos autos documentos, firmados por médicos da sua confiança e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a existência de incapacidade para o labor (fls. 36/40).

Contudo, os elementos dos autos não autorizam, por ora, a concessão do benefício em favor da parte agravante, devendo ser aguardada a realização da perícia técnica oficial, pois, como fundamenta a decisão agravada, o conjunto probatório é insubsistente para comprovar a atual incapacidade.

Por consequência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de março de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004797-48.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.004797-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA GUIMARAES  
ADVOGADO : LOURDES NAKAZONE SEREGHETTI e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00101786820094036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004798-33.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.004798-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : JOSE PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP  
No. ORIG. : 10.00.00011-5 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOSÉ PEREIRA DA SILVA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 32/34, proferida nos autos de ação previdenciária, que determinou a suspensão do curso do processo originário pelo prazo de 60 dias, a fim de que o autor, ora agravante, requeira o benefício na esfera administrativa e, na hipótese de ausência de decisão do INSS no prazo de 45 dias ou do indeferimento administrativo, o feito retomará o seu curso.

Irresignado pleiteia o agravante concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, sustentando, em síntese, que o exaurimento da via administrativa não é pré-requisito para o ajuizamento de ação na via judicial.

À luz desta cognição sumária, entendo que não assiste razão ao agravante.

Com efeito, a Constituição Federal em seu art. 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, pelo qual não se obriga a parte recorrer, primeiramente, à esfera administrativa como condição para que possa discutir sua pretensão em Juízo.

Entretanto, observo que é imprescindível restar demonstrado pela parte autora a necessidade e adequação do provimento jurisdicional, vale dizer, indispensável um conflito de interesses, cuja composição seja solicitada ao Estado, sendo certo que inexistente uma lide, não há lugar para a invocação da prestação jurisdicional.

Na verdade, o que se pretende no *decisum* agravado é a demonstração pela parte autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004970-72.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.004970-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : HILDA MOREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POSSALE E SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00031573520094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

1- Junte o agravante cópia reprográfica de toda a documentação que instruiu a petição inicial, no prazo de 05 (cinco) dias.

2- Sem prejuízo da determinação supra, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo".

3- Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005093-70.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.005093-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : JOAO FRANCISCO DA PAZ  
ADVOGADO : ROSALI DE FATIMA DEZEJACOMO MARUSCHI e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

No. ORIG. : 00004455620104036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em ação visando ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, estar incapacitada para o trabalho e que o indeferimento do benefício compromete sua subsistência.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

*"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos".*

*Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."".*

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"In casu", foram juntados aos autos documentos, firmados por médicos da confiança da parte recorrente e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a existência de incapacidade para o labor psíquicos (fls. 26/34).

Não foi realizada a perícia técnica oficial. Além disso, como bem observa o juízo de origem, "não há nos autos documentos indicativos da atividade profissional que o autor exercia, o que impede de analisar se as seqüelas motoras que o acometem o impedem de desenvolver suas atividades habituais".

Por conseqüência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005216-68.2010.403.0000/SP

2010.03.00.005216-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : CLAUDINEI BUENO GONCALVES

ADVOGADO : ALDA FERREIRA DOS S A DE JESUS e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00078747520094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão que, em ação ajuizada para obter concessão do benefício de aposentadoria, com o reconhecimento do período de atividade especial, convertido em comum, deferiu parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, determinando que a autarquia considere como especial o período de 01.02.00 a 15.05.08.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a irreversibilidade da medida deferida sem prova inequívoca do direito alegado, pois os PPPs apresentados não estão fundados em laudos e, mesmo consideradas corretas as intensidades de ruídos neles fixadas, segundo consta até 18.11.03 o nível de ruído não ultrapassou o nível que era exigido pela legislação de 90 dB(A).

A exigência de irreversibilidade, prevista no § 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não pode ser levada ao extremo, de modo a tornar inócuo o instituto da antecipação de tutela, devendo o julgador apreciar o conflito de valores no caso concreto,

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Dispõem os §§ 1º e 2º do artigo 70 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003:

"Art. 70.

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Assim, o tempo de serviço especial será reconhecido se o segurado comprovar, de acordo com a legislação vigente à época da prestação, as condições adversas a que estava submetido.

Além disso, os trabalhadores expostos a agentes nocivos poderão fazer, a qualquer tempo, a conversão dos anos trabalhados independentemente de reunidos, ou não, os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Dentro desse contexto, cumpre observar que, exceto para a hipótese de ruído, se fosse codificada a atividade como perigosa, penosa ou insalubre, conforme Anexos aos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, seria desnecessária sua confirmação por laudos técnicos, pois bastaria o formulário preenchido pelo empregador (SB 40 ou DSS 8030) atestando a existência das condições prejudiciais. Após isso, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, passou a ser exigido laudo técnico para o cômputo do tempo de serviço especial.

Dessa forma, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade de apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

O perfil profissiográfico previdenciário (PPP), criado a partir da Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.1996, convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97, documento que contém o histórico das atividades do trabalhador, desde que não se apresente lacunoso, é prova bastante para comprovação do tempo de serviço sob condições insalubre.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou a considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior a 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis; ao contrário, ambos vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto nº 2.172/97, que acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Por seu turno, o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído para caracterizar o tempo especial, o qual voltou a ser de 85 dB.

"In casu", a parte recorrida laborou BTMEC Indústria e Comércio Ltda., sendo juntados aos autos três Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs (fls. 31/37), emitidos em 19.02.05, 13.06.06. e 15.05.08, que informam ter havido exposição a ruído com nível de 85; 95,9 e 95,5 decibéis.

Dentro deste contexto, entendo que, ao menos num juízo de cognição sumária, não se deve conceder efeitos pretéritos ao Decreto 4.882/03.

Ante o exposto, vejo parcial perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito do agravante Destarte, concedo parcial antecipação da tutela recursal, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para o fim de determinar ao INSS que reanálise o requerimento de aposentadoria da agravante, excluído, por ora, o reconhecimento como especial do período de 01.02.00 a 18.11.03. Comunique-se o Juízo "a quo" para as providências cabíveis.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Int

São Paulo, 16 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005244-36.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.005244-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : REGINA ARANTES

ADVOGADO : JOSE ANTONIO PAVANI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMPARO SP

No. ORIG. : 09.00.00172-5 2 Vr AMPARO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005262-57.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.005262-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE	: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN
ADVOGADO	: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PAULO SERGIO DE SOUZA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA	: VICENTE AMBROSIO e outros
	: JOAO BAPTISTA DOS SANTOS
	: JOAO PEDRO DA GRACA
	: JOSE MANOEL DOS SANTOS
	: JOSE MARCELO PEREIRA
	: JOSE MARIA ALVES DA ROCHA
	: EDNA MARIA RODRIGUES DA SILVA
	: ENEDI DE FATIMA RODRIGUES DA SILVA ROMA
	: HELENITA APARECIDA RODRIGUES DA SILVA
	: HELOISA RODRIGUES DA SILVA CASTRO
ADVOGADO	: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN
SUCEDIDO	: JOSE MOREIRA DA SILVA
PARTE AUTORA	: JOSE ROSA DE OLIVEIRA
	: MARIA DARCY ALVES DE CASTRO
ADVOGADO	: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN
PARTE AUTORA	: JOSE BOSCO RIVELLO

ADVOGADO : KARINE PALANDI BASSANELLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00046501520014036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - que teve revogado o mandato de procuração, por ocasião da execução da sentença contra decisão que indeferiu seu pedido de citação do INSS para opor embargos, relativamente aos honorários advocatícios da sucumbência, ao argumento de que a resolução da questão caberia à Justiça Estadual.

Sustenta a parte agravante que a Justiça Federal é competente para processar a execução, proposta contra o INSS, para pagamento da verba honorária da sucumbência, detendo o advogado legitimidade para promovê-la nos mesmos autos em que atuou.

*In casu*, a documentação juntada ao presente indica que apenas o advogado, ora agravante, funcionou no processo de conhecimento e que, depois do trânsito em julgado da sentença, teve revogada a procuração que lhe foi outorgada.

Assim, o agravante é parte legítima para requerer a execução da verba honorária, nos termos do artigo 23 do EOAB, detendo a Justiça Federal competência para executar tal verba na hipótese em que não há discussão relativa à sua titularidade e distribuição.

Nesse sentido confirmam-se os seguintes julgados:

#### *PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - LEVANTAMENTO.*

*A verba honorária, não obstante constitua acessório do principal pertencem ao advogado, fazendo jus a ilustre advogada regularmente constituída para promover a demanda previdenciária ao levantamento dos honorários fixados na condenação.*

*Os honorários decorrentes do contrato de serviço firmado entre os contraentes devem ser debatidos na via judicial própria.*

*Agravo de instrumento parcialmente provido.*

*(AI 2002.03.00.041690-9/SP, Rel. Desembargadora Federal Leide Polo, Sétima Turma, Julgado em 08.03.10)*

#### *EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO REFERENTE À VERBA DE SUCUMBÊNCIA. LEVANTAMENTO PELO ADVOGADO QUE ATUOU NA AÇÃO DE CONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. JUSTIÇA FEDERAL.*

*COMPETÊNCIA. 1. No caso, o precatório diz respeito aos valores pagos a título de sucumbência, montante cuja titularidade pertence ao advogado que patrocinou a causa e não à parte, conforme dicção do art. 23 da Lei 8.906/94. 2. Assim, mesmo já não mais representando a parte exequente, é necessário que a requisição de pagamento se dê em nome do advogado anterior, considerando que atuou durante todo o processo de conhecimento, apenas tendo sido revogado o seu mandato já em fase de execução de sentença. 3. Com efeito, não podem deixar de receber os honorários de sucumbência os procuradores que desempenharam os poderes ativos de representação na ação cognitiva, fazendo, pois, jus à remuneração na medida da sua contribuição para o êxito da demanda. 4. É certo que a Justiça Federal não detém competência para resolução de litígios particulares, porém, no caso, não se está diante de conflito desta natureza, tal como se passa quando os diversos procuradores divergem quanto à forma de repartição dos honorários entre si. No caso, tratando-se de legitimidade de parte, mais especificamente de legitimidade para a execução dos honorários de sucumbência, percebe-se o cunho estritamente processual da questão, merecendo, pois, ser dirimida pelo Juízo Federal, responsável pelo feito. 5. Agravo de instrumento provido (AG 2005.04.01.027227-4, Relator Desembargador Federal JOEL ILAN PACIORNIK, 1ª Turma, DJ 11.10.06, pág. 772)*

Destarte, antecipo a pretensão recursal, para reconhecer o direito do agravante de executar os honorários de sucumbência nos próprios autos que atuou. Comunique-se ao Juízo "a quo", para as providências cabíveis.

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

Int.

São Paulo, 22 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005320-60.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.005320-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOSE ATAIDE DE ALMEIDA BORGES  
ADVOGADO : ALAN ROSA HORMIGO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BARRETOS SP  
No. ORIG. : 10.00.00519-7 3 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS contra a decisão juntada por cópia às fls. 26, proferida nos autos de ação Cautelar objetivando o imediato restabelecimento do Auxílio-Doença, que deferiu a liminar pleiteada e determinou a concessão de Auxílio-Doença em favor do agravado José Ataíde de Almeida Borges.

Pleiteia o agravante concessão de efeito suspensivo ao recurso.

À luz desta cognição sumária, verifico a presença dos pressupostos autorizadores da cautela pretendida.

A princípio, entendo que os documentos acostados aos autos não lograram desconstituir o indeferimento administrativo do benefício pleiteado, onde a autarquia previdenciária entendeu pela inexistência de incapacidade laborativa do agravado (fls. 22).

Com efeito, a incapacidade do autor, ora agravado, é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser deferida ou não, caso a parte entenda ser o caso de reiterar do pedido nesse sentido.

Diante do exposto, defiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se o agravado, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil, para que responda no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005369-04.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.005369-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : LUIZ JOSE TANCREDO e outros  
: AUGUSTO BISSON  
: DIRCEU ANGELO BISSON  
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN e outro  
SUCEDIDO : MANOEL BISSON  
AGRAVANTE : NORBERTO SECCANI  
: OCTAVIANO DE OLIVEIRA  
: OSVALDO BELTRAMINI  
: OSWALDO MILANI  
: JOSE CARDOSO CAVALCANTE  
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS SPAGNUOLO JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00006377020014036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em execução de sentença, determinou que fosse aguardado o trânsito em julgado nos autos do agravo de instrumento nº 2009.03.00.041230-3.

Em suma, em decisão de minha relatoria no agravo de instrumento nº 2009.03.00.041230-3, tirado do mesmo processo, contra a decisão que indeferiu o pedido de reserva dos honorários contratuais na execução, deferi a antecipação dos efeitos da pretensão recursal, com exceção dos referentes aos agravantes Augusto Bisson e Dirceu Ângelo Bisson (fls. 125/129).

Sobreveio, então, a decisão impugnada no presente, pela qual o juízo da execução determinou que fosse aguardado o trânsito em julgado do agravo de instrumento nº2009.03.00.041230-3 (fl. 130).

Sustenta a parte agravante, em síntese, que a suspensão do processo contraria o determinado pelo tribunal no recurso anterior, bem como o disposto nos artigos 265 e 497, 2ª parte, do Código de Processo Civil.

É a síntese do necessário. Decido.

Realmente, na hipótese versada, não há fundamento legal para a suspensão da execução, ocasionada pela decisão agravada, ex vi dos artigos 497 e 265 do Código de Processo Civil.

A propósito, sobre a suspensão do processo, em razão da pendência de agravo de instrumento, trago à colação julgado desta Corte, em voto da lavra do Exmo. Desembargador Federal André Nabarrete nº AG 2001.03.00.027581-7:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECISÃO QUE DETERMINA A SUSPENSÃO DO ANDAMENTO DO PROCESSO ATÉ O JULGAMENTO DE OUTRO AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NO MESMO PROCESSO ORIGINÁRIO. NÃO CABIMENTO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 497 DO CPC.*

*- O sobrestamento do andamento do processo originário até o julgamento de outro agravo de instrumento anteriormente interposto é desarrazoado e desrespeita a decisão desta corte naquele recurso. Viola, outrossim, o artigo 497 do CPC, que é expresso no sentido de que o agravo de instrumento não obsta o andamento do principal. Uma vez suspenso o cumprimento do "decisum" que indeferia a petição inicial com relação a parte dos autores, deve o juiz dar prosseguimento ao feito. Do contrário, o artigo 558 do CPC não faria qualquer sentido. Ademais, não se configura qualquer das hipóteses de suspensão previstas no artigo 265 do mesmo código."*

*(TRF/3ª Região, AG 2001.03.00.027581-7/SP, Desembargador Federal ANDRE NABARRETE, 5ª TURMA, DJU 26/11/2002, p. 230)*

Assim, defiro a antecipação dos efeitos da pretensão recursal, para o fim de determinar o prosseguimento da execução. Comunique-se ao Juízo "a quo", para as providências cabíveis.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005374-26.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.005374-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA AGOSTINHO AMANCIO  
ADVOGADO : ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 10.00.00006-5 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DESPACHO

1- Solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo".

2- Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

3- Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005475-63.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.005475-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : HELENA BERES DE CARVALHO  
ADVOGADO : RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 5 VARA DE VOTUPORANGA SP  
No. ORIG. : 09.00.00108-1 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo de Direito 5ª Vara de Votuporanga que, em ação versando benefício por incapacidade, indeferiu o pedido de realização de nova perícia, porque não apontado nenhum erro científico, não se utilizou a parte autora da faculdade de se fazer acompanhar de assistente técnico, vindo, depois, alegar fatos que não podem ser comprovados, sendo que, de todo modo, o laudo será examinado, quando da sentença, em conjunto com as demais provas médicas constantes dos autos.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que não foi respondido a contento os quesitos formulados pela parte autora, devendo ser determinada a realização de nova perícia, sob pena de cerceamento de defesa.

Conforme dispõem os artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil, a determinação da segunda perícia é uma faculdade atribuída ao juiz que, ao considerar não estar a matéria suficientemente esclarecida cuida de corrigir eventual omissão da primeira.

No caso, a perícia oficial (fls. 32/33) foi efetuada por médico devidamente inscrito no Conselho Regional de Medicina. De início, vejo que, designada a perícia médica e nomeado o perito, a parte recorrente não se insurgiu, oportunamente, contra a nomeação ou, como consta, indicou assistente técnico.

Da leitura do laudo, ademais, não se verificam contradições ou deficiências da perícia, que concluiu de forma compatível acerca da capacidade laboral de acordo com os problemas que diagnosticou, cabendo ao juízo *a quo*, no julgamento, avaliar o parecer do *expert* frente às condições pessoais da parte autora ou peculiaridades do caso *in concreto*, como fundamentado na decisão ora impugnada.

Nesse passo, entendo que a decisão agravada não acarreta prejuízo efetivo para a admissão deste recurso como agravo de instrumento.

Por conseqüência, não está configurada, no presente caso, qualquer das hipóteses de exceção previstas no II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005491-17.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.005491-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : ROBERTO DONIZETI BARBOSA

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOCOCA SP

No. ORIG. : 08.00.00099-2 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo* que julgou deserto o recurso de apelação da parte autora, por não ter havido o recolhimento do preparo.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inc. III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que deve ser mantido o benefício da justiça gratuita que lhe foi concedido, sendo recebida a apelação no duplo efeito.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o artigo 527, III do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pelo recorrente.

Inicialmente, cumpre-nos salientar que a redação atual do art. 128 da Lei 8.213/91, dada pela Lei nº 10.099, de 19 de dezembro de 2000, não mais contempla a isenção de custas judiciais concedida na redação originária. Deste modo, salvo quando concedida a gratuidade da justiça, disciplinada pela Lei nº 1.060/50, não há mais isenção de custas no âmbito dos feitos previdenciários em geral.

Muito embora não opere com efeitos retroativos, o direito à gratuidade da justiça pode ser postulado a qualquer tempo e, em qualquer grau de jurisdição. Para seu deferimento, **o próprio STF já afirmou que basta a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família** - artigo 4º da Lei nº 1.060/50. (RE nº 205029-6/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, um., DJU 7.3.97, p. 5.416).

Essa norma atende ao espírito da Constituição, que deseja ver facilitado o acesso de todos à Justiça (CF, art. 5º, XXXV).

Não obstante, entendo oportuno deixar ressaltado que, não só a outra parte pode impugnar a concessão de tal benefício (sendo seu o ônus de provar que o beneficiário da gratuidade da justiça não preenche os requisitos do art. 7º da Lei nº 1.060/50), mas o benefício também poderá ser revogado, independentemente de provocação da outra parte, se for verificado que a concessão era indevida, nos termos do art. 8º da Lei nº 1.060/50.

No caso em tela, não assiste razão ao MM. Juízo *a quo*, vez que a revogação se deu por motivo alheio aos supramencionados, qual seja, suposta litigância de má-fé da parte autora e de seu patrono.

Entende-se por litigante de má-fé aquele que utiliza procedimentos escusos com o objetivo de vencer ou que, sabendo ser difícil ou impossível vencer, prolonga deliberadamente o andamento do processo procrastinando o feito.

O CPC define, em seu art. 17, casos objetivos de má-fé decorrentes do descumprimento do dever de probidade a que estão sujeitas as partes e todos aqueles que de qualquer forma participem do processo, nos termos em que preceitua o art. 14 do citado texto legal.

Nesses casos, caberá ao juiz ou ao tribunal aplicar a penalidade prevista no artigo 18 do CPC, *in verbis*:

**"Art. 18. O juiz ou tribunal, de ofício ou a requerimento, condenará o litigante de má-fé a pagar multa não excedente a um por cento sobre o valor da causa e a indenizar a parte contrária dos prejuízos que esta sofreu, mais os honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou.**

**§ 1º Quando forem dois ou mais os litigantes de má-fé, o juiz condenará cada um na proporção do seu respectivo interesse na causa, ou solidariamente aqueles que se coligaram para lesar a parte contrária.**

**§ 2º O valor da indenização será desde logo fixado pelo juiz, em quantia não superior a 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, ou liquidado por arbitramento." (grifo nosso)**

Dessa forma, entendo que não há que se falar em revogação dos benefícios da gratuidade da justiça e, tampouco, em deserção do recurso de apelação interposto pela parte autora.

Isto posto, **restabeleço a gratuidade da justiça e concedo a pleiteada suspensão dos efeitos da r. decisão agravada**, desobrigando a parte agravante de efetuar o preparo referente ao recurso de apelação.

Assim, sendo este o único óbice ao seu processamento, determino o recebimento da apelação.

Intime-se a parte agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005497-24.2010.403.0000/SP

2010.03.00.005497-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : MARIA TEREZA CORREIA MARTINS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOCOCA SP

No. ORIG. : 08.00.00024-3 2 Vr MOCOCA/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005512-90.2010.403.0000/SP

2010.03.00.005512-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : TANIA REGINA JUSTO MARIA  
ADVOGADO : SANDRA DE NICOLA ALMEIDA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO VICENTE SP  
No. ORIG. : 10.00.00009-2 2 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por TANIA REGINA JUSTO MARIA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 81, proferida nos autos de ação objetivando a concessão do benefício de Auxílio-Doença, que indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignada pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Com efeito, a atual incapacidade laborativa da autora é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser melhor reapreciada, caso a parte entenda ser o caso de reiterar do pedido nesse sentido.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar à Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

*"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005. Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe. Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005522-37.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.005522-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : VANDERLEI CARDOSO DE SA  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 08.00.00331-4 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em ação visando ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, estar incapacitada para o trabalho e que o indeferimento do benefício compromete sua subsistência.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

*"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos".*

*Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."".*

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"In casu", foram juntados aos autos documentos, firmados por médicos da confiança da parte recorrente e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a existência de incapacidade para o labor psíquicos (fls. 37/46).

Os elementos dos autos não autorizam, por ora, a concessão do benefício em favor da parte agravante, devendo ser aguardada a realização da perícia técnica oficial.

Por conseqüência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de março de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005543-13.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.005543-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : NILCE PEREIRA QUINA  
ADVOGADO : DANIEL DE OLIVEIRA VIRGINIO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP  
No. ORIG. : 09.00.00316-9 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 36, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício Auxílio-Doença ajuizada por NILCE PEREIRA QUINA. A decisão agravada concedeu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Depreende-se do *decisum* ora impugnado e dos documentos acostados a estes autos que, *in casu*, o *periculum in mora* milita a favor da agravada.

Assim, entendo que a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

*"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005722-44.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.005722-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : ROSELI HAAS CRAMER - prioridade  
ADVOGADO : PRISCILA FERNANDES RELA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATIBA SP  
No. ORIG. : 10.00.00017-6 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROSELI HAAS CRAMER em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Itatiba/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a ora agravante objetiva o

restabelecimento de auxílio-doença, bem como formula pedido de aposentadoria por invalidez, indeferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de ausência de prova inequívoca, somado ao fato de que se faz necessária a realização de perícia médica, o que demanda dilação probatória (fl. 59).

Aduz, em síntese, que esteve em gozo de auxílio-doença em razão de ser portadora de câncer de adrenal, e que em março/2008 o INSS não lhe concedeu a prorrogação do benefício, ainda que se encontre incapacitada para o trabalho, estando, inclusive, em regime de internação hospitalar.

Alega que há prova nos autos de que permaneceu por muito tempo tentando restabelecer o benefício pela via administrativa, também invocando o caráter alimentar do benefício pretendido.

É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita (fl. 59), estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se dessa prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

De outra parte, o benefício de auxílio-doença, pretendido em sede de antecipação de tutela, tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais.

A carência e a qualidade de segurada da agravante restaram comprovadas através dos documentos cujas cópias constam das fls. 50/57, que informam que esteve em gozo de auxílio-doença no período de 19/11/2003 a 04/03/2008.

Quanto à incapacidade laborativa, os atestados médicos descrevem que é portadora de metástase pleuro pulmonar de neoplasia de adrenal, necessitando de afastamento por tempo indeterminando, encontrando-se "*em regime de internação hospitalar para investigação do quadro atual desde 02/01/2010*" (fls. 35/48).

Portanto, no presente juízo de cognição sumária, verifico a existência de prova inequívoca que autoriza a antecipação da tutela.

Ressalto que a irreversibilidade de tal provimento é de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva, acaso as provas produzidas no curso do processo assim exigirem.

Diante do exposto, **DEFIRO EFEITO SUSPENSIVO ATIVO** ao agravo de instrumento para o fim de determinar que o INSS proceda ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença à agravante, a partir da ciência da presente decisão.

**Comunique-se, com urgência.**

Dê-se ciência à agravante. Intime-se o agravado para contraminuta.

São Paulo, 12 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005753-64.2010.403.0000/SP

2010.03.00.005753-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : SEBASTIANA BARBARA DE JESUS

ADVOGADO : FABIANO LAINO ALVARES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP

No. ORIG. : 09.00.00144-4 1 Vr PIRAJU/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em ação visando à concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, determinou a que a parte autora comprovasse o pedido administrativo do benefício em questão.

Sustenta, em síntese, que não se faz necessário o prévio requerimento na via administrativa para ingresso do pedido na via judicial.

Em inúmeros votos proferidos, vinha reiteradamente entendendo que a Constituição Federal no seu artigo 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, sendo desnecessário o pleito na esfera administrativa.

Citava, outrossim, o posicionamento da E. 5ª Turma deste E. Tribunal, no sentido de que a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abarca a hipótese da desnecessidade de prévio requerimento administrativo, não se restringindo apenas ao exaurimento da via administrativa, atenta também ao conteúdo da Súmula nº 9 desta Corte, com o seguinte teor: "em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Contudo, a questão, vista sob o aspecto de falta de interesse de agir, exige melhor reflexão.

Com efeito, na ausência de comprovação do requerimento administrativo, não se revela o interesse de agir, consubstanciado na necessidade da parte vir ao Judiciário para ver acolhida sua pretensão.

É certo, também, que o não ingresso com o pedido administrativo pode acarretar, inclusive, prejuízos para a parte autora, que fica sujeita à demora intrínseca ao processo judicial.

Outrossim, colho da jurisprudência do E. TRF da 4ª Região outros fundamentos, para que seja indispensável o prévio requerimento administrativo: *é que não se pode transformar o Judiciário, que não dispõe de condições técnicas para o exercício da função cometida ao administrador (pessoal, aparelhamento, sistemas de contagem de tempo de serviço etc.), em balcão de requerimentos de benefícios (AI 108533, Relator Paulo Afonso Brum Vaz, DJ 23/10/2002, pág. 771); pacificado nesta Turma o entendimento de que não serve o Judiciário como substitutivo da administração previdenciária, agindo como revisor de seus atos. A falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo configuração da lide pela contestação de mérito em juízo (AI 99998, Relator Juiz Néfi Cordeiro, DJ 07.05.2003, pág. 790).*

Contudo, aquela Corte faz exceção aos casos em que o INSS, sabidamente, não aceita como início de prova material, para deferimento do benefício de aposentadoria rural por idade, documentos consubstanciados em nome de terceiros (Embargos Infringentes na Apelação Cível 16562, Relator Juiz Celso Kipper, DJ 26.02.2003, pág. 635).

No caso dos autos, pelo relatado na inicial, é certo que o instituto-réu não aceitará o início de prova produzida para efeito de comprovação do período de trabalho rural, idêntico à carência do benefício requerido (artigo 143 combinado com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91).

Assim, o protocolo de pedido administrativo do benefício, neste caso, não constitui, nos moldes do artigo 283 do Código de Processo Civil, documento indispensável à propositura da ação.

Do mesmo modo, entendo plausível que o INSS seja citado e oferte resposta, inclusive para que fique consolidada a resistência à pretensão deduzida, em Juízo.

Por essa razão, concluo pela existência de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito da agravante.

Concedo, destarte, a antecipação da tutela recursal, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para o fim de determinar o processamento da ação previdenciária perante o Juízo "a quo", sem a necessidade da parte autora comprovar o indeferimento, ou a não apreciação, do pedido administrativo. Comunique-se por fax, com urgência.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal na ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005766-63.2010.403.0000/SP

2010.03.00.005766-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ISAEL ANTONIO LEME DE ARAUJO

ADVOGADO : GESLER LEITAO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 09.00.00163-3 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS contra a decisão juntada por cópia às fls. 33/34, proferida nos autos de ação previdenciária que deferiu o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença em favor do agravado ISAEEL ANTONIO LEME DE ARAUJO.

Irresignado pleiteia o agravante concessão de efeito suspensivo ao recurso.

À luz desta cognição sumária, verifico a presença dos pressupostos autorizadores da cautela pretendida.

A princípio, entendo que os documentos acostados aos autos não lograram desconstituir a decisão administrativa onde a autarquia previdenciária entendeu pela inexistência de incapacidade do agravado para o trabalho ou para a sua atividade habitual.

Com efeito, a incapacidade do autor é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser deferida ou não, caso a parte entenda ser o caso de reiterar do pedido nesse sentido.

Diante do exposto, **defiro o efeito suspensivo** até o julgamento deste recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se o agravado, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil, para que responda no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005796-98.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.005796-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : SEVERINO RAMOS TAVARES DA SILVA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00012883720094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos visando à desaposentação, com conversação da aposentadoria proporcional em benefício mais vantajoso, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que depois de concedida a aposentadoria proporcional continuou a verter contribuições para o sistema, fazendo jus à desaposentação, preenchendo também o requisito do dano irreparável, dado o caráter alimentar do benefício previdenciário.

Sem ingressar na questão da existência da "verossimilhança da alegação", o problema que aparece neste recurso vincula-se à demonstração da ausência do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Mesmo considerada a natureza alimentar do benefício, para a parte autora se beneficiar da concessão da tutela antecipatória, o pleito deve vir sustentado, também, na demonstração da situação de urgência, pressuposto da medida e, na hipótese, considerados os elementos dos autos e o fato de que já recebe o benefício, ainda que em valor menor do que o pretendido, não está configurada situação de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Por conseqüência, não estão configuradas, neste recurso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/05.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 16 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005842-87.2010.403.0000/SP

2010.03.00.005842-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : DAMIAO PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : APARECIDO VALENTIM IURCONVITE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2010.61.08.000015-6 1 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra decisão que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores da tutela antecipada, bem como a existência do perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

A exigência de irreversibilidade, prevista no § 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não pode ser levada ao extremo, de modo a tornar inócuo o instituto da antecipação de tutela, devendo o julgador apreciar o conflito de valores no caso concreto, sendo inerente avaliação disso na decisão que defere a medida, que não reclama fundamentação expressa.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

*"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."*

*Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."*

"In casu", segundo consta a parte recorrida recebeu o benefício de auxílio-doença até maio/08 (fl. 15)

Outrossim, foram juntados aos autos atestados e receituários firmados por médicos da confiança da parte agravada e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a existência de incapacidade para o labor em razão de seus problemas psíquicos.

Considerada a natureza das moléstias que acometem a parte recorrida, os elementos dos autos não autorizam, por ora, a concessão do benefício em seu favor, devendo ser aguardada a realização da perícia técnica oficial.

Outrossim, a tutela antecipada tem como um de seus requisitos a urgência da medida e, considerando o tempo decorrido de quase dois anos entre a cessação do benefício, segundo documentação dos autos, e o ajuizamento da ação, essa urgência não foi demonstrada.

Destarte, concedo o efeito suspensivo ao recurso, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para dispensar a autarquia de estabelecer, por ora, o benefício previdenciário em questão. Comunique-se ao Juízo "a quo", para as providências cabíveis.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a manifestação do Ministério Público Federal na ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 16 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006599-81.2010.403.0000/SP

2010.03.00.006599-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : JURANDI JOSE GOMES  
ADVOGADO : EDI CARLOS PEREIRA FAGUNDES  
CODINOME : JURANDIR JOSE GOMES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 09.00.31643-9 3 Vr DIADEMA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006657-84.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.006657-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOSE LUIZ DA SILVA  
ADVOGADO : LIGIA CEFALI DE ALMEIDA CARVALHO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 10.00.00008-5 3 Vr INDAIATUBA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, visando ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante, em síntese, o perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, vedado nos termos da Lei 8.437/92, e a ausência de prova inequívoca do direito alegado, pois não existe incapacidade laborativa para a concessão do benefício, o qual nem mesmo deveria ter sido implantado, em razão da perda da qualidade de segurado, haja vista que se deu o reingresso do segurado no RGPS depois do início da doença desencadeadora da incapacidade laboral.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Assim incabível, ao caso, o disposto na Lei nº 8.437/92, como pretende o agravante. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Segundo a Lei nº 8.213/91, artigo 59, parágrafo único, "não será devido o auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

Demonstrando a documentação juntada ao presente o atual estado de incapacidade do agravado, no que tange à qualidade de segurado, além do próprio INSS ter deferido o benefício em seu favor, durante o período de desde 10.08.04 a 29.01.09, os elementos dos autos não afastam a conclusão de que a incapacidade ocorreu antes do seu reingresso ao sistema, considerado o quadro evolutivo da doença.

Diante disso, "*prima facie*", entendo que, por ora, deva ser assegurada a manutenção do benefício, mas, obviamente, nada impede que, após a perícia judicial ou sobrevindo fato novo, o Juízo de origem conclua em sentido contrário.

Por fim, o caráter alimentar do benefício pretendido justifica a sua manutenção.

Restam evidenciados, portanto, por ora, os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, contidos no artigo 273, do Código de Processo Civil.

Por essas razões, não vejo perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito da agravante.

Por consequência, não está configurada, no presente caso, qualquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 16 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006673-38.2010.403.0000/SP

2010.03.00.006673-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA VITALINA DA CONCEICAO

ADVOGADO : ROBERTO CARLOS BATISTA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP

No. ORIG. : 09.00.00318-4 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS contra a decisão juntada por cópia às fls. 70/71, proferida nos autos de ação previdenciária que deferiu a antecipação da tutela para determinar o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença em favor da agravada Maria Vitalina da Conceição. Pleiteia o agravante concessão de efeito suspensivo ao recurso.

À luz desta cognição sumária, verifico a presença dos pressupostos autorizadores da cautela pretendida.

A princípio, entendo que os documentos acostados aos autos não lograram desconstituir o indeferimento administrativo do benefício pleiteado, onde a autarquia previdenciária entendeu pela inexistência de incapacidade laborativa da agravada.

Com efeito, a incapacidade da autora é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser deferida ou não, caso a parte entenda ser o caso de reiterar do pedido nesse sentido.

Diante do exposto, defiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil, para que responda no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006675-08.2010.403.0000/SP

2010.03.00.006675-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : DURVAL RODRIGUES CORDEIRO  
ADVOGADO : JOAO VENTURA RIBEIRO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP  
No. ORIG. : 09.00.00294-5 1 Vr CAJAMAR/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra decisão que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores da tutela antecipada, bem como a existência do perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

A antecipação da tutela, no caso de concessão de benefício previdenciário ou averbação de tempo de serviço, não é tema que se insere dentre as proibições previstas na Lei n.º 9.494/97, visto que o disposto em seu artigo 1º refere-se apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que se refere à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos.

A exigência de irreversibilidade, prevista no § 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não pode ser levada ao extremo, de modo a tornar inócuo o instituto da antecipação de tutela, devendo o julgador apreciar o conflito de valores no caso concreto, sendo inerente avaliação disso na decisão que defere a medida, que não reclama fundamentação expressa.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Assim incabível, ao caso, o disposto na Lei nº 8.437/92, como pretende o agravante. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

*"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."*

*Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."*

"In casu", segundo consta a parte recorrida recebeu o benefício de auxílio-doença até novembro/07 (fl. 31).

Outrossim, juntados aos autos documentos firmados por médicos da confiança da parte agravada e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a existência de incapacidade para o labor (fls. 39/49), não há documentação atual que ateste sua incapacidade, em razão de seus problemas ortopédicos.

Assim, considerada a natureza das moléstias que acometem a parte recorrida, os elementos dos autos não autorizam, por ora, a concessão do benefício em seu favor, devendo ser aguardada a realização da perícia técnica oficial.

Outrossim, a tutela antecipada tem como um de seus requisitos a urgência da medida e, considerando o tempo decorrido de dois anos entre a cessação do benefício, segundo documentação dos autos, e o ajuizamento da ação, essa urgência não foi demonstrada.

Destarte, concedo o efeito suspensivo ao recurso, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para dispensar a autarquia de estabelecer, por ora, o benefício previdenciário em questão. Comunique-se ao Juízo "a quo", para as providências cabíveis.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a manifestação do Ministério Público Federal na ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 16 de março de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006689-89.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.006689-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : ALEXANDRA APARECIDA GIMENES LAZARETTI

ADVOGADO : VILMAR DONISETE CALCA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BORBOREMA SP  
No. ORIG. : 10.00.00257-3 1 Vr BORBOREMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a não concessão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, insofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Com efeito, nos termos do art. 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o inciso III do art. 527 do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da parte agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Dessa forma, entendendo que se encontram presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, **defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal** para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*, com urgência.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006697-66.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.006697-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : ARMELINDA DOS SANTOS OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 10.00.00032-6 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel.

Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a não concessão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, insofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Com efeito, nos termos do art. 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o inciso III do art. 527 do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da parte agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Dessa forma, entendendo que se encontram presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, **defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal** para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*, com urgência.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006852-69.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.006852-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : JOSE ELIEL DE MENDONCA

ADVOGADO : RICARDO SALVADOR FRUNGILO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00012360620074036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de destaque, no valor da execução, dos honorários contratados devidos ao procurador regularmente constituído.

Irresignada com a decisão, a agravantes interpõem o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

De fato, o § 4º do art. 22 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei nº 8.906/94) prevê a possibilidade de pagamento dos honorários convencionados diretamente ao advogado, que fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte.

Todavia, para que tal procedimento seja adotado, é imprescindível que não pese qualquer dúvida acerca da validade do documento, bem como da liquidez e certeza do montante devido.

Assim, ante as decisões proferidas por esta Egrégia Sétima Turma de Julgamentos, bem como a publicação da Resolução nº 559, do Conselho da Justiça Federal, adiro às orientações recentemente esposadas pelo CJF.

O artigo 5º, da referida Resolução dispõe que:

*"Art. 5º Se o advogado quiser destacar do montante da condenação o que lhe cabe por força de honorários, deverá juntar aos autos o respectivo contrato, antes da expedição da requisição.*

*§1º Após a apresentação da requisição no Tribunal, os honorários contratuais não poderão ser destacados (art. 22, §2º, da Lei nº 8.906, de 1994), procedimento este vedado no âmbito da instituição bancária, nos termos do art. 10 da Lei Complementar nº 101/2000.*

*§2º A parcela da condenação comprometida com honorários de advogado por força de ajuste contratual não perde sua natureza, e dela, condenação, não pode ser destacada para efeitos da espécie da requisição; conseqüentemente, o contrato de honorários de advogado, bem como qualquer cessão de crédito, não transforma em alimentar um crédito comum, nem substitui uma hipótese de precatório por requisição de pequeno valor, ou tampouco altera o número de parcelas de precatório comum, devendo ser somado ao valor do requerente para fins de cálculo da parcela.*

*§3º Em se tratando de RPV com renúncia, o valor devido ao requerente somado aos honorários contratuais não pode ultrapassar o valor máximo para tal modalidade de requisição.*

Ressalte-se, por oportuno, que da própria literalidade do texto extrai-se que o valor referente aos honorários advocatícios contratados não será acrescido ao valor da condenação, mas tão-somente destacados dos valores já liquidados e devidos a parte autora.

Assim, compulsando os expedientes internos desta Corte, verifico que, até a presente data, data da decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal, não constava a apresentação dos ofícios requisitórios, daí porque, nos estritos termos da Resolução nº 559, do Conselho da Justiça Federal, entendo ser possível o destaque dos honorários advocatícios contratados.

Dessa forma, ao menos em sede de cognição sumária, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, defiro a pleiteada antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do inc. V do art. 527, do CPC.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006878-67.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.006878-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : KADU NAVARRO MAROLDI DOS SANTOS  
ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS SP  
No. ORIG. : 10.00.00019-5 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para concessão do benefício previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

No âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp; 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97 não é óbice à concessão antecipada de benefício assistencial previsto no inciso V do art. 203 da Constituição e Lei 8.742/93.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

Integrando o elenco de benefícios da Assistência Social, o "Amparo Assistencial" é benefício de pagamento continuado devido ao cidadão idoso, com 65 anos ou mais, e do portador de deficiência, que não tenha como prover a própria alimentação e nem tê-la provida por sua família.

Não obstante o teor da r. decisão agravada, constato que no caso em tela a parte autora comprovou, além da deficiência, as condições de miserabilidade da família, ficando demonstrada a relevância dos fundamentos da demanda e receio de ineficácia do provimento final.

Ademais, "*O preceito contido no art. 20, par. 3º, da Lei n. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerada insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*" (STJ, Quinta Turma, Resp. 314264/SP, REL.MIN. Felix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, pág. 00185).

Dessa forma, entendo estarem presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, devendo ser reformada a r. decisão agravada.

Por esses motivos, **concedo a pleiteada antecipação dos efeitos da tutela recursal** para assegurar à parte agravante o direito à imediata implantação do benefício.

Intime-se a parte agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intime-se.

Oportunamente, dê-se vista ao MPF.

São Paulo, 16 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007148-91.2010.403.0000/SP

2010.03.00.007148-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : ANTONIO AFONSO LOLEGI  
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00018916320104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que determinou à parte autora que excluísse o pedido de indenização por danos morais.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inc. III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que o Juízo Federal Previdenciário é competente para apreciação do pedido de indenização por danos morais, pois acessório ao pedido de concessão de benefício previdenciário.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

A competência da Justiça Federal encontra-se prevista no artigo 109 da Constituição Federal que, em seu inciso I, dispõe:

*Art. 109: omissis*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho;*

Assim, cabendo à Justiça Federal a apreciação e julgamento das causas previdenciárias, exceto as derivadas de acidente do trabalho, também será competente para analisar os pedidos subsidiários que guardem relação com tal matéria, como os de indenização por danos morais decorrentes da não concessão de benefício previdenciário.

Neste sentido, segue a jurisprudência:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AÇÃO VERSANDO SOBRE MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. DANO MORAL E MATERIAL.**

*I - A reparação por danos materiais e morais, decorrentes da negativa do INSS em conceder o benefício, se configura como pedido subsidiário, que indubitavelmente se insere na competência das varas especializadas.*

*II - Admissível a cumulação dos referidos pedidos, já que a Justiça Federal é competente para o julgamento de ambos.*

*III - A teor do artigo 3º, § 3º da Lei n.º 10.259/01, a competência do Juizado Especial Federal é absoluta no foro onde houver sido instalada a Vara respectiva, todavia, somente para apreciar e julgar causas até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, conforme prescreve o caput do artigo supracitado.*

*IV - O valor dado à causa, em função da admissão do aditamento da inicial supera o limite previsto para a fixação da competência do Juizado Especial.*

*V - Não há nos autos elementos objetivos que afastem a alegação do autor, ora agravante, de que a ação previdenciária subjacente envolve montante superior a 60 (sessenta) salários mínimos.*

*VI - É competente para o julgamento da causa a Justiça Federal de Primeira Instância.*

*VII - Agravo provido."*

(TRF 3a Região, AG 253071, Relatora Des. Federal Marianina Galante, Oitava Turma, DJF3 10/06/08)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DANO MORAL. COMPETÊNCIA. CONEXÃO COM A MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. LIMINAR. NOVA INTERPRETAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA. VEDAÇÃO.**

*É competente o Juízo Federal Previdenciário para o processamento e julgamento do pedido de danos morais, haja vista a conexão com a matéria previdenciária, pois é no contexto dessa relação que se discute o nexo causal e o dano causado.*

*Nova interpretação administrativa não comporta aplicação a casos já decididos, por estar em desacordo com a segurança das relações jurídicas.*

*Agravo de Instrumento provido."*

(TRF 3a Região, AG 319628, Relator Des. Federal Castro Guerra, Décima Turma, DJU data 23/04/08, página 571)

Ademais, o montante atribuído a título de danos morais deverá integrar o valor da causa, por força do inciso II do artigo 259 do Código de Processo Civil, que estabelece que, havendo cumulação de pedidos, o valor da causa será a quantia correspondente à soma dos valores de todos eles.

No entanto, cumpre esclarecer que, tratando-se de autarquia que administra recursos oriundos de fontes de custeio destinados a fins especificamente previdenciários e assistenciais, não se deve onerar seus cofres com cominações que extrapolam a real situação econômica do país e da própria autarquia.

Assim, entendo razoável que o pedido de condenação por danos morais não deva ultrapassar o valor econômico do benefício pleiteado na ação.

Dessa forma, pelas razões expostas, **defiro o pleiteado efeito suspensivo**, devendo o pedido de indenização por danos morais ser apreciado pelo MM. Juízo *a quo*, haja vista que guarda relação com a questão previdenciária suscitada pela parte autora, desde que o mesmo não ultrapasse a quantia correspondente ao benefício requerido.

Intime-se a parte agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Oportunamente, dê-se vista ao MPF.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007271-89.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.007271-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : IZILDINHA ANTUNES PIRES  
ADVOGADO : RODRIGO VICENTE FERNANDEZ  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CARAGUATATUBA SP  
No. ORIG. : 10.00.01368-8 3 Vr CARAGUATATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o artigo 527, III do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a não concessão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, insofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Com efeito, nos termos do art. 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o inciso III do art. 527 do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da parte agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Dessa forma, entendendo que se encontram presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, **defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal** para determinar a imediata concessão do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*, com urgência.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

#### Expediente Nro 3660/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044475-37.1996.403.9999/SP  
96.03.044475-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DO CARMO DOS SANTOS NOGUEIRA

ADVOGADO : SONIA LOPES

No. ORIG. : 94.00.00089-1 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 17.10.1995 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de Renda Mensal Vitalícia no valor de 01 (um) salário mínimo a contar da data de apresentação do requerimento administrativo. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação corrigidos desde o ajuizamento.

Em razões recursais sustenta, em síntese, preliminarmente a nulidade da decisão uma vez que não foi obedecida a regra do artigo 460 do Código de Processo Civil, bem como alega a necessidade de prévio ingresso na via administrativa. No mérito alega o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pela manutenção da r. sentença.

Cumpra decidir.

De início pertine salientar que a parte Autora faleceu em 31.12.2005, conforme consulta ao Sistema Dataprev - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais) e da Certidão de Óbito (fl. 147).

Assim, convém tecer algumas considerações sobre a natureza jurídica do benefício assistencial de prestação continuada.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

O benefício assistencial é direito personalíssimo, constituído intuito personae, cujo gozo é reconhecido àqueles que preenchem os requisitos contidos na Lei nº 8.742/93. Extingue-se com a morte do beneficiário, não gerando direitos de transmissão a eventuais herdeiros.

Aliás a intransmissibilidade do direito material ao recebimento do benefício de prestação continuada decorre da própria Lei nº 8.742/93 no §1º do artigo 21:

*"Art. 21:*

*§1º O pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições referidas no caput, ou em caso de morte do beneficiário (grifo nosso).*

O Desembargador Sérgio Nascimento definiu de forma lapidar, o fundamento pelo qual o benefício assistencial é intransmissível:

*"Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim, desnecessário com a sua morte."*

Adotando a mesma tese o saudoso Desembargador Jedial Galvão, assim se pronunciava:

***"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSMISSÃO AOS HERDEIROS.***

*1. O benefício de prestação continuada é revestido de caráter personalíssimo, não transmissível aos dependentes do beneficiário, devendo ser cessado o seu pagamento no momento em que forem superadas as condições previstas pela lei ou em caso de morte do beneficiário.*

*2. Apelação dos autores improvida."*

*(TRF 3a RAC nº 837093 SP 10a Turma - Rel. Des. Fed. Galvão Miranda j. 15.06.2004, DJU 30.07.2004, p. 657)*

Nesse sentido, reporto-me a outros julgados desta E. Corte:

***"PROCESSO CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DIREITO PERSONALÍSSIMO. ART. 20, §3º, DA L. 8.742/93. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, IV E §3º, CPC.***

*Benefício de prestação continuada (L. 8.742/93), tem natureza assistencial, limitado, portanto à pessoa do beneficiário, cuja titularidade não se transfere a eventuais herdeiros ou sucessores. Extinção do processo. Apelação prejudicada."*

*(TRF 3a RAC 1325308 SP 10a Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra. Publ DJ 22/04/2009, p. 576)*

***"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. RECONSIDERAÇÃO. HABILITAÇÃO DE SUCESSORES. ANUÊNCIA DO RÉU. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.***

*I - Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim, desnecessário com a sua morte.*

*(...)*

*VII - Agravo (art. 557, §1º) interposto pelo MPF provido, para reconsiderar a decisão monocrática proferida. Agravo retido do réu improvido. Apelação do INSS provida.*

(TRF3 Agravo Legal em AC 2007.03.99.030559-8/SP 10a Turma Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, p. DE 25.06.2009).

No caso em tela foi determinado o estudo social e não foi possível a realização do mesmo em virtude do falecimento da parte Autora.

Assim, o benefício assistencial por ter natureza personalíssima, extinguiu-se com o falecimento da parte Autora no curso da lide e, sendo intransmissível por disposição legal o direito material ora analisado (§1º do artigo 21 da Lei nº 8.742/93), impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil.

Vale citar, ainda o magistério de Nelson Nery Junior, comentando o inciso IX, do artigo 267:

*"Na verdade a causa de extinção do processo é a intransmissibilidade do direito material posto em juízo e não na ação. Quando falecer a parte (autor ou réu) e o direito feito valer na ação for intransmissível por expressa disposição legal, o processo deve ser extinto sem julgamento do mérito."*  
(in Código de Processo Civil comentado e Legislação Extravagante, 10a ed., 2007, pág. 505).

Finalmente, importante consignar a existência de outra barreira legal à concessão dos direitos referentes ao benefício de prestação continuada, aos eventuais sucessores: é que, tal benefício não se dota de conteúdo previdenciário, contributivo, mas assistencial.

Em relação aos honorários advocatícios não são devidos pelas partes, senão, vejamos:

A extinção prematura do feito em razão da morte da assistida, obstando o prosseguimento da demanda judicial em curso, impossibilitou a resolução do mérito da causa. Assim, não havendo sucumbência da parte Autora ou do Réu, não há fixação da verba honorária.

Confira-se a jurisprudência a seguir:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NÃO DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.**

*I - A demanda foi julgada extinta sem exame do mérito, em razão do falecimento da autora, sem condenação em honorários advocatícios.*

*II - Apelo do INSS que se cinge à questão da fixação dos honorários advocatícios.*

*III - Impossível se aplicar o princípio da causalidade uma vez que, não se pode dizer que a autora, com o seu falecimento, tenha dado causa injusta à extinção do processo, além do que, sem o efetivo julgamento de mérito, impossível a afirmação de que tenha ela proposto demanda sem ter razão. (grifo nosso).*

*IV - Recurso improvido.*

(TRF 3a RAC n] 885444 8a. Turma. Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJ 03.10.2005).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apreciação do recurso interposto.

São Paulo, 11 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030825-39.1999.403.0000/SP  
1999.03.00.030825-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : CELIA CORREA VIEIRA e outros  
: ELFRIDA KUC RIBEIRO  
: ELISA PAHULSKI CANNELLINI.  
: ONDINA ISABEL SHIRLEY TUMOLO TRISTAO  
: SEBASTIANA RODRIGUES MACHADO  
: VIRTUDES AVILA RODRIGUES JORGE  
: YOLANDA ZAPPA SERGIO

ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.06.15321-9 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para majoração do coeficiente de pensão por morte.

O presente recurso encontrava-se pendente de julgamento, quando foi efetuada consulta junto aos expedientes internos desta corte, constatando o sentenciamento do feito.

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator negar-lhe seguimento, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557 do CPC.

Com efeito, tendo o juiz *a quo* se retratado, reformando a decisão agravada, o relator poderá julgar prejudicado o agravo, negando-lhe seguimento.

O agravo também perde o seu objeto em decorrência de sentença superveniente, já que passa a ter eficácia o seu conteúdo, substituindo a decisão interlocutória que lhe é anterior.

Neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS DE INSTRUMENTO E REGIMENTAL. PERDA DO OBJETO. PREJUDICADOS. 1. Tendo sido anteriormente proferida sentença no processo original (ação ordinária) julgando improcedente o pedido, resta prejudicado, por perda de objeto, o julgamento do agravo de instrumento em que se postula a reforma de decisão monocrática que deferiu tutela antecipada em sede de ação ordinária. As partes, em tais circunstâncias, não se encontram mais sob a égide da decisão que deferiu a tutela antecipada, mas sim, sobre os efeitos da sentença que julgou improcedente o pedido. Em consequência, resta prejudicado também o agravo regimental, por perda do objeto. 2. Agravos de instrumento e regimental julgados prejudicados, por perda do objeto." (AG 0852550/1998 - MG, TRF - Primeira Região, Rel. Jirair Aram Meguerian, Segunda Turma, DJU 19/11/2001, pág. 157)*

Assim, tendo em vista a prolação de sentença, resta evidenciada a impossibilidade do processamento do agravo.

Isto posto, com base no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo.

Intimem-se.

Após as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

São Paulo, 11 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049791-80.2000.403.0399/SP  
2000.03.99.049791-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GERALDO DIONISIO  
ADVOGADO : NEY SANTOS BARROS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 98.04.06406-5 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Cuida-se de embargos de declaração opostos contra o acórdão de fls. 80/114, proferido pela Primeira Turma desta Corte, que deu provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para julgar improcedente pedido de revisão de benefício, mediante a correção dos salários-de-contribuição considerados na sua base de cálculo, aplicando-se o IRSM relativo a fevereiro de 1994, correspondente a 39,67%.

Ao apreciar o presente recurso, a Primeira Turma negou provimento aos embargos de declaração (fls. 123/129). Inconformado, o autor-embargante interpôs recurso especial (fls. 137/144), que foram admitidos (fls. 147/148) e providos (fls. 152/154), para cassar o acórdão recorrido e determinar que outro fosse proferido com o exame de todas as questões suscitadas nos embargos de declaração.

Em virtude da implantação da Terceira Seção, consoante a Emenda Regimental nº 10/2003 ao Regimento Interno - TRF3ª Região, que alterou a competência da Primeira Turma, em junho de 2005, os autos foram redistribuídos a esta relatora.

Ocorre que, em consulta ao sistema de informática desta Corte, conforme informações que anexo e que ficam fazendo parte integrante desta decisão, verificou-se a existência de ação proposta no Juizado Especial Cível em São Paulo (processo nº 2005.63.01.347244-9), com idênticas partes, pedido e causa de pedir.

Embora esta ação tenha sido ajuizada anteriormente, naquela posterior ocorreu o trânsito em julgado do "decisum".

Humberto Theodoro Júnior, in "Curso de Direito Processual Civil", 40ª edição, Volume I, pag. 347, leciona:

"...

VI - Coisa julgada. Com o advento da coisa julgada, o dispositivo da sentença torna-se imutável e indiscutível (art 467). Daí a impossibilidade de renovar-se a propositura de ação sobre o mesmo tema. Para acolhimento da preliminar de coisa julgada, é necessário que ocorra identidade de partes, causa petendi e pedido, tal como se passa com a litispendência (art. 301, §§ 1º e 2º). A diferença entre essas duas figuras processuais está em que **a litispendência ocorre com relação a uma causa anterior ainda em curso, e a coisa julgada relaciona-se com um feito já definitivamente julgado por sentença, de que não mais cabe nenhum recurso (art. 301, § 3º)**

....

Diante do exposto, de ofício, em face de ocorrência de coisa julgada, **julgo extinto o processo sem apreciação do mérito**, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil. Fica prejudicada a apreciação dos embargos de declaração.

Sem condenação do autor nas verbas de sucumbência, em face de sua condição de beneficiário da assistência judiciária.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060915-69.2000.403.9999/SP  
2000.03.99.060915-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : FRANCISCA EMILIO DE CASTRO SILVA

ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARIDA BATISTA NETA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00085-3 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação de conhecimento, proposta em 13 de setembro de 1999, por FRANCISCA EMILIO DE CASTRO SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do Amparo Social, instituído pelo artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, por ser idosa e não ter meios de prover ao próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

A r. sentença (fls. 49/52), proferida em 19 de maio de 2000, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 151,00 (cento e cinquenta e um reais), nos termos do art. 20, parágrafo 4o, do Código de Processo Civil, observando-se, porém, o disposto nos artigos 11, parágrafo 2o, e 12 da Lei nº 1.060/50, isentando-a, todavia, do pagamento de custas processuais.

Inconformada, a autora interpôs apelação (fls. 54/59), alegando restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício de amparo social, dispostos no artigo 20 da Lei nº 8.742/93, a ensejar a reforma *in totum* da r. decisão.

Com as contrarrazões (fls. 61/63), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal

Às fls. 77/84, este E. Tribunal, em 22 de maio de 2001, por unanimidade, deu provimento ao recurso de apelação da parte autora.

Ainda, inconformado, o INSS interpôs recursos especial e extraordinário (fls. 101/105 e 106/120), requerendo a reforma do v. acórdão.

A então MM. Vice-Presidente deste E. Tribunal, às fls. 116/119, não admitiu o recurso especial, admitindo, às fls. 119/120, o recurso extraordinário.

O C. Superior Tribunal Federal, em 19 de novembro de 2004, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, para anular o acórdão recorrido, determinando a remessa dos autos ao juízo *a quo* a fim de que seja prolatada outra decisão, observados os requisitos legais exigidos para a concessão do benefício (fls. 127/128).

Foi concedida vista dos autos ao Ministério Público Federal que, às fls. 134/139, opinou pelo provimento da apelação.

Às fls. 141, o julgamento foi convertido em diligência, a fim de que fosse baixados os autos à instância de origem para a realização do estudo social da parte autora.

Realizado o estudo social (fls. 203/204), foi concedida mais uma vez vista ao D. *Parquet*, que, em seu novo parecer, às fls. 216/223, opinou pelo provimento da apelação da parte autora.

## É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Trata-se de ação de conhecimento, proposta em 13 de setembro de 1999, por FRANCISCA EMILIO DE CASTRO SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do Amparo Social, instituído pelo artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, por ser idosa e não ter meios de prover ao próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

O benefício da prestação continuada concedido à pessoa portadora de deficiência está previsto no artigo 203 do texto constitucional, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V- a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A Constituição Federal exige, portanto, para o presente caso, o preenchimento de dois requisitos para a obtenção do benefício, quais sejam: ser o autor portador de deficiência e não ter condições de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Por seu turno, a Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993, dispondo sobre a Assistência Social, definiu o conceito de pessoa portadora de deficiência e delimitou a incapacidade financeira da família para provê-la, nos seguintes termos:

*"Art. 20 (...)*

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º. Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo."*

E mais, o Decreto nº 1.744/95, ao regulamentar o benefício da prestação continuada, relaciona as exigências impostas à pessoa idosa para merecer o benefício, quais sejam:

*- possuir 70 (setenta) anos de idade ou mais;*

*- não exercer atividade remunerada; e*

*- a renda familiar mensal per capita ser inferior a prevista no parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.*

Posteriormente, a Lei nº 9.720, de 30 de novembro de 1998, ao dar nova redação ao artigo 38 da Lei nº 8.742/93, reduziu a idade mínima para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, *in verbis*:

*"Art. 38. A idade prevista no artigo 20 desta Lei reduzir-se-á para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998."*

E mais recentemente, a Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) fixou a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos para o idoso que, preenchidos os demais requisitos, faça jus ao benefício assistencial.

Quanto à incapacidade da família em prover ao sustento da pessoa portadora de deficiência, o Decreto esclarece que: "família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo".

Outrossim, bem esclarece o Egrégio Supremo Tribunal de Justiça, conforme segue:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

(...)

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. (...)"

(STJ, 3ª Seção, REsp. 1112557 MG 2009/0040999-9, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 20/11/2009)

Aplicando-se, pois, as exigências legais ao caso concreto, depreende-se que a autora não tem direito ao benefício assistencial.

O requisito - não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família - não restou devidamente provado.

Não obstante ter a autora falecido em 19/10/2002, foi realizado o estudo social (fls. 203/204), segundo o qual verificou-se que ela não vivia em estado de precariedade econômica. A assistente social informa que a autora residia com seu cônjuge, Sr. José de Oliveira Silva, atualmente com 83 (oitenta e três) anos de idade, em imóvel financiado em conjunto habitacional, o qual foi vendido quando do óbito da autora, sendo que o Sr. José foi morar com a filha, Sra. Arminda de Oliveira Silva. Informa que a renda familiar era proveniente do benefício de aposentadoria por idade do cônjuge da autora, recebida desde 18/06/1991, no valor mensal de 01 (um) salário mínimo.

Ademais, dos documentos apresentados para habilitação dos herdeiros (fls. 164/181), constata-se que a autora teve oito filhos, todos maiores de idade.

Destarte, não obstante resultar em percentual *per capita* modesto, era suficiente para suprir suas necessidades básicas, a exemplo de outras famílias, mesmo porque a autora contava com benefício previdenciário recebido por seu marido, residia em casa própria e possuía 08 (oito) filhos, cuja obrigação familiar é prestar assistência aos seus familiares, ainda que de modo complementar e eventual, no caso de despesas extraordinárias.

Desse modo, a prova produzida comprova que a autora e sua família possuem rendimentos que lhes garantem o mínimo necessário à sobrevivência.

Por fim, é importante ressaltar que o critério fixado na lei para medir a incapacidade da família em prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência, qual seja, renda mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93), representa um limite mínimo, a ser avaliado criteriosamente em análise conjunta às circunstâncias de fato constantes nos autos. No caso *sub judice*, a autora não comprovou essa condição de miserabilidade e não faz, portanto, jus ao benefício pleiteado.

Assim, não atendidas as exigências previstas na lei, o direito ao benefício previsto no artigo 203 da Constituição Federal não pode ser reconhecido, restando prejudicada a análise do requisito etário.

Tendo em vista o óbito da autora, conforme certidão de fls. 165, foi deferida a habilitação de seus herdeiros no despacho de fls. 195, devendo ser procedida a retificação da autuação com as anotações e cautelas de praxe.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009682-62.2002.403.9999/SP

2002.03.99.009682-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALICIO ANTONIO DE SOUZA  
ADVOGADO : IVAN MARQUES DOS SANTOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP  
No. ORIG. : 00.00.00007-8 2 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor alega ter trabalhado em atividade rural, sem registro, durante o intervalo de 1950 a 1974. Assim, somado o tempo incontroverso, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 09/38); Prova Testemunhal (fls. 162/164).

A sentença proferida em 27.07.2001 (fls. 173/195), julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício pleiteado, desde a data da citação, acrescido de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 197/200). Assevera, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovar o tempo rural, necessidade de indenização e ausência dos requisitos ensejadores do benefício deferido. Por fim, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

#### **Do tempo de serviço rural.**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".*

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".*

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

*"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;*

*IV - declaração do Ministério Público;*

*V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;*

*VII - bloco de notas do produtor rural;*

*VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, há elementos que permitem o reconhecimento parcial da atividade rural asseverada.

Com efeito, a documentação juntada em nome do requerente anota a profissão de lavrador. Nesse sentido, o certificado de reservista (1960), título eleitoral (1963), caderneta escolar (1971), contrato de parceria (1964 a 1967), certidão de casamento (1973) e nota fiscal de produtor rural (1974).

Por sua vez, as testemunha ouvida, corrobora os apontamentos juntados. Todavia, são insuficientes para demonstrar o trabalho rural anterior ao ano de 1960, pois foram genéricas e mal circunstanciadas para estender a eficácia dos apontamentos juntados.

Veja-se, também, que a partir de março de 1974 o requerente passou a desempenhar atividade de natureza urbana, devidamente consignado em carteira de trabalho.

Desse modo, joeirado o conjunto probatório, entendo que restou comprovado o labor rural no intervalo de 01.01.1960 a 28.02.1974, independente de contribuição, exceto para fins de carência, consoante o disposto no artigo 55, parágrafo 2º, da lei nº 8.213/91.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço.**

A aposentadoria por tempo de serviço está prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência. O requisito da carência restou cumprido, já que em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 2000 (ano do ajuizamento da ação) são necessárias 114 (cento e catorze) contribuições mensais.

Quanto ao tempo de serviço, somados os interstícios, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional no percentual de 82% do salário de benefício (32 anos até a data da EC nº 20/98), nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

**Dos consectários.**

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.

O percentual dos honorários advocatícios deve ser reduzido para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da sentença.

Eventuais valores recebidos administrativamente serão compensados por ocasião da liquidação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para reconhecer o trabalho rural no lapso de 01.01.1960 a 28.02.1974 e, por conseguinte, conceder a aposentadoria por tempo de serviço em sua forma proporcional, reduzir os honorários advocatícios, explicitar a aplicação dos juros de mora e da correção monetária.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019907-44.2002.403.9999/SP  
2002.03.99.019907-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GRACA MARIA CARDOSO GUEDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE BENEDICTO DA SILVA

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS

No. ORIG. : 01.00.00026-7 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de ação previdenciária em que a autora busca o reconhecimento da atividade rural de agosto de 1964 a agosto de 1968, bem como o enquadramento e conversão da atividade especial desenvolvida entre 01/09/68 a 03/05/73; de 24/01/76 a 16/06/77; de 05/07/82 a 07/06/91. Aduz que somados os resultados com lapso em que trabalhou em atividade comum faz jus à concessão do benefício na forma proporcional.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 07/30). Prova testemunhal (fls 104/106).

A r. sentença, proferida em 07 de abril de 2003, julgou procedente o pedido para determinar o enquadramento da atividade especial pleiteada e determinou a implantação do benefício desde a data da citação com os valores em atraso acrescidos de juros e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Inconformado apela o INSS. Alega que o conjunto probatório não é apto para o reconhecimento da atividade rural, bem como o enquadramento da atividade especial, pelo que não faz jus a parte autora ao benefício pretendido. Insurge-se, outrossim, quanto aos consectários legais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem

ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006). Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557: "O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

### **Do tempo de serviço rural .**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

- I - .....*
- II - .....*
- III - .....*
- V - .....*
- VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".*

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

- I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*
- II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;*
- III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*
- IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*
- V - bloco de notas do produtor rural . (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".*

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

*"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:*

- I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;*
- II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;*
- III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;*
- IV - declaração do Ministério Público;*
- V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural ;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural , certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dê-se que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

Da análise dos autos depreende-se que os documentos carreados permitem o reconhecimento parcial do labor campesino alegado.

Verifico que o único documento juntado aos autos, apto a servir como início de prova material, refere-se ao título eleitoral de 1965, consubstanciando razoável início de prova material hábeis ao reconhecimento do tempo de serviço prestado como lavrador, mas restrito ao interstício de 01.01 a 31.12.1965.

Saliente-se que a prova testemunhal corrobora o apontamento desse documento. Contudo, não é suficiente para demonstrar, solitariamente, os fatos alegados nos demais períodos, visto que desacompanhada de início de prova material idôneo, máxime quando o testemunho se apresenta vago e impreciso, quanto ao tempo, modo e lugar em que os requerentes exerceram a atividade.

Assim, entendo que o conjunto probatório é apto a reconhecer o trabalho rural desenvolvido pelo requerente, no período compreendido entre 01 de janeiro a 31 de dezembro de 1965, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

Desse modo, em razão da míngua de provas, inviável atender à pretensão do requerente no sentido de reconhecer o vínculo pleiteado na integralidade.

#### **Da conversão do período especial em comum**

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...).*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)*

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.*

*Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido".*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).*

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia, exceto para as hipóteses de ruído, a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto

nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Nesse sentido, consta dos autos, em relação ao interregno insalubre compreendido entre 05 de julho de 1982 a 07 de junho de 1991 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 22/24) que informam a exposição, habitual e permanente, a agentes biológicos - código 1.3.0 do anexo ao Decreto 53.831/64 e Decreto nº 2.172/97.

Assim sendo, o vínculo mencionado deve ser enquadrado como especial, pelo que deve ser mantida a r. sentença neste mister.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

*3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.*

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Já no que concerne aos demais períodos, há formulários que consignam a sujeição do requerente a ruídos superiores a 91 decibéis. Todavia, não foi juntado o laudo pericial que descreve a forma como essa exposição ocorria, sua média diária e outras informações importantes que esse documento revela.

Nesse sentido, também:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO MOTIVADA. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. AUSÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. NÃO IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98. NÃO CUMPRIMENTO DO PEDÁGIO.*

(...)

*- Para o reconhecimento da natureza especial da atividade sujeita a ruído, sempre se exigiu que a comprovação da submissão ao referido agente nocivo se fizesse através de laudo técnico, não se admitindo outros meios de prova.*

*- Desempenho de atividade com exposição a ruído comprovado, tão-somente, por meio de formulário. Impossibilidade de reconhecimento do tempo laborado como especial.*

(...)"

(TRF3; APELREE 414059 - 98.03.028000-7/SP; 8ª Turma; Rel. Desembargador Federal Therezinha Cazerta; v.u; J. 20.10.2008; DJF3 13.01.2009, pag. 1678).

Desse modo, em razão da ausência do requisito temporal (artigo 53 da lei nº 8.213/91), indevida a aposentadoria almejada.

A parte autora sucumbente em maior parte está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para reconhecer a atividade rural entre 01 de janeiro a 31 de dezembro de 1965, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91), bem como para determinar o enquadramento da atividade especial no intervalo entre 05 de julho de 1982 a 07 de junho de 1991. Por via de consequência, julgo improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço pleiteado. A parte autora sucumbente em maior parte está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037933-90.2002.403.9999/SP

2002.03.99.037933-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO SOARES PEREIRA  
ADVOGADO : DIOGENES TORRES BERNARDINO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP  
No. ORIG. : 01.00.00131-1 1 Vr PIRAJU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a autora busca o reconhecimento da atividade rural trabalhada sem registro em CTPS no interstício compreendido entre 20 de junho de 1965 a 30 de setembro de 1970, bem como o enquadramento e conversão da atividade especial desenvolvida entre 01 de abril de 1996 a 28 de maio de 1998 no meio urbano. Aduz que somados os resultados com lapso em que trabalhou em atividade comum faz jus à concessão do benefício desde a data do requerimento administrativo.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 13/20; 22/29 e 41/69). Prova testemunhal (fls. 142/145).

A r. sentença, proferida em 12 de junho de 2002, julgou procedente o pedido formulado pelo autor para reconhecer a atividade rural trabalhada sem registro em carteira em condição comum, bem como determinou o enquadramento da atividade urbana como exercida em condição especial, concedendo ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde a data do requerimento administrativo, acrescidos de juros e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% do montante da condenação.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Inconformado apela o INSS. Alega, em síntese, que o conjunto probatório não é apto para comprovar a atividade rural trabalhada sem registro em CTPS, bem como que em caso de reconhecimento é devido o recolhimento das contribuições previdenciárias, não fazendo jus ao benefício pretendido. Insurge-se, outrossim, quanto aos consectários legais. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

#### **Do tempo de serviço rural.**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural . (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural ;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

Da análise dos autos depreende-se que os documentos carreados permitem o reconhecimento parcial do labor campesino alegado.

Esses documentos representados pelo título eleitoral e pelo certificado de dispensa de incorporação de 1969, consubstanciam-se razoáveis inícios de prova material hábeis ao reconhecimento do tempo de serviço prestado como lavrador, no período de entre 01 de janeiro de 1969 a 30 de setembro 1970.

Observe-se, ainda, que a certidão de registro de imóvel não tem o condão de afirmar que o requerente exercia a atividade rural, pelo que não se mostra apto ao fim desejado.

Saliente-se que a prova testemunhal produzido corrobora o apontamento desse documento. Contudo, não é suficiente para demonstrar, solitariamente, os fatos alegados nos demais períodos, visto que desacompanhada de início de prova material idôneo.

Assim, entendo que o conjunto probatório é apto a reconhecer o trabalho rural desenvolvido pelo requeute, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1969 a 30 de setembro de 1970, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

#### **Da conversão do período especial em comum**

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...).

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia, exceto para as hipóteses de ruído, a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

In casu, em análise aos autos, verifico que o interstício requerido pode ser enquadrado como especial, em sua totalidade. Com efeito, durante o interregno compreendido entre 01 de abril de 1996 a 28 de maio de 1998 deve ser reconhecido como insalubre, nos moldes do código 1.1.8, do anexo ao Decreto nº 53.831/64. Nesse sentido, era classificada como perigosa a atividade permanente em instalações ou equipamentos elétricos com risco de acidentes, cabistas, montadores e outros, desde que a exposição fosse a tensão superior a 250 volts.

Note-se que o autor juntou aos autos laudo técnico de fls. 23/27 que demonstrava exposição ao agente agressivo tensão elétrica superior a duzentos 250 volts no que atine ao primeiro período.

O código 1.1.8 do mencionado Decreto vigorou até a edição do Decreto 2.172, de 05 de março de 1997, o qual, trazendo uma nova classificação dos agentes nocivos, em seu anexo IV, deixou de incluir, dentre as perigosas, as atividades descritas naquele código.

Dessa forma, tem-se que as atividades descritas no código 1.1.8, do quadro a que se refere o artigo 2º do Decreto nº 53.831/64, podem ser reconhecidas como especial, desde que exercidas até 04 de março de 1997.

No caso dos autos, contudo, o laudo técnico referido informa a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora média superior a 90 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64 e Decreto nº 83.080/79.

Assim sendo, o vínculo requerido deve ser enquadrado como especial, pelo que deve ser mantida a r. sentença neste mister.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Saliente-se que em razão do não reconhecimento do período trabalhado sem registro em carteira em sua totalidade não restaram preenchidos todos os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço pleiteado, previsto no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".*

Destarte, indevida a aposentadoria perseguida.

A parte autora sucumbente em maior parte está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado nos autos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para reconhecer a atividade rural entre 01 de janeiro de 1969 a 30 de setembro de 1970, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91), bem como para determinar o enquadramento da atividade especial no intervalo entre 05 de abril de 1993 a 05 de fevereiro de 1996. Por via de consequência, julgo improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço pleiteado. A parte autora sucumbente em maior parte está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001351-09.2002.403.6114/SP  
2002.61.14.001351-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : DARIO PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : MAURO SIQUEIRA CESAR e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de trabalho rural (30.04.1972 a 31.03.1977) e o enquadramento e conversão de atividade especial em comum. Aduz que somados os resultados aos períodos incontroversos, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 06/60); Prova Testemunhal (fls. 120/122).

A r sentença, proferida em 10 de novembro de 2004, julgou parcialmente procedente o pedido reconhecendo em parte o trabalho rural aventado e deixando de conceder o pretendido benefício. Fixada a sucumbência recíproca, a decisão foi submetida à remessa oficial.

Inconformada, apela a parte autora (fls. 135/139). Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação dos fatos alegados e, conseqüentemente, argumenta com a possibilidade da concessão da pretendida aposentadoria por tempo de serviço e dos respectivos consectários legais.

Apela também o INSS (fls. 148/153). Sustenta a necessidade do pagamento das respectivas contribuições previdenciárias referentes ao período de trabalho rural exercido sem registro.

Com a apresentação das contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia

processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

### **Do tempo de serviço rural.**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".*

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".*

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

*"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;*

*IV - declaração do Ministério Público;*

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;  
VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;  
VII - bloco de notas do produtor rural;  
VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dê que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalho, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, o autor apresenta cópia do Título Eleitoral, datado de 1976, ocasião em que declarou exercer a profissão de lavrador (fl. 09).

Paralelamente, a prova testemunhal corrobora o documento juntado.

Todavia, não há elementos que demonstrem a atividade rural perseguida nos interregnos anterior e posterior a 1976, pois não há início de prova material que estabeleça liame entre o requerente e o trabalho rural. Por sua vez, a prova testemunhal não é suficiente para demonstrar, solitariamente, os fatos alegados em todo o período pleiteado, visto que, como ressaltado, desacompanhado de início de prova material produzido em nome da parte autora.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina perseguida restou comprovada apenas no intervalo de 01.01.1976 a 31.12.1976, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)*

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.***

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.*

*Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido".*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).*

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto

nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Nesse sentido, consta dos autos, em relação aos interregnos requeridos como insalubres:

a) De 03.11.1993 a 23.11.1998 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 39/40) informam a exposição, habitual e permanente, à pressão sonora de 91 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do anexo ao Decreto 83.080/79. Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

*3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.*

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, o período requerido deve ser considerado como especial e convertido para comum.

Contudo, não restou preenchido o requisito temporal, necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço pleiteado, previsto no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações da parte autora e do INSS.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005390-49.2002.403.6114/SP  
2002.61.14.005390-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ERCILIA NEVES DE JESUS  
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO DE SIQUEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré, em face da r. sentença prolatada em 28.01.2004 que julgou **parcialmente procedente** o pedido inicial de concessão de benefício de **pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do requerimento administrativo (25.03.2002), acrescido de correção monetária e juros de mora, os quais deverão refletir a taxa SELIC. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos juros de mora, não havendo que se falar na aplicação da taxa SELIC.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado *pergaminho*.

Cumprido passar à análise da remessa oficial.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I ? pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição:*

*"Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "*se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte.* (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 25 de novembro de 2000, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 18).

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada em vários períodos e, justamente anterior ao óbito estava trabalhando.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso II, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora o novo Código Civil em seu art. 406, determinou a aplicação da taxa em vigor para fins de pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

Por sua vez, o artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional, estabelece que, na ausência de disposição de lei de modo diverso, os juros de mora são devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês. Incabível, *in casu*, a aplicação da Taxa SELIC, porquanto a controvérsia cinge-se à concessão de benefício previdenciário. Destarte, como bem asseverou a Exma. Srª. Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"A Taxa Selic é oriunda do Sistema Especial de Liquidação e Custódia para Títulos Federais e embute, na sua composição, correção monetária e juros, cuja aplicação é possível nas ações que tenham por objeto contribuições previdenciárias ou tributárias, e ainda, execuções fiscais, não sendo caso, portanto, de sua aplicação na situação em tela, onde se discute revisão de benefício previdenciário"

(AC nº 2001.61.14.001200-4, TRF 3ª Região, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, Quinta Turma, un., DJU 03.12.2002, p. 757).

Dessa forma, os juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei nº 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à remessa oficial, bem como à apelação do Réu**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002412-86.2002.403.6183/SP  
2002.61.83.002412-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CACILDA DE OLIVEIRA SEBASTIAO  
ADVOGADO : ALMIR MACHADO CARDOSO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Ré, em face da r. sentença prolatada em 30.11.2007 que julgou **procedente** o pedido inicial de concessão de benefício de **pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Tutela antecipada concedida. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e honorários advocatícios.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumprir passar à análise da remessa oficial.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma,

reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I ? pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 04 de fevereiro de 1992, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 08).

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido era beneficiário da Previdência Social, percebendo benefício de aposentadoria por invalidez em períodos justamente anterior ao óbito.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, deve o mesmo ser mantido nos termos da sentença.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei nº 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406;

Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à remessa oficial, bem como à apelação do Réu**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004055-79.2002.403.6183/SP  
2002.61.83.004055-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE BARROS GODOY e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CELENE ARRUDA BARBOSA ARAUJO  
ADVOGADO : ARIANE BUENO MORASSI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a autora busca o enquadramento e conversão de atividades especiais. Alega que somado ao tempo incontroverso, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 24/38).

A r sentença, proferida em 19 de janeiro de 2004, julgou parcialmente procedente o pedido (fls. 69/75), para enquadrar os interregnos requeridos. Por conseguinte, condenou o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde o requerimento administrativo, acrescido de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 78/87). Alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento requerido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta*

*decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'.*" (SLAIBI FILHO, Nagib. *Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>).*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)*

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

#### ***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.***

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.*

*Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido".*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).*

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

No caso em tela, consta do lapso enquadrado como insalubre:

a) De 24.05.1982 a 05.03.1997 - Formulários e Laudo Técnico (fls. 28/31) informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, o trabalho deve ser enquadrado como especial e convertido para comum.

**Da aposentadoria por tempo de serviço.**

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, está prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência. O requisito da carência restou cumprido, já que em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 2002 (ano do requerimento administrativo) são necessárias 126 (cento e vinte e seis) contribuições mensais.

Quanto ao tempo de serviço, somados os interstícios reconhecidos e os enquadrados, devidamente convertidos, aos incontestáveis, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, no percentual de 70% do salário-de-benefício (25 anos e 10 meses), nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

**Dos consectários.**

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação. Todavia, vale explicitar que o montante compreende as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1ºA, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial apenas para explicitar os honorários advocatícios.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019459-61.2003.403.0000/SP  
2003.03.00.019459-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ANNA ZANOLLI FERREIRA espólio e outros  
: CARLOS AUGUSTO MASCARENHAS  
: JOSE CELANTE  
: JOSE NICANOR  
ADVOGADO : PAULO DONIZETI DA SILVA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2001.61.26.001050-3 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra decisão que determinou a expedição de RPV para pagamento de crédito remanescente.

Alega a autarquia, em síntese, que o pagamento do crédito remanescente deve-se dar mediante a expedição de outro precatório, pois, nos termos da Lei nº 10.099/00, que alterou o artigo 128 da Lei nº 8.213/91, é vedado o fracionamento do valor da execução, de modo que o pagamento se faça parte mediante expedição de requisição de pequeno valor e parte por meio de expedição de precatório.

À folha 84, foi negado o efeito suspensivo ao recurso, tendo a autarquia interposto o recurso de agravo regimental (fls. 92/97).

A parte agravada apresentou contraminuta ao recurso (fls. 99/103).

É o relatório. Decido.

De início, observo que o artigo 128 da Lei nº 8.213/91 foi alterado pela Lei nº 10.099, de 19.12.2000, para constar a seguinte redação:

*"Art. 128. As demandas judiciais que tiverem por objeto o reajuste ou a concessão de benefícios regulados nesta Lei cujos valores de execução não forem superiores a R\$5.180,25 (cinco mil, cento e oitenta reais e vinte e cinco centavos) por autor poderão, por opção de cada um dos exequentes, ser quitadas no prazo de até sessenta dias após a intimação do trânsito em julgado da decisão, sem necessidade da expedição de precatório.*

*§ 1º É vedado o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, de modo que o pagamento se faça, em parte, na forma estabelecida no caput e, em parte, mediante expedição do precatório.*

*§ 2º É vedada a expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago na forma do caput.*

*§ 3º Se o valor da execução ultrapassar o estabelecido no caput, o pagamento far-se-á sempre por meio de precatório."*

Por outro lado, no momento da apresentação do crédito no Tribunal, não existia alternativa para a parte exequente quanto à forma de pagamento - se mediante requisição de pequeno valor, ou mediante precatório -, tendo em vista a liquidação do julgado ter se processado anteriormente à Lei nº 10.099/2000.

Além disso, segundo consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, precatório registrado sob nº 98.03.084713-9, o valor requisitado nos autos principais (R\$15.434,87, para fev/98) era superior ao limite previsto no citado artigo 128.

Nesse passo, sendo a importância inicial a ser executada superior ao valor de R\$5.180,25, a quitação completa, inclusive do cálculo complementar, deve-se dar mediante expedição de novo precatório, a fim de evitar o fracionamento.

A propósito, vejam-se as seguintes decisões:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. DÉBITO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ART. 128 DA LEI Nº 8.213/91 E LEI Nº 10.099/2000. RENÚNCIA PELO EXEQUENTE DE PARTE DO CRÉDITO. DISPENSA DE PRECATÓRIO.**

*I. O art. 128 da Lei 8.213/91 estabelece que estando o valor do crédito executivo dentro do limite de R\$ 5.180,25 (valor este que abrange todas as verbas devidas, até mesmo as custas e os honorários advocatícios), o pagamento deve ser realizado em até 60 dias, não sendo admitido o fracionamento.*

*II. Ultrapassado o valor teto fixado em lei, é facultado ao credor requerer o quantum integral por precatório ou renunciar ao excedente do crédito.*

*Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgREsp 601725/PR, Processo: 200301901914, Relator: Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, v.u., j. 17.08.2004, DJ 13.09.2004, p. 282)*

**"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. ART. 100, § 3º, DA CF/88. PRECATÓRIO. LEI 8.213/91, ART. 128. LEI 10.099/2000. CRÉDITO DE PEQUENO VALOR. INCIDÊNCIA DE LEI.**

*I. Tendo sido regulamentado o § 3º, do art. 100, da CF/88, pela Lei 10.099/2000, que tem natureza adjetiva, aplica-se aos processos em andamento.*

*II. Os créditos em execução, dentro do limite de R\$5.180,25 devem ser pagos no prazo de até 60 (sessenta) dias, não sendo admitido fracionamento. Caso excedam ao limite, e não havendo renúncia da parte excedente, devem ser pagos via precatório.*

*III. Caso em que a verificação quanto ao limite e opção fica delegada ao Juiz da Execução ao atualizar a conta em liquidação.*

*IV. Recurso conhecido em parte e, nessa provido."*

*(STJ, REsp 413083/CE, Processo: 2002/0017368-1, Relator: Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002, p. 230)*

Quanto ao pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso, desnecessária a sua apreciação neste momento processual, porque, segundo informações obtidas no sistema de acompanhamento de processos da Justiça Federal de Primeiro Grau em São Paulo, o Juízo da execução não expediu requisição de pagamento complementar e sobrestou o andamento dos autos principais, pois está aguardando o julgamento do presente agravo de instrumento.

Desta forma, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso está em consonância com jurisprudência dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento e, em consequência, julgo prejudicado o agravo regimental de folhas 92/97.

Oportunamente, apensem-se estes autos aos principais.

Int.

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008492-30.2003.403.9999/SP  
2003.03.99.008492-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUCIO PAULO ELIAS

ADVOGADO : ROBERTO SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CACAPAVA SP

No. ORIG. : 01.00.00151-6 2 Vr CACAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a parte autora busca o restabelecimento do seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, suspenso em decorrência de constatação de fraude em relação às provas para demonstração de trabalho rural exercido sem registro no período de janeiro de 1956 a dezembro de 1971.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 11/31, 121/211 e 219/292); Prova Testemunhal (fls. 69/71).

A sentença, proferida em 16 de setembro de 2002 (fls. 85/87 e 91), julgou procedente o pedido e determinou ao INSS a averbação do tempo de serviço rural pleiteado, restabelecendo, assim, a respectiva aposentadoria desde a sua suspensão em 11 de setembro de 1996, acrescida de correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela o INSS (fls. 93/104). Assevera, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovar o tempo rural, necessidade de indenização e ausência dos requisitos ensejadores do benefício deferido.

Subsidiariamente, insurge-se no tocante aos juros de mora, à correção monetária, pede a redução dos honorários advocatícios e a isenção do pagamento de custas processuais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

**Do tempo de serviço rural.**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - .....

II - .....

III - .....

V - .....

VI - .....

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural . (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural ;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dê que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No presente caso, a parte autora pleiteou o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço, cujo conjunto probatório foi acolhido pela autarquia para reconhecer período superior a 30 anos de serviço, suficientes, portanto, para a concessão do benefício pleiteado, em 15 de setembro de 1993.

Contudo, em posterior auditoria, constatou o INSS irregularidade na documentação apresentada pelo autor para comprovar o seu trabalho rural exercido no interregno de janeiro de 1956 a dezembro de 1971, fato que ocasionou a suspensão do benefício em 11 de setembro de 1996 (fl. 17).

Analisados os documentos trazidos pela parte autora, verifica-se que a declaração do Sindicato Rural de Caçapava atestou o trabalho rural desenvolvido entre janeiro de 1956 a dezembro de 1977. Homologada pelo Ministério Público (fl. 125), esse documento embasou a concessão do benefício pleiteado à época, mas foi contraditado pelas declarações da viúva do proprietário das terras em que o autor teria prestado o labor rural (fl. 143).

Reconhecida a contradição entre as informações, observa-se, por outro prisma, que o autor reúne a documentação necessária para comprovar parcialmente o trabalho rural desenvolvido no período em análise.

Com efeito, a documentação juntada em nome do requerente anota a profissão de lavrador. Nesse sentido, o certificado de isenção do serviço militar (1958), título eleitoral (1965) e certidão de casamento (1977).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas em juízo corroboram o trabalho rural exercido pelo autor nos períodos atestados na referente documentação. Contudo, não é possível reconhecer o alegado labor rural do autor em lapso temporal anterior a 1958, vez que ausente documentação apta.

Desse modo, joeirado o conjunto probatório, entendo que restou comprovado o labor rural do autor no período de 01.01.1958 a 31.12.1971.

Ressalte-se, ainda, que consoante o disposto no artigo 55, parágrafo 2º, da lei nº 8.213/91, a faina campesina sem registro em carteira de trabalho, anterior à sua vigência, deverá ser computada exceto para fins de carência.

Nessas condições, é devido o restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora a partir de sua suspensão.

#### Dos consectários.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.

Os honorários advocatícios são devidos, porque decorrentes da sucumbência da autarquia e devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula nº 111 do STJ.

As custas processuais não são devidas tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento.

Eventuais valores pagos administrativamente serão compensados por ocasião da liquidação da sentença.

Diante do exposto, e por esses argumentos, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para reconhecer o trabalho rural da parte autora apenas no lapso temporal de 01.01.1958 a 31.12.1971, conforme autorização contida no artigo 55, parágrafo 2º da lei 8.213/91 e, conseqüentemente, determinar o restabelecimento do benefício, para explicitar os critérios de incidência da correção monetária, dos juros de mora, dos honorários advocatícios e para isentar a autarquia ré do pagamento de custas processuais.

São Paulo, 12 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010795-17.2003.403.9999/SP  
2003.03.99.010795-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO WAGNER LANDGRAF ADAMI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIAO DE JESUS EUGENIO  
ADVOGADO : HUMBERTO NEGRIZOLLI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRASSUNUNGA SP  
No. ORIG. : 02.00.00024-5 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a autora busca o enquadramento e conversão da atividade especial não considerada administrativamente no período trabalhado entre 05/05/71 a 31/01/73; de 01/06/82 a 28/02/87 e de 09/03/87 e 26/03/96. Aduz que somados os resultados faz jus à majoração do benefício para 100% do salário de benefício desde a data do requerimento administrativo.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 09/46 e 57/88). Prova testemunhal (fls. 141/142).

A r sentença, proferida em 06 de junho de 2001, julgou procedente o pedido formulado para enquadrar a atividade como especial e determinou a majoração do benefício, obedecido o prazo prescricional, corrigindo as prestações em atraso monetariamente e acrescidos de juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Inconformado apela o INSS. Preliminarmente, alega a decadência do direito de pedir a revisão. Aduz, outrossim, que a especialidade aventada não restou comprovada, pelo que não faz jus à majoração do benefício. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o INSS pretende seja reconhecida a ocorrência de decadência do direito de revisão, por força da alteração do artigo 103 da Lei 8.213/91 pelas leis 9.528/97 e 9.711/98. Esse dispositivo legal estabeleceu prazo quinquenal de decadência para revisão do ato de concessão do benefício previdenciário.

Entendo inaplicável, *in casu*, tal dispositivo, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.

Desse modo, a lei não pode retroagir, a não ser que essa faculdade conste expressamente de seu texto. A irretroatividade da lei age em prol da estabilidade das relações jurídicas, do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da coisa julgada. Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557. "O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

### **Decadência**

Observo de início que o INSS pretende seja reconhecida a ocorrência de decadência do direito de revisão, por força da alteração do artigo 103 da Lei 8.213/91 pela Lei 9.711/98. Esse dispositivo legal estabeleceu prazo quinquenal de decadência para revisão do ato de concessão do benefício previdenciário.

Entendo inaplicável à espécie o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação trazida pelas leis 9.528/97 e 9.711/98, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.

Desse modo, a lei não pode retroagir, a não ser que essa faculdade conste expressamente de seu texto. A irretroatividade da lei age em prol da estabilidade das relações jurídicas, do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da coisa julgada.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)*

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão

fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Nesse sentido, consta dos autos, em relação aos interregnos insalubres compreendidos entre:

a) 05/05/71 a 31/01/73; de 01/06/82 a 28/02/87 e de 09/03/87 e 26/03/96 - Formulários (fls. 21) que informam a exposição, habitual e permanente, a agentes inerentes à vulcanização enquadráveis nos códigos e 1.2.4 e 1.2.11 do anexo ao Decreto 53.831/64.

Assim sendo, os vínculos requeridos devem ser enquadrados como especiais, pelo que deve ser mantida a r. sentença neste mister.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Por conseqüência, somado o tempo resultante da conversão ao apurado na esfera administrativa, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, no percentual de 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, in verbis:

" art. 53 . A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

**Dos consectários legais**

O benefício é devido no percentual de 100% desde a data do requerimento administrativo, obedecida a prescrição quinquenal.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Note-se que referida explicitação, por ser consequência legal, não configura hipótese de *reformatio in pejus*.

Quanto aos honorários advocatícios devidos pela autarquia sucumbente serão mantidos em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença.

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

#### **Da conclusão.**

Diante do exposto, e por esses argumentos, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para explicitar os consectários legais. A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Por fim, os honorários advocatícios pela autarquia sucumbente serão mantidos em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024493-90.2003.403.9999/SP  
2003.03.99.024493-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO CARLOS DA SILVA

ADVOGADO : ELIO FERNANDES DAS NEVES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 02.00.00188-8 2 Vr JUNDIAI/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de ação previdenciária em que a autora busca o enquadramento e conversão da atividade especial não considerada administrativamente no período trabalhado entre 05 de fevereiro de 1973 a 06 de agosto de 1992. Aduz que somados os resultados faz jus à majoração do benefício para 100% do salário de benefício desde a data do requerimento administrativo.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 16/77).

A r sentença, proferida em 06 de junho de 2001, julgou procedente o pedido formulado para enquadrar a atividade como especial e determinou a majoração do benefício, corrigindo as prestações em atraso monetariamente e acrescidos de juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Inconformado apela o INSS. Aduz, em síntese, que a especialidade aventada não restou comprovada, pelo que não faz jus à majoração do benefício. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido

possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a um recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

### **Da conversão do período especial em comum**

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...).*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)*

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.*

*Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido".*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).*

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia, exceto para as hipóteses de ruído, a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Nesse sentido, consta dos autos, em relação ao interregno insalubre:

a) entre 05 de fevereiro de 1973 a 06 de agosto de 1992 - Formulários e Laudos Técnicos (fls. 16/17) que informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 82 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64.

Assim sendo, o vínculo requerido deve ser enquadrado como especial, pelo que assiste razão ao apelante neste mister.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

*3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.*

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Por conseqüência, somado o tempo resultante da conversão ao apurado na esfera administrativa, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, no percentual de 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

*" art. 53 . A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:*

*I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;*

*II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."*

#### **Dos consectários legais**

O benefício é devido no percentual de 100% desde a data da citação, eis que consoante já observado, fazia-se necessária a apresentação de laudo técnico, somente confeccionado em 2001.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Note-se que referida explicitação, por ser conseqüência legal, não configura hipótese de *reformatio in pejus*.

Por fim, os honorários advocatícios pela autarquia sucumbente serão reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença.

#### **Da conclusão.**

Diante do exposto, e por esses argumentos, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para reduzir os honorários advocatícios devidos pela autarquia sucumbente para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença, bem como para explicitar os consectários legais. O benefício é devido desde a data da citação no percentual de 100% do salário de benefício. A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031512-50.2003.403.9999/SP

2003.03.99.031512-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AFONSO CINTI e outro  
: FABIO CINTI

ADVOGADO : CLAUDIO MIGUEL CARAM  
SUCEDIDO : ANA CELIA PALADINI CINTI falecido  
No. ORIG. : 97.00.00054-1 1 Vr CONCHAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado nos embargos à execução, para determinar que a execução prossiga com base no valor de R\$261,14 referente aos juros de mora e correção monetária incidentes sobre as parcelas pagas pelo INSS na via administrativa.

O apelante insurge-se contra a r. sentença, sob a alegação de que não houve mora por parte da autarquia e o julgado não prevê a incidência do percentual da verba honorária sobre valores pagos após a prolação da sentença.

O segurado apresentou contrarrazões. Ainda, interpôs recurso adesivo para que sobre referido pagamento administrativo incida o percentual da verba honorária.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Conforme consta em apenso, os segurados ajuizaram ação de concessão de pensão por morte.

Foi proferida sentença a qual julgou o pedido procedente, condenando o INSS a pagar referido benefício, desde o ajuizamento da ação, com correção monetária nos termos da Súmula 71 do TFR até aquela data e, a partir daí, nos termos da Lei nº 6.899/81; juros e mora de 6% ao ano, desde a data da citação, ressalvada eventual prescrição quinquenal. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% sobre o total da condenação.

Esta Corte, ao apreciar a apelação interposta e o recurso *ex officio*, reformou parcialmente a sentença, fixando, dentre outros, a atualização monetária nos termos da Súmula 148 do STJ.

Houve o trânsito em julgado dessa decisão em 20/10/2000.

Os segurados apresentaram sua conta de liquidação (fls. 70/71), considerando as parcelas de agosto de 1997 a dezembro de 2000.

À fl. 85, restou registrada a concordância da autarquia com essa conta e, a partir da folha 115, há comprovante do respectivo pagamento.

Após, o segurado manifestou-se, alegando que a autarquia havia pago, em maio de 2002, na via administrativa, o período de 01/2001 a 03/2002, sem qualquer atualização e sem acrescentar o percentual da verba honorária.

De fato, consta à folha 113 o rol de créditos atrasados que foram pagos sem qualquer atualização.

O INSS, por seu turno, opôs embargos à execução, afirmando que apenas deve a correção monetária desse montante, destacando que não cabem juros de mora, pois não houve mora por parte do INSS, e que também não cabem honorários advocatícios, pois a Súmula 111 do STJ determina que os mesmos incidam tão somente sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Foi proferida sentença a qual asseverou que são devidos apenas juros e correção monetária sobre o valor pago administrativamente.

O INSS apela, rechaçando a incidência de juros de mora sobre esse valor e repisando que não são devidos os honorários advocatícios requeridos pelo segurado.

Por sua vez, o segurado interpôs recurso adesivo, postulando o pagamento de tal verba honorária.

Assim, em relação aos juros de mora e a verba honorária, deve-se cumprir o estipulado pelo julgado.

Afinal, está vedada a rediscussão, em sede de execução, de matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada que salvaguarda a certeza das relações jurídicas.

Nesse sentido:

**PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA. DISPOSITIVO TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE. RESPEITO À COISA JULGADA. OBEDIÊNCIA AOS LIMITES DEFINIDOS PELO JULGADOR DO PROCESSO DE CONHECIMENTO.**

1. Fixado pela sentença trânsita, o termo a quo da fluência dos juros, é defeso modificá-lo na execução, cujo escopo é tornar efetivo o julgado, sem ampliá-lo.

2. A correção do rumo da execução, para fins de dar fiel cumprimento ao dispositivo da sentença trânsita em julgado pode ser engendrada de ofício pelo Juiz, em defesa da coisa julgada, atuar que só preclui com o escoamento do prazo para a propositura da ação rescisória.

3. A execução que se afasta da condenação é nula (*nulla executio sine previa cognitio*), por ofensa à coisa julgada, matéria articulável em qualquer tempo e via exceção de pré-executividade.

4. O processo de execução de título judicial não pode criar novo título, o que ocorreria, in casu, acaso se considerasse a possibilidade do cômputo de juros moratórios a partir de termo a quo diverso daquele estabelecido em decisão final transitada em julgado.

5. Consequentemente, mesmo diante da ausência de impugnação específica da Fazenda Nacional em relação à inexatidão engendrada pela Contadoria Judicial quanto ao cômputo dos juros moratórios a partir da citação, e não do

*trânsito em julgado, revela-se possível sua correção ex officio pelo Magistrado, porquanto medida de defesa da Jurisdição conquanto conferidora da segurança das decisões judiciais passadas em julgado.*

6. *Precedentes doutrinários e jurisprudenciais.*

7. *Recurso especial conhecido e improvido.*

*(REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004 p. 216)*

O julgado é expresso ao prever a incidência de juros de mora sobre as parcelas pagas em atraso, bem como a aplicação de 15% sobre o valor da condenação, a título de honorários advocatícios.

Não há qualquer menção à Súmula 111 do STJ no título que fundamenta a incidência do mencionado percentual sobre as parcelas vencidas somente até a data da prolação da sentença nos autos da ação principal.

Resta, portanto, o pagamento da correção monetária e juros de mora incidentes sobre o montante das parcelas já pagas administrativamente referentes ao período de 01/2001 a 03/2002.

O percentual da verba honorária deve incidir sobre o montante total dessas parcelas. Veja-se:

**PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DEVEM COMPOR A BASE DE CÁLCULO DO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.**

1. *O pagamento efetuado pela Autarquia após a sua citação configura reconhecimento do pedido, que, por força do art. 26 do CPC, enseja a condenação nos ônus sucumbenciais.* 2. *Assim, tendo ocorrido inicialmente pretensão resistida por parte do INSS, que ensejou a propositura da ação, impõe-se a incidência de honorários sucumbenciais, a fim de que a parte que deu causa à demanda, no caso, a Autarquia, arque com as despesas inerentes ao processo, especialmente os gastos arcados pelo vencedor com o seu patrono.*

3. *Os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.*

4. *Recurso Especial provido.*

*(REsp 956263/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 14/08/2007, DJ 03/09/2007 p. 219)*

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso de apelação é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e o recurso adesivo está de acordo com jurisprudência dominante do STJ.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento ao recurso adesivo interposto pelo segurado, conforme os termos constantes dessa decisão.

Nestes embargos à execução, condeno o INSS ao pagamento de R\$515,00 referente aos honorários advocatícios. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00017 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002419-90.2003.403.6103/SP

2003.61.03.002419-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

PARTE AUTORA : JOSE CARLOS DA SILVA

ADVOGADO : ISILDA MARIA DA COSTA E SILVA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : APARECIDA FATIMA DE OLIVEIRA ANSELMO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança em que o impetrante busca o enquadramento e conversão das atividades especiais, com o subsequente restabelecimento da aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo em 29/04/1998.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 14/132).

A r. sentença, proferida em 13/07/2004, concedeu a ordem para que à autoridade impetrada promova a implantação do benefício do impetrante nos termos reconhecidos pela 13ª Junta de Recursos da Previdência Social. Sem condenação em honorários. Decisão submetida ao reexame necessário.

Decorrido o prazo de recurso, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela confirmação da sentença.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)*

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.***

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.*

*Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido".*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).*

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis. Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Nesse sentido, consta dos autos, em relação aos interregnos insalubres:

a) De 15/07/1975 a 02/06/1980, 23/04/1982 a 31/08/1982 e 01/09/1982 a 31/05/1991 - Formulários e laudos técnicos (fls. 31/34, 35/36, 44/45, 56/63) informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64.

b) De 01/06/1991 a 28/04/1998 - Formulário e laudo técnico (fls. 56/63) informam exposição, habitual e permanente, a ruído superior a 90 decibéis - código 1.1.5, do anexo ao Decreto nº 83.080/79.

Ressalte-se que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

*3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.*

(...)"

*(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).*

Ademais, na autarquia previdenciária por sua 13ª Junta de Recursos já havia decidido em grau de recurso administrativo pela aceitação dos períodos insalubre acima (fls. 76/77), o que por si impediria a autoridade subordinada de realizar novas exigências (por informações sobre EPI, que também se constata foram satisfeitas pelo segurado - fls. 81/84).

Assim, o trabalho deve ser enquadrado como especial e convertido para comum.

Por se tratar de ação mandamental, incabível condenação em honorários advocatícios.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002985-36.2003.403.6104/SP

2003.61.04.002985-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA DE PAULA BLASSIOLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EUVALDO GUERRA DE ALMEIDA

ADVOGADO : JACIRA DE OLIVEIRA MEDEIROS e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança em que o impetrante busca o enquadramento e conversão das atividades especiais, com a subsequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo em 31/07/2002.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 12/54).

A r. sentença, proferida em 29/10/2003, concedeu a ordem, para enquadrar os interregnos de 22/01/1968 a 19/05/1968, 20/05/1968 a 02/12/1968, 08/07/1975 a 30/06/1977, 01/07/1977 a 18/01/1982 e de 13/01/1984 a 25/04/1990 como especial e condenou o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde a data do requerimento administrativo com os valores em atraso acrescidos de juros e correção monetária. Sem condenação em honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 184/192). Alega, em síntese, que o impetrante não possui o tempo necessário à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta"."* (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: [http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id="3792."](http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=))

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)*

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

#### ***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.***

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.*

*Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido".*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).*

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a

apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Nesse sentido, consta dos autos, em relação aos interregnos insalubres:

- a) De 22/01/1968 a 19/05/1968 - Formulário e laudo técnico (fls.18/19) informam exposição, habitual e permanente, a ruído superior a 90 decibéis - código 1.1.5, do anexo ao Decreto nº 83.080/79.
- b) De 20/05/1968 a 02/12/1968 - Formulário e laudo técnico (fls. 20/22) informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64.
- c) De 08/07/1975 a 30/06/1977 - Formulário e laudo técnico (fls.16/17) informam exposição, habitual e permanente, a ruído superior a 90 decibéis - código 1.1.5, do anexo ao Decreto nº 83.080/79.
- d) De 01/07/1977 a 18/01/1982 - Formulário e laudo técnico (fls. 23/25) informam exposição, habitual e permanente, a ruído superior a 90 decibéis - código 1.1.5, do anexo ao Decreto nº 83.080/79.
- e) De 13/01/1984 a 25/04/1990 - Formulário e laudo técnico (fls. 26/29) informam exposição, habitual e permanente, a ruído superior a 90 decibéis - código 1.1.5, do anexo ao Decreto nº 83.080/79.

Contudo, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

*3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.*

(...)"

*(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).*

Assim, o trabalho deve ser enquadrado como especial e convertido para comum.

#### **Da aposentadoria por tempo de serviço.**

Por conseguinte, feitas as devidas conversões e somado o resultado aos interstícios incontroversos, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, no percentual de 76% do salário-de-benefício (31 anos e 6 meses), nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:*

*I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;*

*II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."*

#### **Dos consectários.**

As parcelas vencidas, que são devidas a partir do pedido na esfera administrativa (31/07/2002) deverão ser reclamadas administrativamente ou pela via judicial própria, nos termos do art. 14, § 4º, da Lei 12.016/2009 e Súmulas do STF, Enunciados 269 e 271, tendo em vista que o Mandado de Segurança não se presta à cobrança de valores em atraso, nem pode criar efeitos financeiros pretéritos.

Por se tratar de ação mandamental, incabível condenação em honorários advocatícios.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput e* § 1ºA, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003875-72.2003.403.6104/SP  
2003.61.04.003875-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
PARTE AUTORA : ALZIRO JOSE DOS SANTOS  
ADVOGADO : JACIRA DE OLIVEIRA MEDEIROS e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CESAR BARREIRO MATEOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança em que o impetrante busca o enquadramento e conversão das atividades especiais, com a subsequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo em 01/10/2002.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 11/50).

A r. sentença, proferida em 27/10/2003, concedeu a segurança, para enquadrar o interregno de 22/07/1982 a 09/09/2002 como especial e condenou o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde a data do requerimento administrativo com os valores em atraso acrescidos de juros e correção monetária. Sem honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Decorrido o prazo de recurso, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela confirmação da sentença.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)*

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido".*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).*

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Nesse sentido, consta dos autos, em relação aos interregnos insalubres:

a) De 22/07/1982 a 09/09/2002 - Formulário e laudo técnico (fls. 13/17) informam exposição, habitual e permanente, a ruído superior a 90 decibéis - código 1.1.5, do anexo ao Decreto nº 83.080/79.

Vale ressaltar a insalubridade deixou de ser reconhecida pela autarquia previdenciária, por ela entender que a utilização do EPI reduz a atuação do agente agressivo.

Contudo, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*(...)*

*3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.*

*(...)"*

*(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).*

Assim, o trabalho deve ser enquadrado como especial e convertido para comum.

#### **Da aposentadoria por tempo de serviço.**

Por conseguinte, feitas as devidas conversões e somado o resultado aos interstícios incontroversos, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, no percentual de 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:*

*I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;*

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

**Dos consectários.**

As parcelas vencidas, que são devidas a partir do pedido na esfera administrativa (01/10/2002) deverão ser reclamadas administrativamente ou pela via judicial própria, nos termos do art. 14, § 4º, da Lei 12.016/2009 e Súmulas do STF, Enunciados 269 e 271, tendo em vista que o Mandado de Segurança não se presta à cobrança de valores em atraso, nem pode criar efeitos financeiros pretéritos.

Por se tratar de ação mandamental, incabível condenação em honorários advocatícios.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1ºA, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003290-72.2003.403.6119/SP

2003.61.19.003290-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : ODAIR GONCALVES  
ADVOGADO : CARLOS PEREIRA PAULA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

**DECISÃO**

Trata-se de mandado de segurança em que o impetrante busca o enquadramento e conversão das atividades especiais, com a subsequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo em 22/10/2002.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 12/79).

A r. sentença, proferida em 18/12/2003, julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do inc. VI do art. 267 do Código de Processo Civil.

Inconformado, apela o impetrante (fls. 100/108). Alega, em síntese, que a atividade especial alegada restou comprovada, pelo que o pleito que verte sobre concessão de benefício deve ser deferido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Verifica-se inicialmente que o conjunto probatório é suficiente para o deslinde da causa, razão pela qual não há que se falar em necessidade de dilação probatória - incabível na espécie.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)*

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.***

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.*

*Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido".*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).*

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Nesse sentido, consta dos autos, em relação aos interregnos insalubres:

a) De 02/12/1970 a 28/02/1973 - Formulário e laudo técnico (fls. 16/18) informam exposição, habitual e permanente, a ruído superior a 90 decibéis - código 1.1.5, do anexo ao Decreto nº 83.080/79.

b) De 03/06/1975 a 30/10/1975 - Formulário e laudo técnico (fls. 19/21) informam exposição, habitual e permanente, a ruído médio de 92 decibéis - código 1.1.5, do anexo ao Decreto nº 83.080/79.

c) De 01/11/1975 a 31/11/1983 - Formulário baseado em laudo técnico (fls. 19/21) informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64.

d) De 01/12/1983 a 23/04/1985 - Formulário baseado em laudo técnico (fls. 19/21) informam exposição, habitual e permanente, a ruído superior a 90 decibéis - código 1.1.5, do anexo ao Decreto nº 83.080/79.

e) De 01/11/1985 a 30/06/1986 - Formulário e laudo técnico (fls. 22/23) informam exposição, habitual e permanente, a ruído superior a 90 decibéis - código 1.1.5, do anexo ao Decreto nº 83.080/79.

f) De 01/07/1986 a 31/08/1987 - Formulário e laudo técnico (fls. 24/25) informam exposição, habitual e permanente, a ruído superior a 90 decibéis - código 1.1.5, do anexo ao Decreto nº 83.080/79.

g) De 01/09/1987 a 07/01/1994 - Formulário baseado em laudo técnico (fls. 26/27) informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64.

Vale ressaltar que a insalubridade está reconhecida pela autarquia previdenciária somente no período de 02/12/1970 a 28/02/1973. Por ela entender que a utilização do EPI reduz a atuação do agente agressivo.

Contudo, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

*3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.*

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, o trabalho deve ser enquadrado como especial e convertido para comum.

#### **Da aposentadoria por tempo de serviço.**

Por conseguinte, feitas as devidas conversões e somado o resultado aos interstícios incontroversos, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, no percentual de 82% do salário-de-benefício (32 anos e 5 meses), nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:*

*I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;*

*II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."*

#### **Dos consectários.**

As parcelas vencidas, que são devidas a partir do pedido na esfera administrativa (22/10/2002) deverão ser reclamadas administrativamente ou pela via judicial própria, nos termos do art. 14, § 4º, da Lei 12.016/2009 e Súmulas do STF, Enunciados 269 e 271, tendo em vista que o Mandado de Segurança não se presta à cobrança de valores em atraso, nem pode criar efeitos financeiros pretéritos.

Por se tratar de ação mandamental, incabível condenação em honorários advocatícios.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1ºA, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do autor, para conceder aposentadoria por tempo de serviço no percentual de 82% do salário-de-benefício, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000283-51.2003.403.6126/SP

2003.61.26.000283-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANOEL HELENO DA SILVA

ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de ação previdenciária em que a autora busca o enquadramento e conversão da atividade especial desenvolvida entre 01/03/74 a 02/05/74; de 11/10/1976 a 25/6/1979; de 9/8/1979 a 6/11/1979; de 19/11/1979 a 7/3/1980; de 10/3/1980 a 19/8/1981; de 26/10/1981 a 2/4/1982; de 12/4/1982 a 13/1/1987; de 12/3/1987 a 19/06/2000, não considerada administrativamente. Aduz que somados os resultados com lapso em que trabalhou em atividade comum faz jus à concessão do benefício na forma proporcional desde a data do requerimento administrativo.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 18/88).

A r. sentença, proferida em 21 de agosto de 2003, julgou parcialmente procedente o pedido para determinar o enquadramento da atividade especial pleiteada até 26 de agosto de 1998 e determinou a implantação do benefício desde a data do requerimento administrativo com os valores em atraso acrescidos de juros e correção monetária.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Inconformada apela o INSS. Alega que o conjunto probatório não é apto para o enquadramento da atividade especial, pelo que não faz jus a parte autora ao benefício pretendido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

#### **Da conversão do período especial em comum**

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...).*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)*

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.*

*Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido".*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).*

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia, exceto para as hipóteses de ruído, a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis. Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Nesse sentido, consta dos autos, em relação ao interregno insalubre:

- a) entre 01/03/74 a 02/05/75 - Neste caso, quer o autor que seja reconhecido como especial o período trabalhado como cobrador. Para tanto, juntou formulários e laudos técnicos que atestam o exercício da atividade mencionada (fls. 86/88), pelo que permite o enquadramento da atividade prevista no Decreto 53.691/64, código 2.4.2 e Decreto 83.080/79, Anexo II, código 2.4.2: "TRANSPORTE URBANO E RODOVIÁRIO - motorista de ônibus e de caminhões de cargas (ocupados em caráter permanente) - Tempo mínimo de trabalho: 25 anos".
- b) entre 11/10/1976 a 25/6/1979; de 9/8/1979 a 6/11/1979 - Formulários e Laudos Técnicos (fls. 19/27) que informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 90,5 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831 e Decreto nº 83.080/79.
- c) entre; de 19/11/1979 a 7/3/1980; de 10/3/1980 a 19/8/1981 e de 12/4/1982 a 13/1/1987 - Formulários e Laudos Técnicos (fls. 28/33 e 40/41) que informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 83,5 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831.
- d) entre 26/10/1981 a 2/4/1982 - Formulários e Laudos Técnicos (fls. 19/27) que informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 91 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831 e Decreto nº 83.080/79.
- e) entre 12/3/1987 a 28/06/1998 - Formulários e Laudos Técnicos (fls. 42/45) que informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 91 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831; Decreto nº 83.080/79 e Decreto nº 2.172/97.

Assim sendo, os vínculos mencionados devem ser enquadrados como especiais, pelo que deve ser mantida a r. sentença neste mister.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

*3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.*

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

### **Da aposentadoria por tempo de serviço.**

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, estava prevista no art. 202 da Constituição Federal assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional a previsão está contida na Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 em seu artigo 52, *in verbis*:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência. Quanto ao tempo de serviço, de acordo com a fundamentação supra, verifica-se que na data da Emenda Constitucional referida, a parte autora possuía mais de 32 anos de serviço.

O requisito da carência também restou cumprido, já que, em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 1998 (quando o autor preencheu o requisito temporal para fazer jus à aposentadoria proporcional) são necessárias 102 (cento e duas) contribuições mensais.

Por conseqüência, somado o tempo resultante da conversão da atividade especial ora enquadrada e o tempo laborado em atividade comum e incontroversa, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na modalidade proporcional, no percentual de 82% nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"art. 53 . A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

#### **Dos consectários legais**

O benefício será implantado desde a data do requerimento administrativo, eis que as provas produzidas à época já se mostravam suficientes para determinar o enquadramento.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, no percentual de 1% (um por cento) ao mês.

#### **Da conclusão.**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial apenas para explicitar os consectários legais. O benefício será implantado no percentual de 82% do salário de benefício desde a data do requerimento administrativo. A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, no percentual de 1% (um por cento) ao mês.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005495-53.2003.403.6126/SP  
2003.61.26.005495-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : AFONSO ELIAS DE CARVALHO  
ADVOGADO : HELGA ALESSANDRA BARROSO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO CARNEIRO LEAO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de mandado de segurança em que o impetrante busca o enquadramento e conversão das atividades especiais, com a subseqüente concessão da aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo em 14/02/2000.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 14/39).

A r. sentença, proferida em 29/10/2003, concedeu parcialmente a ordem, para enquadrar o interregno de 02/09/1974 a 11/06/1984 como especial e determinou o INSS a rever o benefício requerido, considerando o período enquadrado e

convertido acrescido ao período comum. Verificando o INSS os requisitos necessários, concedesse o benefício desde a data do requerimento administrativo com os valores em atraso acrescidos de juros e correção monetária. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada apela a autarquia (fls. 87/105). Preliminarmente, alega a carência de ação por inexistir direito líquido e certo do impetrante. No mérito, aduz, em síntese, que o impetrante não faz jus ao enquadramento e conversão das atividades especiais, pela comprovação da utilização do EPI.

Apela o impetrante (fls. 108/112), requerendo a concessão do benefício, após a comprovação do tempo de serviço de 30 (trinta) anos.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)"*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Verifica-se inicialmente que o conjunto probatório é suficiente para o deslinde da causa, razão pela qual não há que se falar em necessidade de dilação probatória - incabível na espécie.

Outrossim, verifico que a matéria preliminar confunde-se com o mérito e com ele será analisado.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)*

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.***

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.<sup>a</sup> Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5.<sup>a</sup> Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Nesse sentido, consta dos autos, em relação aos interregnos insalubres:

a) De 02/09/1974 a 11/06/1984 - Formulário e laudo técnico (fls. 16/30) informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64.

Contudo, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3.<sup>a</sup> R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1.<sup>a</sup> Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, o trabalho deve ser enquadrado como especial e convertido para comum.

#### **Da aposentadoria por tempo de serviço.**

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, está prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".*

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência. O requisito da carência restou cumprido, já que em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 2.000 (ano do requerimento administrativo) são necessárias 114 (cento e quatorze) contribuições mensais.

Quanto ao tempo de serviço, somados os interstícios reconhecidos e os enquadrados, devidamente convertidos, aos incontroversos, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, no percentual de 70% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especial mente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:*

*I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;*

*II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."*

#### **Dos consectários.**

As parcelas vencidas, que são devidas a partir do pedido na esfera administrativa (14/02/2000) deverão ser reclamadas administrativamente ou pela via judicial própria, nos termos do art. 14, § 4º, da Lei 12.016/2009 e Súmulas do STF, Enunciados 269 e 271, tendo em vista que o Mandado de Segurança não se presta à cobrança de valores em atraso, nem pode criar efeitos financeiros pretéritos.

Por se tratar de ação mandamental, incabível condenação em honorários advocatícios.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1ºA, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS e dou provimento à apelação do autor, para conceder aposentadoria por tempo de serviço no percentual de 70% do salário-de-benefício, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003118-96.2004.403.9999/SP

2004.03.99.003118-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLAUDETE DE FATIMA SARTO GAVA

ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA

No. ORIG. : 02.00.00105-2 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a autora busca o enquadramento e conversão de atividade especial. Aduz que somados os resultados, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 12/59).

A r sentença, proferida em 30 de maio de 2003 (fls. 87/89), julgou procedente o pedido e condenou a autarquia no pagamento da aposentadoria requerida, desde a data do ajuizamento da ação, acrescida de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação mais doze parcelas vincendas.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 91/94). Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório, para comprovar a insalubridade, bem como a ausência dos requisitos da aposentadoria requerida. Por fim, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

**Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)*

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido".*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).*

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia, exceto para as hipóteses de ruído, a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Dessa forma, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Nesse sentido, consta dos autos, em relação ao interregno insalubre, 01.01.1977 a 31.07.1993, formulários e laudos técnicos, às fls. 51/57, os quais apontam que a requerente estava sujeita a ruídos superiores a 90 decibéis, de forma habitual e permanente, durante sua jornada de trabalho no setor de tecelagem da indústria de seda Rivaben S/A. - código 1.1.5 do anexo ao Decreto nº 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*(...)*

*3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.*

*(...)"*

*(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).*

Desse modo, o intervalo em contenda deve ser enquadrado como especial e convertido para comum.

**Da aposentadoria por tempo de serviço.**

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, estava prevista no art. 202 da Constituição Federal assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regular idade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a íntegra idade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional a previsão está contida na Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 em seu artigo 52:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado, teria que preencher somente dois requisitos: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela Emenda Constitucional n.º 20/98 a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, observando, conquanto, o direito adquirido. É dizer, ao segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional sob a égide daquele regramento, poderia vir, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e não preenchiam ainda os requisitos a época da reforma constitucional, a própria Emenda Constitucional em comento, art. 9º, estabeleceu regras de transição, passando a exigir para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade homens e 48 anos mulheres) e um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos homens e 25 anos mulheres, consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

Assim, verifico no caso dos autos que a autora não havia implementado os 25 anos necessários à aposentadoria por tempo de serviço até a 15.12.1998 e, nascida em 03.05.1964, não preenchia o requisito etário na data do ajuizamento da ação.

Desse modo, indevida a aposentadoria almejada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para, mantido o enquadramento e conversão da atividade especial, julgar improcedente o pedido no que tange à aposentadoria por tempo de serviço. A autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004038-70.2004.403.9999/SP

2004.03.99.004038-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : THEREZINHA APARECIDA ELEUTERIO CARETA

ADVOGADO : GENILDO LACERDA CAVALCANTE

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITUVERAVA SP

No. ORIG. : 01.00.00119-4 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 20-12-2001, em face do INSS, citado em 26-03-2002, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença, proferida em 21-05-2003, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das despesas processuais comprovadas, bem como dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas (Súmula nº 111 do STJ). Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, uma vez que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária, e pela não comprovação da incapacidade para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer a concessão somente do benefício de auxílio-doença, a fixação do termo inicial do benefício na data da perícia, a correção monetária observando a Lei nº 6.899/81 e as Súmulas nº 148 do STJ e nº 8 do TRF da 3ª Região, a incidência de juros de mora decrescentemente, mês a mês, sobre as parcelas vencidas após o laudo pericial, e a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, uma vez que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária, e pela não comprovação da incapacidade para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer a concessão somente do benefício de auxílio-doença, a fixação do termo inicial do benefício na data da perícia, a correção monetária observando a Lei nº 6.899/81 e as Súmulas nº 148 do STJ e nº 8 do TRF da 3ª Região, a incidência de juros de mora decrescentemente, mês a mês, sobre as parcelas vencidas após o laudo pericial, e a redução da verba honorária.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

A requerente acostou aos autos os seguintes documentos, objetivando a comprovação da atividade laboral rural: a declaração de seu ex-empregador Jamili José de Figueiredo, que afirma ter empregado a requerente de março/1956 a outubro/1969 (fl. 09); o certificado de cadastro de imóvel rural de 1996/1997; a DARF e o recibo de entrega de declaração do ITR - exercício 2001, todos em nome de Sebastião Carlos de Figueiredo (fls. 10/12); a declaração de seu ex-empregador Romeu Calixto, para quem trabalhou de março/1970 a 1985 (fl. 13); o certificado de cadastro de imóvel rural de 1998/1999; o comprovante de entrega de declaração de imóvel rural, datado de 16-08-2001; a cópia da matrícula e da escritura de venda e compra do Sítio Córrego dos Mendes, Retiro ou São Benedito, todos em nome de Romeu Calixto (fls. 14/35).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênias para transcrever a lição do Ilustre Professor Aníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

*(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).*

*In casu*, nota-se que a prova documental apresentada não é, por si só, suficiente para a configuração de início razoável de prova material, visto que as declarações de ex-empregadores não contemporâneas aos fatos equiparam-se à prova testemunhal, colhidas sem o crivo do contraditório.

Verifica-se que, embora as testemunhas afirmem que a requerente trabalhou pela última vez nas lides rurais em meados de 1994 (fl. 106), não foi apresentado nenhum documento em seu nome, ou em nome de seu cônjuge, que configure início de prova material da atividade campesina.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: "A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - PROVA TESTEMUNHAL.*

*1. Conforme entendimento sumulado pelo E. STJ, a prova exclusivamente testemunhal não é hábil para comprovar o exercício de atividade rural.*

*2. Para tal fim, necessária se faz a produção de início de prova material.*

*3. Apelação negada."*

*(TRF 3ª Região, AC: 2001.03.99.001164-3/SP, 2º T., Rel. Des. Sylvia Steiner, D.: 26/11/2002, DJU DATA:04/02/2003 PÁGINA: 397).*

*"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ. 1. A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.*

*2. (...).*

*3. O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4. Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.*

*5. Remessa oficial à qual se dá provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002 PÁGINA: 468).*

Sendo assim, em face da inexistência de prova que demonstre o exercício de atividade rural pelo período exigido em lei e até o advento de sua incapacidade e a manutenção de sua qualidade de segurada, torna-se desnecessária qualquer observação acerca de sua incapacidade laborativa, sendo inviável a concessão do benefício pleiteado pela falta dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010792-28.2004.403.9999/SP

2004.03.99.010792-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : MARIA MARQUES PINATTI incapaz

ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA

REPRESENTANTE : LUCILIA PINATTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00065-9 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 24-05-2001, em face do INSS, citado em 03-07-2001, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data do ajuizamento da ação.

A r. sentença, proferida em 12-08-2003, julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais) e de honorários periciais, arbitrados em R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal nas fls. 165/168, pelo provimento do recurso.

### **É o relatório.**

### **DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido, por entender que a parte autora não preencheu os requisitos legais à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Passo agora à análise do mérito, propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

A requerente acostou aos autos os seguintes documentos, objetivando a comprovação da atividade laboral: sua certidão de casamento, celebrado em 19-07-1958 (fl. 12), em que seu marido é qualificado como lavrador e declaração de ex-empregador de exercício de atividade rural (fl. 13).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Aníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

*(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).*

"In casu", nota-se que a prova documental em nome do marido apresentada não é suficiente para a comprovação de que a parte autora tenha desenvolvido atividades rurais até o advento de sua incapacidade, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que o marido da autora faleceu em 03-04-1990 (fl. 123), o que inviabiliza à requerente a possibilidade de amparar sua pretensão unicamente na certidão de casamento acostada aos autos e, ainda, tendo em vista que na certidão de óbito consta a profissão de seu marido como comerciante.

Por outro lado, os testemunhos, colhidos em 04-04-2002, demonstram que a requerente deixou as lides rurais como diarista há mais de 10 ou 15 anos, não havendo, assim, a comprovação do efetivo labor nas lides rurais durante o lapso temporal exigido, nos termos da legislação previdenciária, tendo em vista que afirmam ainda que a autora começou usar remédios devido ao agravamento de sua doença há 3 ou 4 anos (1998/1999), conforme se verifica dos depoimentos das fls. 87/90.

Assim, não há nos autos indícios de que a autora teria parado de trabalhar na lavoura em razão de sua doença ou de seu agravamento, pois segundo o laudo pericial (fls. 104/107), realizado em 14-10-2002, a incapacidade da autora teve início "há mais ou menos 5 anos" (meados de 1997, resposta aos quesitos 1.5 e 3.4 do INSS - fl. 107).

Com relação às declarações de ex-empregadores não contemporâneas, tais documentos equiparam-se à prova testemunhal, colhidas sem o crivo do contraditório.

Verifica-se, outrossim, que embora as testemunhas declarem que a requerente trabalhou pela última vez nas lides rurais há aproximadamente 10 ou 15 anos, não foi apresentado nenhum documento posterior em seu nome que configure início de prova material da atividade campesina.

Assim, os depoimentos, por si só, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: "A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - PROVA TESTEMUNHAL. 1. Conforme entendimento sumulado pelo E. STJ, a prova exclusivamente testemunhal não é hábil para comprovar o exercício de atividade rural.*

*2. Para tal fim, necessária se faz a produção de início de prova material.*

*3. Apelação negada."*

*(TRF 3ª Região, AC: 2001.03.99.001164-3/SP, 2º T., Rel. Des. Sylvia Steiner, D.: 26-11-2002, DJU DATA: 04-02-2003 PÁGINA: 397).*

*"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E. STJ. 1. A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E. STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.*

*2. (...).*

*3. O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4. Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.*

*5. Remessa oficial à qual se dá provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC: 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D.: 30-09-2002, DJU DATA: 06-12-2002 PÁGINA: 468).*

Nesse sentido, fundamentou-se o *decisum*:

*"Na inicial, a autora fundamentou sua pretensão na sua certidão de casamento expedida no ano de 1.958, "onde consta expressamente a profissão de lavrador do marido" (fs. 5).*

*Omitiu, intencionalmente, que, na data do óbito, ele era comerciante (fs. 123).*

*Não houve nenhum esclarecimento a respeito da divergência apontada.*

*A omissão da autora sobre fato relevante para o desfecho da demanda tangencia a litigância de má-fé.*

*Desse modo, a certidão de casamento restou superada pela de óbito do marido, não servindo, por si, para o acolhimento da pretensão." (fl. 131, grifo nosso)*

Sendo assim, em face da inexistência de prova que demonstre o exercício de atividade rural pelo período exigido em lei e a manutenção de sua qualidade de segurada, torna-se desnecessária qualquer observação acerca de sua incapacidade laborativa, sendo inviável a concessão do benefício pleiteado pela falta dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016419-04.2004.403.0399/SP

2004.03.99.016419-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : TEREZINHA ALVES DO AMARAL  
ADVOGADO : HERTZ JACINTO COSTA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP  
No. ORIG. : 97.00.26413-0 3V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu em face de sentença prolatada em 31/03/2003, que julgou procedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez**, a contar da data da citação (12.03.99), com a incidência de correção monetária e de juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, submeteu-se o *decisum* ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

A Autora também apela, a fim de que os juros de mora correspondam à taxa de 1% ao mês.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprе decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 caput do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado *pergaminho*.

Cumprе passar à análise da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (artigo 59 da Lei 8.213/91), compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15 da Lei de Benefícios, uma vez que, em consulta ao CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora estava, até o ajuizamento da ação, em gozo de auxílio-acidente.

A percepção do referido benefício garante a manutenção do vínculo previdenciário:

*PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO ANTERIOR À LEI 9.528/97. QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFICIÁRIO EM GOZO DE AUXÍLIO-ACIDENTE. COMPROVAÇÃO. CÔNJUGE E FILHO MENOR. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. PRESCRIÇÃO. INDIVISIBILIDADE DE COTAS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO E-MAIL PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. - Não obstante o benefício originário, recebido pelo "de cujus" fosse auxílio-acidente, entendo que, no caso, a competência é desta E. Corte, pois a causa da morte (metástases cerebrais, tumor de cabeça, pâncreas, diabetes mellitus) não tem conexão com o acidente típico, antes sofrido (contusão com sinovite traumática no joelho D - fl. 38) que deu azo ao benefício. - O fato gerador da pensão por morte é o óbito do segurado e a concessão deste benefício deve levar em conta a legislação vigente à época do óbito. - Óbito ocorrido antes das alterações realizadas no artigo 102 da lei 8.213/91 pela Lei 9.528/97. - O benefício de pensão por morte tem previsão nos artigos 74 e seguintes da Lei federal nº 8.213/1991 e consiste no pagamento devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer. Independentemente de carência, o benefício postulado exige a presença de dois requisitos essenciais: a) a dependência em relação ao segurado falecido; b) a qualidade de segurado do falecido. - Segundo o inciso I, do artigo 15 da Lei 8.213/91, mantém a qualidade de segurado, sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício. Vê-se que a lei não faz discriminação sobre o tipo de benefício. Assim, obtido o auxílio-acidente, mantida a qualidade de segurado, até a data do óbito. - Dependência econômica dos autores - cônjuge e filho menor - presumida. - Não há que se falar em divisibilidade da cota de pensão. Havendo suspensão da prescrição em relação ao filho menor de 16 (dezesseis) anos, o mesmo dar-se-á em relação à cota da viúva, haja vista tratar-se do mesmo benefício previdenciário. - Termo inicial do benefício fixado na data do óbito para ambos os autores. - Correção monetária dos valores devidos apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Honorários advocatícios devidos, porque decorrentes da sucumbência, e mantidos, pois fixados em conformidade com o disposto no artigo 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil. - Implantação do benefício para o cônjuge, nos termos do artigo 461, do CPC, tendo em vista a ausência de efeito suspensivo nos eventuais recursos interpostos nas instâncias superiores. - Apelação da parte autora e remessa oficial parcialmente providas. (TRF3º, APELREE 1216444, Relatora Eva Regina, Sétima Turma, DJ 01/12/2008).*

Em relação à comprovação do requisito da incapacidade, o laudo médico-pericial atestou que a Autora está incapaz parcial e permanentemente para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada (67 anos), não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação da Autora, negando-o à remessa oficial e ao apelo do INSS**, na forma da fundamentação acima.

Como persistem a verossimilhança da alegação e o perigo de lesão irreparável ou de difícil reparação, deve ser mantida a antecipação dos efeitos da tutela (artigo 273, caput e I, do Código de Processo Civil).

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023873-44.2004.403.9999/SP  
2004.03.99.023873-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : APARECIDA DE MORAES DE SOUZA  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDINOPOLIS SP  
No. ORIG. : 99.00.00150-8 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 11-10-1999, em face do INSS, citado em 17-12-1999, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, ou o benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, desde a data do ajuizamento da ação.

A r. sentença, proferida em 27-05-2003, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo médico (18-05-2001), sendo as parcelas em atraso acrescidas de juros de mora de 6% (doze por cento) ao ano. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação e honorários periciais, arbitrados em 2 (dois) salários mínimos. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da qualidade de segurada, do cumprimento do número mínimo de contribuições exigidas e da incapacidade total e permanente para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer a concessão de auxílio-doença, que o termo inicial do benefício seja fixado na data do laudo pericial, a incidência de

correção monetária de acordo com os critérios da Lei nº 6.899/81, da Súmula nº 148 do STJ e nº 8 do TRF da 3ª Região e de juros de mora, decrescentemente, mês a mês, sobre cada parcela vencida, a partir do laudo pericial, a isenção do pagamento das despesas processuais, inclusive dos honorários dos peritos e a redução dos honorários advocatícios.

Por sua vez, recorre a parte autora pleiteando que o termo inicial do benefício seja fixado na data do ajuizamento da ação ou da citação.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da qualidade de segurada, do cumprimento do número mínimo de contribuições exigidas e da incapacidade total e permanente para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer a concessão de auxílio-doença, que o termo inicial do benefício seja fixado na data do laudo pericial, a incidência de correção monetária de acordo com os critérios da Lei nº 6.899/81, da Súmula nº 148 do STJ e nº 8 do TRF da 3ª Região e de juros de mora, decrescentemente, mês a mês, sobre cada parcela vencida, a partir do laudo pericial, a isenção do pagamento das despesas processuais, inclusive dos honorários dos peritos e a redução dos honorários advocatícios.

Por sua vez, recorre a parte autora pleiteando que o termo inicial do benefício seja fixado na data do ajuizamento da ação ou da citação.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

A requerente juntou aos autos a sua certidão de casamento, celebrado em 21-10-1958, na qual consta como sendo sua profissão serviços domésticos (fl. 08), a certidão de nascimento de seus filhos, em 08-08-1960 e 23-07-1962, em que é qualificada como doméstica (fls. 09/10) e certificado da 204ª Zona Eleitoral de Jardinópolis-SP, em que a autora declarou, em 23-07-1959, exercer a profissão de doméstica (fl. 11), buscando comprovar o restante do lapso temporal exigido pela lei através de prova testemunhal.

Ressalte-se que a profissão de empregado doméstico somente foi disciplinada com a edição da Lei nº 5.859, de 11-12-1972, em vigor desde 09-04-1973, que tornou obrigatória a anotação do contrato de trabalho doméstico em CTPS, sendo, contudo, admissível a comprovação do período de labor doméstico anterior a esta data mediante início razoável de prova material.

Todavia, no presente caso, torna-se inviável o reconhecimento do labor doméstico da parte autora, sem registro em CTPS, até a data do ajuizamento da ação, ocorrido em 1999, pelo fato de os documentos apresentados serem muito antigos, tendo-se passado mais de 30 (trinta) anos até o ajuizamento da ação, não apresentando, assim, força probatória do exercício de atividade laborativa como doméstica à época em que surgiram suas enfermidades.

Cumprido ressaltar ainda, que a afirmação das testemunhas de que a autora trabalhou em um estabelecimento comercial (lanchonete) não consubstancia elemento de prova suficiente, pois não há início de prova material do exercício dessa atividade, não se podendo aferir, inclusive, qual a função que a autora exercia (fls. 70/72).

Assim, a autora não apresentou início de prova material suficiente respeitante ao período anterior à vigência da Lei nº 5.859/72 e, portanto, o conjunto probatório revela-se frágil.

Dessa forma, não estando presentes os requisitos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da ausência de comprovação da qualidade de segurado, deve a demanda ser julgada improcedente.

No tocante ao pedido de benefício assistencial, este restou prejudicado, tendo em vista o disposto no § 4º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, que veda a cumulação desse benefício com qualquer outro no âmbito da seguridade social, uma vez que a parte autora encontra-se em gozo de benefício de pensão por morte previdenciária (NB 21/145.640.736-5), desde 23-09-2007 (fl. 117).

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS** para julgar improcedente o pedido da parte autora, **restando prejudicada a apelação da parte autora**. Deixo de condená-la nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025912-05.2004.403.0399/SP  
2004.03.99.025912-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : ANTONIO SIMOES DE SOUZA  
ADVOGADO : FLAVIA FERNANDA DE FREITAS SALVADOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCO CEZAR CAZALI e outro  
No. ORIG. : 98.11.04728-6 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação proposta contra a Caixa Econômica Federal, na qual pretende a parte autora indenização por danos materiais referente ao seguro-desemprego que deixou de receber e morais, em razão de constrangimento moral sofrido, em razão de atitude culposa da requerida.

Alega a parte autora que teria direito ao recebimento do seguro-desemprego, a ser pago em 4 (quatro) parcelas de R\$205,59 (duzentos e cinco reais e cinquenta e nove centavos), em razão de ter deixado o emprego junto à Usina Pumaty. Contudo, por erro imputável à parte ré, nos cadastros administrativos respectivos estaria constando que a parte autora ainda era empregado na referida Usina, motivo pelo qual acabou não recebendo o seguro a que teria direito. O pedido foi julgado improcedente, sob o fundamento de que a parte autora não provou suficientemente o fato constitutivo de seu direito.

Recorre a parte autora. Alega que o MM. Juiz "a quo" desprezou o seu pedido de fl. 14, no sentido de que fosse expedido ofício para a Única Junta de Conciliação e Julgamento de Palmares-PE, a fim de que remetesse a sentença, bem como toda documentação constante da inicial trabalhista, ou seja, os documentos comprobatórios do requerimento e indeferimento do seguro desemprego que foram juntados aos autos daquele processo, os quais a parte autora deixou de desentranhar, em razão de não poder arcar com as despesas do ato. Aduz, ainda, que a parte ré confessa seu erro, à fl. 31, no tocante ao requerimento e indeferimento do seguro desemprego. Quanto ao dano moral, entende que não havia prova a produzir, pois bastaria a existência do ilícito.

Requer, em razão do cerceamento de defesa, a reforma do julgado, com a declaração de total procedência da ação. Com as contrarrazões de apelação, subiram os autos a esta E. Corte, sendo distribuídos a relator integrante da 1ª Turma, o qual declinou da competência e determinou a remessa dos autos para a Secretaria da 3ª Seção deste Tribunal, para redistribuição.

É o relatório.

Decido.

Embora entenda que o seguro desemprego não tem natureza previdenciária e sim social, por força do disposto no artigo 7º, inciso II, da Constituição Federal e, por consequência, as causas que versam sobre ele não se inserem na competência da 3ª Seção desta Corte, curvo-me ao entendimento proferido, por maioria, pelo Órgão Especial, no Conflito de Competência 2006.03.00.029935-2 e passo ao exame da apelação.

No que toca à legitimidade da CEF, para figurar no polo passivo da presente ação, mantenho a decisão do MM. Juiz "a quo", respaldada em ampla jurisprudência, abaixo arrolada:

*"ADMINISTRATIVO. SEGURO DESEMPREGO. BENEFÍCIO PESSOAL E INTRANSFERÍVEL. PROCURAÇÃO PÚBLICA. POSSIBILIDADE DE LEVANTAMENTO POR TERCEIRO. LEGITIMIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.*

1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação, considerando que é a responsável pela liberação dos valores já depositados na conta do empregado, não se discutindo no caso em apreço as condições para a percepção do benefício, de competência do CODEFAT. Preliminar rejeitada.

2. O pagamento dos valores devidos a título de seguro-desemprego ao procurador do empregado, devidamente munido de instrumento público de mandato, não fere o caráter pessoal e intransferível do benefício.

3. A Lei nº 7.998/90, ao instituir o programa do seguro-desemprego, não obstante disponha que o benefício é pessoal e intransferível, não estabeleceu qualquer restrição à possibilidade do titular do benefício outorgar mandato com poderes para o seu recebimento, de modo que a negativa da apelante ao pagamento é de evidente ilegalidade.

4. Preliminar rejeitada e apelação improvida."  
(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, AC 2002.61.00.023198-6, DJF3 26/01/2009, p. 289)

**"MANDADO DE SEGURANÇA - SEGURO-DESEMPREGO - TRABALHADOR PRESO - PROCURAÇÃO VÁLIDA A NÃO INFIRMAR O DISPOSTO PELO ARTIGO 6º, LEI 7.998/90 - CONCESSÃO DA SEGURANÇA, PARA O RECEBIMENTO DA VERBA.**

1. Legítima a localização da CEF no pólo passivo, vez que agente pagador do benefício seguro-desemprego, ao tempo dos fatos, emanando a negativa para pagamento de preposto seu, como exuberantemente demonstrado nos autos, portanto presente sua legitimidade passiva para a causa, não havendo de se falar em litisconsórcio necessário ou erro quanto à autoridade coatora.

2. Tem toda razão o comando emanado do artigo 6º, Lei 7.998/90, ao fixar o cunho pessoal da rubrica seguro-desemprego, o qual diretamente relacionado aos alimentos, à própria vida do trabalhador.

3. Se regra sábia de direito material tal emanção, como assim, tanto não se confunde evidentemente com o mandato com claros poderes a um outorgado, no precípua fito do recebimento em favor do trabalhador outorgante, circunstancialmente impossibilitado de sua pessoal retirada.

4. Tal aspecto formal, aliás assegurado também pelo Código Civil Brasileiro, então vigente, artigos 1.288/1.290, em nada se confunde nem ofusca aquela positivação do retratado artigo 6º, pois, insista-se, não se está diante da transferência do direito ao benefício em si, apenas em face de excepcional autorização por procuratório pertinente, destinado à prática de atos por mandatário em nome do trabalhador, portanto sua própria vontade como ali presente. Precedentes.

5. Afastadas as amiúde combatidas normações contidas na Instrução Normativa nº 4, do Ministério do Trabalho, e na Circular Normativa 163, desprovidas da desejada força obstativa ao uso do mandato com os peculiares contornos do caso vertente.

6. Improvimento à apelação e à remessa oficial. Concessão da segurança".  
(TRF 3ª Região, Turma Suplementar da 3ª Seção, Relator Juiz Federal Convocado Silva Neto, AMS 94.03.014236-7, DJF3 08/10/2009, p. 1228)

Passando à análise do mérito, equivoca-se o apelante quando alega que não foi atendido o seu requerimento de fls. 14, no sentido de expedição de ofício à única Junta de Conciliação e Julgamento de Palmares. Conforme se vê, às fls. 15/16, foi determinada a expedição do referido ofício e, em resposta, o juízo requerido enviou cópia integral do processo, juntado às fls. 17/111. Procedida a citação da CEF e juntada a contestação, foi dada a oportunidade de réplica ao autor que se manifestou, sem, contudo, fazer qualquer menção aos documentos por ele solicitados. Também, na ocasião da especificação das provas que pretendia produzir, ficou silente (fls. 138/139 e 143/144).

Acrescente-se que não socorre ao autor a alegação de que a ré teria confessado o erro, pois pela simples leitura dos documentos constantes dos autos, não se infere tal fato.

Assim, merece confirmação a sentença que julgou improcedente o pedido, em razão do autor não ter provado os fatos constitutivos de seu direito.

Veja-se a jurisprudência:

**"PROCESSUAL CIVIL - PROVA - MOMENTO DE PRODUÇÃO - AUTOR - PETIÇÃO INICIAL E ESPECIFICAÇÃO DE PROVAS - PRECLUSÃO.**

- O requerimento de provas divide-se em duas fases: na primeira, vale o protesto genérico para futura especificação probatória (CPC, Art. 282, VI); na segunda, após a eventual contestação, o Juiz chama à especificação das provas, que será guiada pelos pontos controvertidos na defesa (CPC, Art. 324).

- O silêncio da parte, em responder ao despacho de especificação de provas faz precluir do direito à produção probatória, implicando desistência do pedido genérico formulado na inicial. (Grifei)"

(STJ, 3ª Turma, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, RESP 329034, DJ 20.03.2006, p. 263)

**"Provas . Julgamento antecipado. Precedentes da Corte.**

1. Se a parte foi devidamente intimada para especificar as provas que desejava produzir , mas permaneceu em silêncio, não pode, depois, alegar cerceamento de defesa.

2. *Recurso especial conhecido e provido*".

(STJ, 3ª Turma, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, RESP 184457, DJ 13.12.1999, p. 142)

Sendo assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso interposto pelo autor é manifestamente improcedente e não está em conformidade com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026974-89.2004.403.9999/SP

2004.03.99.026974-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA DESTRO MARTINES (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : APARECIDO BERENGUEL

No. ORIG. : 95.00.00023-3 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, para determinar que a execução prossiga com base no valor de R\$339,36, atualizado para 04/2001.

Afirma o INSS que a r. sentença deve ser reformada, pois a conta acolhida encontra-se eivada de incorreções e não observara a prescrição quinquenal.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Os autos foram encaminhados ao setor de Contadoria deste Tribunal, para pronunciamento acerca da divergência de cálculos.

É o relatório. Decido.

Conforme consta em apenso, a segurada ajuizou ação revisional de benefício.

Foi proferida sentença a qual julgou o pedido procedente para condenar o INSS "... à incorporação definitiva aos proventos e recebimentos das diferenças decorrentes sobre as prestações vencidas e vincendas até a data do pagamento, com reflexo nos 13º salários, dos índices inflacionários mencionados no corpo da sentença, bem como à aplicação do salário mínimo mensal de NCZ\$120,00 em junho de 1989, descontando-se as parcelas já pagas administrativamente. Os valores deverão ser corrigidos monetariamente desde a data dos créditos até o efetivo pagamento (TFR, Súmula 71)...". Esta Corte, ao analisar a apelação interposta, excluiu da condenação a incorporação dos índices inflacionários.

O segurado apresentou o cálculo de liquidação, requerendo o pagamento do montante de R\$339,36, atualizado para abril de 2001.

O INSS opôs embargos à execução, alegando que nada deve.

Assim, como se vê, na espécie, diante da relativa complexidade dos cálculos, foi necessário o pronunciamento da contadoria desta Corte. É esse o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. ART. 604 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.**

1. Esta Corte já firmou o entendimento de que o magistrado, sempre que tiver dúvida acerca dos cálculos oferecidos pela exequente, pode, mesmo de ofício, determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial.

2. Ausência de violação ao art. 604 do Código de Processo Civil.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 755644/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 393) (destacamos)

**AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.**

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (REsp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 907859/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 12/06/2009)

Também esta Corte tem o entendimento que o juízo pode se valer dos cálculos do contador, para que possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo e, assim, formar o seu convencimento, sem que ocorra gravame às partes.

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISIÇÃO DE PRECATÓRIO. JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. JUROS DE MORA. CITAÇÃO.**

I - A questão referente à expedição ofício para pagamento da parte incontroversa, por meio de precatório ou de requisição de pequeno valor, compete ao Juízo da execução.

II - Não se verifica a alegada preclusão consumativa, bem como da inépcia da inicial dos embargos à execução, em razão do embargante ter apresentado cálculos de pessoa diversa à lide, uma vez que malgrado o cálculo anexado aos autos ser estranho ao processo, a fundamentação utilizada pelo embargante diz respeito ao cálculo embargado, apontado os eventuais equívocos, possibilitando, assim, o exercício do contraditório por parte do autor-embargado.

III - Há que se afastar a alegação de nulidade da sentença, em face de suposta ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na ausência de abertura de vista em relação aos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, porquanto tal decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado, no sentido de que este pode se valer do trabalho especializado do auxiliar do Juízo (Contador do Juízo) para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, qualquer gravame às partes.

IV - Para o benefício concedido em 18.03.93, deve ser aplicado o índice proporcional à data da concessão do benefício, conforme previsto no art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.542/92.

V - A data da citação deve ser utilizada como marco para a contagem do juro de mora, os quais devem ser aplicados em meio por cento ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VI - Em face do descompasso entre os cálculos anexados aos autos e as determinações do título judicial em execução, procedeu-se à feitura de novo cálculo no âmbito deste Tribunal, tendo sido apurada a quantia de R\$ 61.471,60, para maio de 2006, data do cálculo embargado, conforme atesta a planilha em anexo, que faz parte integrante do presente voto.

VII - Preliminares rejeitadas.

VIII - Apelações de ambas as partes parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1325234, Processo 2008.03.99.031464-6, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 DATA:08/10/2008)

Nesse momento, vale destacar que o contador desta Corte apontou o que segue:

"... Na conta de fls.83-apenso, a segurada não incorpora os expurgos na renda mensal, pois se assim o fizesse, apenas para exemplificar, o valor devido de 05/1990 (Cr\$5.320,03) não poderia ser inferior ao de 04/1990 (Cr\$6.772,02). O que a segurada fez foi obter a renda mensal devida, mediante a aplicação do percentual do IPC medido no mês anterior sobre o valor do salário-mínimo do mês o qual se queria ajustar. Entretanto, tal vantagem não fora deferida no julgado.

Pelo que se pode apreender pela leitura das contrarrazões de apelação da segurada, às fls. 43/45, foi de que tomou essa providência em seu cálculo, pois o v. acórdão determinou a aplicação de índices expurgados na atualização monetária, ou seja, confundiu correção monetária com reajuste de benefício. Portanto, não há diferenças a executar nesse aspecto.

Quanto a se considerar o salário mínimo de 06/1989 no valor de NCz\$120,00, conforme determinação do julgado, por estar a referida competência prescrita, não há diferenças a apurar, também, nesse quesito..."

Sendo assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso está em conformidade com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, conforme os termos constantes dessa decisão, pois não há diferenças decorrentes do julgado a apurar.

Nestes embargos à execução, deixo de condenar a segurada na verba honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000385-48.2004.403.6123/SP  
2004.61.23.000385-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : JORGE SILVEIRA e outros  
: AGOSTINHO BORGES DE FREITAS  
: ADELINO PINTO RIBEIRO  
: DELPHINA DE JESUS NUNES  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
CODINOME : DELFINA DE JESUS NUNES  
APELANTE : ALCEU BERTOLOTTI  
: AGENIL SILVA COLLETA  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
CODINOME : AGENIL SILVA COLETA  
APELANTE : ROGERIO PAULA DE MORAES  
: ALFREDO LOURENCO DELLA MULA  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITOR PETRI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 03.03.2004, por Luiz Bartolini e outros contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual pleiteiam lhes sejam pagas as diferenças de correção monetária referentes ao reajuste de 147,06% de setembro de 1991, que foram pagos parceladamente, a partir de novembro de 1992, sem atualização.

Em 16 de agosto de 2005, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença (fls. 125/129), na qual reconheceu a ocorrência de prescrição quinquenal dos valores pleiteados e extinguiu o feito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios por serem os autores beneficiários da justiça gratuita.

Os autores interpuseram apelação (fls. 131/142), na qual sustentam que todos os autores são titulares de benefícios concedidos antes da vigência da Lei 8213/91 e que o prazo decadencial do artigo 103 da referida lei, com a redação dada pelas Leis 9528/97 e 9711/98, só se aplica a benefícios concedidos após a vigência da lei que o instituiu.

Embora devidamente intimado, o INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Cuida-se de matéria exaustivamente apreciada, cujo entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores. Cabe, portanto, a apreciação da apelação, nos termos do artigo 557 do CPC. A apelação não merece provimento.

Esta ação foi ajuizada em 03.03.2004, visando à obtenção de diferenças de correção monetária, relativas ao reajuste de 147,06% de setembro de 1991, que foram pagos parceladamente, a partir de novembro de 1992, sem atualização.

O pedido dos autores foi alcançado pela prescrição quinquenal, ainda que se considere com termo inicial para contagem do prazo a data da Portaria Ministerial 714, de 09 de dezembro de 1993, que determinou o pagamento desses valores desde a data da promulgação da Constituição Federal (05.10.1988), em 30 parcelas mensais e consecutivas.

Os autores deveriam ter proposto a demanda até 09.12.1998, a fim de evitar a prescrição quinquenal. Logo, como a ação foi proposta em 03.03.2004, a sentença que declarou a ocorrência de prescrição deve ser mantida.

Este tribunal tem decidido a matéria nesse sentido, conforme exemplificam os seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIOS - PAGAMENTO ADMINISTRATIVO REALIZADO COM ATRASO - PORTARIA 714/93 - INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - OCORRÊNCIA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.**

- Os segurados que tiveram seus benefícios concedidos até 04.04.91, em valor inferior a um salário mínimo, por força do reconhecimento da autoaplicabilidade do artigo 201, § 2º da Constituição Federal pelo Supremo Tribunal Federal, passaram a receber as diferenças relativas ao período de 05.10.88 a 04.04.91, incluída a gratificação natalina, a partir de abril de 1994, em até trinta parcelas mensais e consecutivas.

- No presente caso, o direito de reivindicar as diferenças devidas no mencionado período, com a incidência dos expurgos inflacionários referentes aos diversos planos econômicos do Governo, está prescrito. O último mês em que houve diferença em favor dos autores ocorreu em abril de 1991 e a presente ação foi proposta em 25.02.2000, ou seja, cinco anos após o último fato gerador do direito pleiteado.

- Ainda que se considere que o direito subjetivo de pleitear os valores de correção monetária tenha o seu termo inicial em 09.12.93, quando editada a Portaria 714/93, os autores deveriam ter proposto a demanda até 09.12.98, pois já possuíam os meios necessários para buscar a tutela jurisdicional para satisfazer seu pedido, o que não lograram fazer, sendo de rigor o reconhecimento da prescrição.

- *Apelação da parte autora improvida.*

(TRF 3ª Região - Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 2000.60.02.000318-2, DJU de 14.11.2007, pag. 620)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. REVISÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PORTARIA 714/93 DO INSS. PRESCRIÇÃO.**

I - A Portaria MPS 714, de 09 de dezembro de 1993, interrompeu o prazo prescricional para as ações referentes à cobrança de diferença da correção monetária (expurgos inflacionários) das parcelas pagas com atraso na via administrativa, referente à complementação dos benefícios previdenciários inferiores a um salário mínimo (Portaria MPS 714/93), de modo que foram atingidas pela prescrição as ações ajuizadas após 10 de dezembro de 1998. Precedente do STJ.

II - *Remessa oficial e apelação providas.*

(TRF 3ª Região - Rel. Des. Fed. Castro Guerra - AC 2001.03.99.027971-8, DJU de 18.01.2006, pag. 426)"

Por fim, não há que se confundir prescrição quinquenal das prestações, como é o caso ocorrido nestes autos, com a figura da decadência do direito à revisão de benefício previdenciário, de que trata a Lei 9711/98, que alterou o artigo 103 da Lei 8.213/91, e que atinge o próprio direito ao benefício. Isto porque os valores relativos à correção monetária das diferenças dos 147,06% não se incorporariam aos benefícios, e não gerariam repercussão em suas rendas mensais.

Aplicável, portanto, a Súmula 85 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

*Súmula 85 -*

***Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.***

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do autor e mantenho integralmente a r. sentença.

São Paulo, 04 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004885-51.2004.403.6126/SP  
2004.61.26.004885-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JACIARA SANTOS CARDOSO  
ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ >26ª SSJ>SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Ré, em face da r. sentença prolatada em 22.09.2005 que julgou **procedente** o pedido inicial de concessão de benefício de **pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do óbito, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Tutela antecipada concedida. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios. Requer, ainda, que seja revogada a tutela antecipada concedida.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumprir passar à análise da remessa oficial.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:  
I ? pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)  
II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (*tempus regit actum*).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpre, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "*se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte.* (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 02 de julho de 2003, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 09).

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido era beneficiário da Previdência Social, percebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em períodos justamente anterior ao óbito.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei nº 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e *inaudita altera parte*, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à remessa oficial, bem como à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008513-35.2005.403.9999/SP  
2005.03.99.008513-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOEL GIAROLA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE APARECIDO MOREIRA CEZAR  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE JUNDIAI SP  
No. ORIG. : 02.00.00239-5 6 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a autora busca o reconhecimento da atividade rural trabalhada sem registro em CTPS no interstício compreendido entre 23 de setembro de 1967 a 30 de abril de 1976, bem como o enquadramento e conversão da atividade especial desenvolvida entre 12 de maio de 1987 a 19 de agosto de 1992 no meio urbano. Aduz que somados os resultados com lapso em que trabalhou em atividade comum faz jus à concessão do benefício.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 10/32). Prova testemunhal (fls. 90/94).

Foi interposto agravo retido contra a r. decisão que afastou a alegada inépcia da inicial (fls. 72).

A r. sentença, proferida em 12 de junho de 2002, julgou parcialmente procedente o pedido formulado pelo autor para determinar o enquadramento da atividade especial entre 12 de maio de 1987 a 19 de agosto de 1992.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Inconformado apela o INSS. Preliminarmente, alega a inépcia da inicial ante a falta de documentos necessários para fundamentar o pedido. No mérito, aduz, em síntese, que o conjunto probatório não é apto para o enquadramento da especialidade aventada. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Por sua vez, interpõe recurso adesivo a parte autora. Aduz, que a atividade rural restou devidamente comprovada, pelo que somados aos períodos urbanos comuns e especiais, faz jus à aposentadoria pretendida. Pquestiona, outrossim, a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Dado o caráter declaratório da sentença, inexistente valor certo da condenação, considerada a ausência da obrigação ao pagamento de prestações em atraso.

Assim, entendo que a expressão econômica da causa materializa-se no valor a ela atribuído, sendo esta a referência utilizada para efeito de aplicação da regra prevista no § 2º do art. 475 do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352/01. Dessa forma, cumpre salientar que o valor do direito controvertido é inferior ao aludido limite de 60 (sessenta) salários mínimos, e, conforme preceitua o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.532, de 26/12/01, não há que ser conhecida a remessa oficial.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região manifesta-se no mesmo sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. § 2º DO ART. 475 DO CPC - ACRESCENTADO PELA LEI Nº 10.352, DE 26.12.2001. AÇÃO DECLARATÓRIA. VALOR CONTROVERTIDO. VALOR DA CAUSA. APLICABILIDADE IMEDIATA.*

*1. A regra inscrita no § 2º do art. 475 do CPC - acrescentada pela Lei nº 10.352/01 - tem aplicabilidade imediata aos processos em curso, não se lhe aplicando o princípio segundo o qual a lei do recurso é a lei vigente ao tempo da decisão impugnada.*

*2. Em se tratando de ação meramente declaratória, o montante do "direito controvertido", para efeito de aplicação da regra do § 2º do art. 475 do CPC - acrescentado pela Lei nº 10.352/01 - corresponde ao valor atribuído à causa." (REO nº 29712/RS, Relator Juiz PAULO AFONSO BRUM VAZ, j. 20/02/2003, DJ 30/04/2003, p. 843).*

#### **Da matéria preliminar.**

No que tange à alegada inépcia da inicial, impende observar que a matéria tangencia ao mérito da ação, exigindo suas análises conjuntamente.

Requer a parte autora o enquadramento da atividade exercida no interstício de 12 de maio de 1987 a 19 de agosto de 1992 como se laborada em condição especial.

A r. sentença de primeiro grau decidiu além do pedido, exatamente no que diz respeito ao enquadramento da atividade especial ao determinar o enquadramento no período entre 12 de maio de 1987 a 18 de março de 1999, no período entre 17 de setembro de 1976 a 12 de outubro de 1977.

Proferida prestação jurisdicional em quantidade superior ao objeto da lide, caracteriza-se como *ultra petita* à luz do art. 460 do CPC, devendo ser reduzida aos limites do pedido exordial.

Este entendimento é pacífico em nossa jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA ULTRA PETITA - CORREÇÃO MONETÁRIA.*

*I - Impõe-se reduzir a condenação no tocante à renda mensal inicial, tendo em vista não ter sido matéria pleiteada na exordial.*

*... "*

*(AC no 93.03.67983-0 - 2ª Turma - v.u. - Eminente Des. Federal Aricê Amaral - DO de 01/02/95, pág. 3008).*

Passo à análise das questões de fundo.

#### **Do tempo de serviço rural.**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".*

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*V - bloco de notas do produtor rural . (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".*

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

*"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural , far-se-á, alternativamente, através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;*

*IV - declaração do Ministério Público;*

*V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;*

*VII - bloco de notas do produtor rural ;*

*VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural , certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalho, in DJ 19/12/2002).

No caso dos autos, a parte autora não logrou comprovar o labor rural, sendo certo que não juntou início de prova material idôneo à comprovação da atividade campesina.

Saliente-se que a prova testemunhal não é suficiente para demonstrar, solitariamente, os fatos alegados, visto que desacompanhada de início de prova material, máxime quando o testemunho se apresenta vago e impreciso, quanto ao tempo, modo e lugar em que os requerentes exerceram a atividade.

Impende observar, ainda, que a prova juntada aos autos em que se comprova a atividade rural do pai do requerente não tem o condão de afirmar que também os filhos exerciam a mesma a atividade.

Desse modo, em razão da míngua de provas, inviável atender à pretensão do requerente no sentido de reconhecer os vínculos pleiteados.

#### **Da conversão do período especial em comum**

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...).*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)*

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:  
*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.*

*Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido".*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).*

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia, exceto para as hipóteses de ruído, a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

*In casu*, em análise aos autos, verifico que o interstício requerido pode ser enquadrado como especial, em sua totalidade.

Nesse sentido, consta dos autos, em relação ao interregno insalubre:

a) 12/05/1987 a 19/08/92 - Formulários e Laudos Técnicos (fls. 24/26) que informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 89 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64.

Assim sendo, o vínculo requerido deve ser enquadrado como especial, pelo que assiste razão ao apelante neste mister.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*(...)*

*3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.*

*(...)"*.

*(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).*

Saliente-se que em razão do não reconhecimento do período trabalhado sem registro em carteira em sua totalidade não restaram preenchidos todos os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço pleiteado, previsto no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".*

Destarte, indevida a aposentadoria perseguida.

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado nos autos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, §1º A, do Código de Processo Civil, reduzo de ofício a r. sentença ao limite do pedido, para determinar o enquadramento da atividade especial no período correspondente a 12 de maio de 1987 a 19 de agosto de 1992 e nego seguimento ao recursos interpostos e à remessa oficial, mantendo a r. sentença quanto ao mais.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032540-82.2005.403.9999/SP  
2005.03.99.032540-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA AUGUSTA FERREIRA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BUENO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP  
No. ORIG. : 01.00.00009-4 1 V<sub>r</sub> MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 21 de fevereiro de 2001, por MARIA AUGUSTA FERREIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença ou de benefício assistencial, por ser portadora de deficiência e não ter meios de prover ao próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

A r. sentença (fls. 127/132), prolatada em 24 de outubro de 2003, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício assistencial requerido, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, desde a data da citação (18/04/2000), devendo ser as parcelas vencidas corrigidas monetariamente desde o momento em que deveriam ter sido pagas e acrescidas de juros de mora, à taxa de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da condenação, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ. Ainda, na sentença, foi concedida a tutela antecipada, determinando a imediata implantação do benefício. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 136/142), requerendo a revogação da tutela antecipada concedida, por ser medida irreversível. Ademais, alega não restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício de amparo social, dispostos no artigo 20 da Lei nº 8.742/93, a ensejar a reforma *in totum* da r. decisão. Se não reformada integralmente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo médico pericial, a exclusão do pagamento do abono anual, que a correção monetária seja feita de acordo com os critérios da Lei nº 6.899/81, e das Súmulas nº 148 do E. STJ e nº 08 do E. TRF da 3ª Região, e a incidência dos juros de forma decrescente, mês a mês, sobre cada parcela vencida a partir da perícia médica, a redução dos honorários periciais, nos termos da Resolução nº 281 do E. Conselho da Justiça Federal, e também dos honorários advocatícios, conforme o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Também não conformada, interpôs a autora recurso adesivo (fls. 150/152), requerendo a fixação dos juros de mora no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês até 10 de janeiro de 2003 e, a partir dessa data, à razão de 1% (um por cento) ao mês.

Com as respectivas contrarrazões (fls. 146/149 e 155/156), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal, ocasião em que foi concedida vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Em Parecer de fls. 163/169, a Procuradoria Regional da República opina pelo improvimento da apelação do INSS e pelo provimento do recurso adesivo da parte autora, para fixar os juros de mora, a partir da citação, em 1% (um por cento) ao mês.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, verifico que a sentença foi prolatada nos seguintes termos: "**CONDENO** o requerido a pagar à autora o benefício de renda mensal vitalícia assistencial, desde a citação, 18/06/2000", quando o correto seria "*desde a citação, 18/04/2001*", conforme fls. 21, v. Destarte, corrijo de ofício o erro material apresentado, a teor do disposto no artigo 463, I, do Código de Processo Civil.

Também, cumpre ressaltar que não conheço da remessa oficial, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Ademais, verifico ser intempestivo o recurso adesivo da parte autora.

Com efeito, conforme certidão de publicação no Diário Oficial do Estado, às fls. 145, a parte autora foi intimada do recebimento do recurso de apelação do INSS em 29 de março de 2004 (segunda-feira), a teor do disposto nos artigos

242 e 500 do Código de Processo Civil. Destarte, conforme o artigo 508 do supra citado *Codex*, o prazo recursal começou a fluir em 30 de março de 2004 (terça-feira), tendo, dessa forma, se encerrado no dia 13 de abril do mesmo ano (quinta-feira).

Como o recurso adesivo da parte da autora foi protocolizada apenas em 07 de maio de 2004, dele não conheço, visto não estarem preenchidos os pressupostos de admissibilidade recursal, em face da intempestividade configurada. Além disso, não conheço de parte da apelação do INSS em que requer exclusão do pagamento do abono anual e redução dos honorários periciais, por lhe faltar interesse recursal, uma vez que não houve tais condenações na r. sentença. Esclareço que a questão da irreversibilidade diz respeito tanto à situação resultante da antecipação do provimento jurisdicional requerido, quanto à situação resultante de sua não-antecipação, devendo, portanto, o magistrado ponderá-las, no caso concreto, para verificar qual delas deverá prevalecer.

*In casu*, colidem o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque entendo que aquele primeiro é que deverá predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja provável a restituição dos valores pagos à título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será possível a posterior revogação do benefício ora concedido, impedindo a manutenção da produção de seus efeitos, daí porque afasto também a arguição do INSS no sentido de ser a irreversibilidade da medida antecipatória, neste caso, óbice à concessão de tutela antecipada.

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 21 de fevereiro de 2001, por MARIA AUGUSTA FERREIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença ou de benefício assistencial, por ser portadora de deficiência e não ter meios de prover ao próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

Considerando que a r. sentença condenou o INSS ao pagamento de benefício assistencial e a autarquia insurgiu-se contra a concessão do referido benefício e parte autora não apresentou impugnação, deixo de me manifestar acerca dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença.

O benefício da prestação continuada concedido à pessoa portadora de deficiência está previsto no artigo 203 do texto constitucional, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A Constituição Federal exige, portanto, para o presente caso, o preenchimento de dois requisitos para a obtenção do benefício, quais sejam: ser o autor portador de deficiência e não ter condições de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Por seu turno, a Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993, dispozo sobre a assistência social, definiu o conceito de pessoa portadora de deficiência e delimitou a incapacidade financeira da família para provê-la, nos seguintes termos:

*"Art. 20. (...)*

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º. Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo."*

E mais, o Decreto nº 1.744/95, ao regulamentar o benefício da prestação continuada, especifica ainda mais o conceito de pessoa portadora de deficiência como sendo *"aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias e lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho"*.

Quanto à incapacidade da família em prover ao sustento da pessoa portadora de deficiência, o Decreto esclarece que: *"família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo"*.

Outrossim, bem esclarece o Egrégio Supremo Tribunal de Justiça, conforme segue:

***"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.***

*(...)*

*4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. (...)"*

(STJ, 3ª Seção, REsp. 1112557 MG 2009/0040999-9, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 20/11/2009)

Quanto ao requisito etário, o Decreto nº 1.744/95, ao regulamentar o benefício da prestação continuada, relaciona as exigências impostas à pessoa idosa para merecer o benefício, quais sejam:

1. possuir 70 (setenta) anos de idade ou mais;
2. não exercer atividade remunerada; e
3. a renda familiar mensal per capita ser inferior a prevista no parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Posteriormente, a Lei nº 9.720, de 30 de novembro de 1998, ao dar nova redação ao artigo 38 da Lei nº 8.742/93, reduziu a idade mínima para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, *in verbis*:

"Art. 38. A idade prevista no artigo 20 desta Lei reduzir-se-á para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

E mais recentemente, a Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) fixou a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos para o idoso que, preenchidos os demais requisitos, faça jus ao benefício assistencial.

Aplicando-se, pois, a exigência legal ao caso concreto, depreende-se que a autora tem direito ao benefício assistencial. O primeiro requisito - ser portadora de deficiência - ficou devidamente comprovado.

O perito judicial, no laudo médico de fls. 49/57, atesta ser a autora portadora de hipertensão arterial sistêmica com lesão de órgão alvo - cardiopatia hipertensiva com insuficiência cardíaca, e diabetes mellitus, concluindo que a autora está total e permanentemente incapacitada para as atividades laborativas.

Outrossim, verifica-se que a parte autora completou 65 (sessenta e cinco) anos, em 07/08/2005, preenchendo, portanto, o requisito etário para a concessão do benefício em questão, visto que nasceu em 07/08/1940, conforme documentação de fls. 11.

O segundo requisito - não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família - restou devidamente demonstrado pela prova produzida.

Do estudo social (fls. 93/95), verifica-se que as condições sócio-econômicas da autora são bastante precárias.

Constatou-se que a família da autora é composta apenas pela autora, por seu filho, Sr. Antônio Roberto da Silva, de 26 (vinte e seis) anos de idade, e por seu neto, menor de idade. Relata a Sra. assistente social que a família reside em imóvel alugado, composto por dois quartos, sala e cozinha conjugados e banheiro, em boas condições de higiene.

Observa que a residência não possui água encanada, sendo a água utilizada pela família captada pela cisterna. Ademais, relata que a renda da família advém do trabalho do filho Antônio, como lavrador, no valor mensal de R\$ 300,00 (trezentos reais). Por fim, as despesas mensais da família são de R\$ 80,00 (oitenta reais) com aluguel, R\$ 60,00 (sessenta reais) com energia elétrica, R\$ 8,00 (oito reais) com esgoto, R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) com alimentação e R\$ 50,00 (cinquenta reais) com medicamentos.

Por fim, a alegação do INSS de que não ficou comprovado ser a renda *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo, conforme previsto no artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não merece prosperar. Essa renda representa um limite mínimo, a ser avaliado criteriosamente em análise conjunta às circunstâncias de fato constantes dos autos. Nestes autos, comprovou a autora essa condição de miserabilidade, pois não alcança o mínimo necessário previsto na lei para sobrevivência, fazendo, portanto, jus ao benefício.

Comprovado, pois, que a autora atende às exigências previstas na lei, a concessão do benefício previsto no art. 203 da Constituição Federal se impõe e, preenchidos os requisitos necessários a antecipação dos efeitos da tutela deve ser mantida.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo médico pericial (12/03/2002), quando constatada a incapacidade total e permanente da parte autora.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

Os juros de mora incidirão à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da data em que o benefício se tornou devido até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil. A partir dessa data, são devidos juros de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Ante o exposto, corrijo, de ofício, o erro material contido na r. sentença, não conheço da remessa oficial, do recurso adesivo da parte autora e de parte da apelação do INSS, na parte conhecida, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou-lhe parcial provimento, para alterar o termo inicial do benefício, bem como fixar os critérios de incidência de correção monetária e de juros de mora, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045846-21.2005.403.9999/SP  
2005.03.99.045846-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE FRANCISCO NUNES  
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 03.00.00205-0 1 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de trabalho rural (01.01.1968 a 31.12.1968) e o enquadramento e conversão de atividades especiais em comuns. Aduz que somados os resultados aos períodos incontroversos, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 10/67 e 71/137); Prova Testemunhal (fls. 155/156).

A r sentença, proferida em 07 de março de 2005, julgou procedente o pedido para reconhecer o trabalho rural aventado, bem como enquadrar os períodos requeridos como especiais. Por conseguinte, condenou o INSS ao pagamento de juros de mora, correção monetária, custas e despesas processuais, mais honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais). Decisão submetida à remessa oficial.

Inconformado, apela o INSS (fls. 164/166). Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação dos fatos alegados e, conseqüentemente, argumenta com a impossibilidade da concessão da pretendida aposentadoria por tempo de serviço.

Recorre adesivamente a parte autora (fls. 169/171). Pugna pela fixação dos honorários advocatícios em 15% sobre as parcelas vencidas até a liquidação da sentença.

Com a apresentação das contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

#### Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

III - .....

V - .....

VI - .....

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dê que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, o autor apresenta uma declaração do Ministério da Defesa - Exército Brasileiro, que atesta que o autor, quando do seu alistamento ao serviço militar, em 1968, declarou exercer a profissão de agricultor (fl. 65).

Paralelamente, a prova testemunhal corrobora o documento juntado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina perseguida restou comprovada apenas no intervalo de 01.01.1968 a 31.12.1968, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)*

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.*

*Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido".*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).*

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Nesse sentido, consta dos autos, em relação aos interregnos insalubres:

a) De 01.10.1971 a 25.06.1976 - Formulário e Laudo Técnico (fls. 49/51) informam a exposição, habitual e permanente, à pressão sonora de 88 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do anexo ao Decreto 83.080/79.

b) De 05.07.1976 a 30.10.1981 - Formulários e Laudos Técnicos (fls. 52/53 e 72/106) informam a exposição, habitual e permanente, à pressão sonora de 83 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do anexo ao Decreto 83.080/79.

c) De 05.01.1987 a 14.01.1992 - Formulários e Laudos Técnicos (fls. 55/61) informam a exposição, habitual e permanente, à pressão sonora de 89 decibéis - código 1.1.5 do anexo ao Decreto 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*(...)*

*3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.*

*(...)"*

*(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).*

Assim, os períodos requeridos devem ser considerados como especiais.

**Da aposentadoria por tempo de serviço.**

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, está prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".*

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência. O requisito da carência restou cumprido, já que em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 2003 (ano da citação) são necessárias 132 (cento e trinta e duas) contribuições mensais.

Quanto ao tempo de serviço, somados os interstícios reconhecidos e os enquadrados, devidamente convertidos, aos incontroversos, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, no percentual de 94% do salário-de-benefício (34 anos e 04 meses e 15 dias de trabalho), nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:*

*I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;*

*II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."*

**Dos consectários.**

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 406 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002), considerando que o INSS foi citado já sob a égide desse diploma. A verba honorária estabelecida pelo MM. Juízo *a quo* deve ser mantida no valor em que fixada, pois atendido o critério de razoabilidade constante no artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

As custas processuais não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento.

Descabe a condenação do INSS em despesas processuais, eis que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita e nada dependeu a esse título.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º "A", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora e dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora e isentar a autarquia ré do pagamento de custas e despesas processuais.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051297-27.2005.403.9999/SP

2005.03.99.051297-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : CREUZA DE JESUS FONSECA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : CLAUDIO DE SOUSA LEITE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00044-8 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 11.03.2004 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 23.04.2004, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e abono anual.

Constam dos autos os seguintes elementos de prova: Prova Documental (fls. 07/28) e Laudo Pericial (fls. 62/64).

Assim ficou decidido na sentença de primeiro grau, proferida em 20.05.2005: "(...) julgo improcedente o pedido (...).

Arcará a autora com o pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios da parte

adversa, ora fixados em 10% sobre o valor da causa, na forma do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Contudo, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita eventual execução ficará suspensa até que a parte vencedora comprove a cessação de miserabilidade, ou até que se consuma a prescrição de cinco anos (artigo 12 da Lei nº 1060/50)."

Inconformada, apela a parte autora requerendo a total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Diz o artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".*

(...)

*§2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

Na hipótese, o laudo pericial elaborado em 12.01.2005 conclui que a requerente está incapacitada para o exercício de "funções que necessitem uso da musculatura de membro superior". No mais, informa que o início da incapacidade coincide com a intervenção cirúrgica a que foi submetida em 18.09.1996.

Diante do citado contexto, cumpre observar que a parte autora verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS nos seguintes interregnos: 01.08.1980 a 08.02.1983, 02/1983 a 08.04.1987 e 03/2001 a 11/2001.

Assim, quando do reingresso ao referido regime já estava incapacitada.

Dessarte, não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PREEXISTENTE AO REINGRESSO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.**

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença.

- A ausência de contribuições por tempo superior ao previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, excluída a aplicação do artigo 102, parágrafo 1º, da referida lei, configura a perda da qualidade de segurado.

- Agravo a que se nega provimento.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1076908, Processo: 200503990521778/ SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, Rel.

Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA, DJF3 DATA:07/10/2008, Documento: TRF300188461)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. QUALIDADE DE SEGURADO. DOENÇA PREEXISTENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.**

*I. Remessa oficial não conhecida, em observância ao disposto no § 2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil.*

*II. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*III. Inviável a concessão do benefício pleiteado, uma vez que a doença da qual padece a parte autora é preexistente ao período de sua nova filiação ao INSS.*

IV. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.  
V. Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.  
VI. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1098647, Processo: 200603990103869 / SP, TRF 3ª Região, 7ª Turma, Rel. Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, DJF3 DATA: 10/09/2008, Documento: TRF300180811)

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000477-22.2005.403.6113/SP  
2005.61.13.000477-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SOLON FABIANO DE SOUSA

ADVOGADO : JOSE CARLOS THEO MAIA CORDEIRO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 09.08.2006 que julgou parcialmente procedente a ação determinando a concessão do benefício de **auxílio-acidente**, nos termos do art. 86 da Lei 8.213/91, a contar do dia seguinte à cessação do auxílio-doença (12.02.2004 - fls. 62), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) e os periciais em R\$ 200,00 (duzentos reais). Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório (cfr. 146/153).

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Recebimento do presente recurso no efeito suspensivo. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e os honorários advocatícios e periciais. Suscita, derradeiramente, o pré-questionamento legal para efeito de interposição de recursos (fls. 158/162).

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

A qualidade de segurado restou comprovada pela cópia da CTPS do autor, onde consta anotado o registro no período de 01.08.2001 a 14.12.2004 (fls. 63). Também esteve em gozo de benefício de auxílio-doença de 01.09.2001 a 23.12.2003 e de 13.01.2004 a 11.02.2004 (fls. 21, 25, 31, 61/63 e 75/76, tendo ajuizado a presente demanda em 07.03.2005. A carência está comprovada consoante os documentos de fls. 18, 24 e 63 que demonstram ter o autor mais de 12 contribuições previdenciárias.

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez/ auxílio-doença, arguindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

No entanto, diante das provas constantes dos autos se faz necessário a verificação quanto ao preenchimento dos requisitos necessários a concessão do benefício de **auxílio-acidente**.

O benefício de auxílio-acidente encontra previsão legal no artigo 86 da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

O autor, nascido em 08.08.1971, conforme consta dos autos foi vítima de acidente de trânsito (Boletim de Ocorrência, cfr. fls. 26) e, este o deixou com seqüelas, as quais não permitem que exerça a mesma atividade, a saber, mecânico.

Realizada perícia (cfr. fls. 125 e fls. 142), concluiu o perito oficial que o autor apresenta incapacidade parcial e permanente. Confira-se: "O autor tem uma limitação parcial e permanente para o trabalho. O comprometimento da flexo-extensão do joelho direito limita suas atividades como mecânico. **No entanto, ele poderá desempenhar outras funções profissionais que não exijam esforços físicos e posturais"**

Em virtude das dificuldades que o trabalhador encontra para desempenhar sua atividade, como relatado no laudo judicial faz jus à percepção do benefício de **auxílio-acidente**.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral parcial e permanente, em decorrência de acidente de trânsito faz jus a parte Autora à concessão da indenização por acidente de que trata o artigo 86 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício de **auxílio-acidente** deve ser mantido nos termos da respeitável sentença, a saber, dia seguinte à cessação do auxílio-doença (12.02.2004 - fls. 62).

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (21.03.2005, fls. 46), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da respeitável sentença, a saber, R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável o valor de R\$ 200,00 (duzentos reais) fixado pelo MM. Juiz *a quo*.

A alegação referente à necessidade de o recurso ser recebido também no efeito suspensivo não merece prosperar.

*"Art. 520 - A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:*

*(...)*

*VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela."*

É importante observar, por oportuno, que o duplo efeito emprestado ao recurso ora interposto não faz cessar os efeitos da tutela antecipada concedida.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu os dispositivos legais objetados no recurso. Desta feita, não há razão para a interposição do respectivo pré-questionamento.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005250-58.2006.403.9999/SP

2006.03.99.005250-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZINHA RODRIGUES BUENO

ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO

No. ORIG. : 04.00.00077-7 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 18.06.2004, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, acrescida dos consectários legais. Foi interposto agravo retido (fls. 96/98) da decisão que rejeitou a preliminar de carência da ação por falta de interesse de agir, em face da ausência de prévio requerimento administrativo.

A decisão de primeiro grau julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, desde a citação. As parcelas vencidas deverão ser corrigidas até o efetivo pagamento, que será feito de uma única vez. Os juros de mora deverão ser calculados a partir da citação, bem como ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor total da condenação (parcelas vencidas), devidamente corrigida até o efetivo pagamento. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apela a autarquia-ré. Inicialmente, requer o conhecimento do agravo retido interposto, pleiteia que sejam afastados os efeitos da tutela antecipada e requer o efeito suspensivo à apelação. No mérito, sustenta, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido. Argumenta, também, que inexistem provas de recolhimento das contribuições previdenciárias. Insurge-se ainda, quanto aos honorários advocatícios. No mais, prequestiona a matéria para fins recursais (fls. 115/122).

Com as contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, passo a análise do agravo retido interposto.

Não há que se cogitar, carência da ação ante a falta de requerimento administrativo. Em inúmeros votos proferidos, vinha reiteradamente entendendo que, em razão da Constituição Federal no seu artigo art. 5º, Inciso XXXV, consagrar o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, era desnecessário o pleito na esfera administrativa.

Citava, outrossim, o posicionamento da E. 5ª Turma, deste E. Tribunal no sentido de que a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abarca a hipótese da desnecessidade de prévio requerimento administrativo, não se restringindo apenas ao exaurimento da via administrativa, atenta também ao conteúdo da Súmula nº 9, desta Corte, com o seguinte teor: "Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Contudo, melhor refletindo sobre a matéria e amparada em jurisprudência recente de outros tribunais, passei a admitir que a falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo naqueles casos em que é notório que a autarquia previdenciária não aceita documentos trazidos pelo segurado, como início de prova material, para deferimento do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

No caso, tendo o INSS ofertado a sua resposta, abrangendo a questão de fundo, fica afastada a preliminar de falta de interesse de agir.

De início, cumpre esclarecer que possibilita-se ao interessado, para impedir a produção dos efeitos da tutela antecipada concedida na sentença, aguardar a decisão em que o juiz receberá a apelação e, caso a receba apenas no efeito devolutivo, interpor agravo de instrumento contra essa decisão ou, então, requerer, nos termos do artigo 800, parágrafo único, do Código de Processo Civil, medida cautelar diretamente no Tribunal.

No presente caso, deferida a tutela antecipada na sentença e recebida a apelação do INSS somente no efeito devolutivo (fl. 123), deveria ter a autarquia interposto agravo de instrumento desta decisão.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.) Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Da aposentadoria por idade

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção da aposentadoria por velhice, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91). Entendo que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período. No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se: "Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei n.º 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n.º 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie." (REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos." (AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).

É pacífico, também, que "A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa." (REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).

Na hipótese, a parte autora, nascida em 03 de setembro de 1944, quando do ajuizamento da ação, contava 59 anos de idade.

Há início de prova documental: Certidão de Casamento, realizado em 1961, a qual consta a profissão de lavrador do cônjuge (fl. 07).

Há, também, Certidão Imobiliária, Declarações do ITR, Certificado de Cadastro de Imóvel Rural, os quais demonstram a exploração da propriedade rural ( fls. 09/49).

Por outro lado, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam a inscrição do cônjuge, como empresário, desde 1975, bem como sua aposentadoria por idade, na qualidade de empresário, em 1999 (fls. 135/139).

De modo que, não pode a autora se valer dos documentos do marido que o apresentem como lavrador, pois ele não o é mais.

De conseguinte, não veio aos autos qualquer outro documento indicando a profissão que a requerente alega ter exercido. Nesse contexto, ausentes outras provas documentais, tem-se que os depoimentos testemunhais não se revestiram de força probante o bastante para, isoladamente, permitir aquilatar o desenvolvimento da atividade rural pelo período exigido e, assim, atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos.

Portanto, o conjunto probatório não é apto a comprovar a atividade campesina, consoante tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91, não fazendo jus ao benefício pleiteado

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, a decisão recorrida está em manifesto confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do "caput" e parágrafo 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e dou provimento à apelação da autarquia para julgar improcedente o pedido. A parte autora fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

São Paulo, 11 de março de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014504-55.2006.403.9999/SP  
2006.03.99.014504-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA AMELIA DA SILVA  
ADVOGADO : ÉRICA APARECIDA PINHEIRO RAGOZZINO  
No. ORIG. : 05.00.00094-7 1 Vr ATIBAIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 09-09-2005 em face do INSS, citado em 23-09-2005, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida em 15-12-2005 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até o efetivo pagamento. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, o INSS apresentou recurso de apelação alegando, preliminarmente, ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, tendo em vista a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações da requerente e do perigo da irreversibilidade da decisão, pleiteando a concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação. No mérito, argumenta que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a redução da verba honorária. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Inconformado, o INSS apresentou recurso de apelação alegando, preliminarmente, ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, tendo em vista a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações da requerente e do perigo da irreversibilidade da decisão, pleiteando a concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação. No mérito, sustenta em suas razões de recurso que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Preliminarmente, rejeito a alegação da autarquia no que se refere à tutela antecipada pela leitura fria e distante do artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MM. Juiz *a quo*, para que o réu implante o benefício ora em questão, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Passo, então, à análise do mérito.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 20-03-1946, que sempre foi trabalhadora rural, tendo trabalhado com seus pais e depois com seu companheiro.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos a certidão de óbito de seu companheiro, lavrada em 25-05-1993, qualificando-o como lavrador (fl. 16).

Embora viúva desde 24-05-1993, as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais, fazendo-o, inclusive, até da data da audiência (15-12-2005), confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 36/40.

A documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que a autora foi efetivamente trabalhadora rural, sendo essa prova idônea à comprovação de tempo de serviço trabalhado por rurícola, salientando-se

que, embora conste da certidão de óbito a profissão de lavrador apenas atribuída ao seu marido, por certo é admissível estender tal ofício também à mulher e companheira que, além de labutar nas lides rurais, por óbvio também se ocupa dos afazeres domésticos, como demonstra a dura realidade da vida no campo. Nesse sentido, transcrevo trecho de decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 495332/RN, de relatoria da Ministra Laurita Vaz *in verbis*:

*"A jurisprudência desta Corte, sensível à dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, consolidou-se no sentido de que a comprovação da atividade laborativa do rurícola deve se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou mesmo assentos de óbito, em se tratando de pensão.*

*Nesse diapasão, vem-se estendendo à esposa a qualificação profissional de lavrador do marido, em razão da própria situação de atividade comum ao casal.*

*É certo que a legislação previdenciária não eximiu os trabalhadores rurais da demonstração do exercício de atividade rural, mas sim da comprovação das contribuições, ao contrário do entendimento desposado pelo acórdão a quo. Entretanto, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para convalidar a prova testemunhal."*

Sendo assim, é aceitável, como prova da atividade laborativa nas lides rurais, o documento que especifica tal circunstância em relação ao marido, de acordo com entendimento já sedimentado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como confirmam os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.**

1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.

2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."

(STJ, AR 888/SP. Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 12.11.01, pág. 125).

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE -RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.**

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp n.ºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ: 03/02/03, pág. 344).

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, Quinta Turma, Resp. 495332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 02.06.03, pág. 346).

Nesse sentido, esta Egrégia Corte assim já decidiu:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES (ARTS. 142 E 143 DA LEI Nº 8.213/91). COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA E AMPLIADA POR PROVA TESTEMUNHAL. ROL DO ARTIGO 106 DA LEI Nº 8.213/91, EXEMPLIFICATIVO. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CONJECTÁRIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.**

- Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade do trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, conforme artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, basta a demonstração da idade mínima e da atividade rurícola pelo prazo da Lei, não sendo exigência legal o recolhimento de contribuições previdenciárias.

- O rol de documentos do artigo 106 da Lei n.º 8.213/91, para a demonstração do início de prova material da atividade, é exemplificativo e não exclui outros, para comprovação do período trabalhado.

- Constitui início de prova material da atividade rural da mulher o documento do cônjuge em que conste a sua qualificação como lavrador.  
- Início de prova material, corroborada e ampliada por testemunhas.  
- Nos termos do artigo 102 da Lei n.º 8.213/91, o afastamento da parte autora da atividade laboral, quando já havia cumprido os requisitos, não impede a concessão do benefício de aposentadoria.  
- Tendo em vista a ausência de requerimento administrativo, a citação é o termo inicial do benefício previdenciário.  
(...)  
- Mantidos os efeitos da tutela antecipada, em face da confirmação da sentença neste decisum.  
- Apelação do INSS parcialmente provida."  
(TRF 3ª REGIÃO, AC: 200503990339733/SP, 10º T., REL. DES. ANNAMARIA PIMENTEL, D.: 15/08/2006, DJU DATA:13/09/2006, PÁGINA: 535).

Ademais, vale ressaltar que o documento em nome do marido é extensível à esposa não somente no caso de trabalho exercido em regime de economia familiar, mas sim em todas as hipóteses elencadas no artigo 11, VII da Lei n.º 8.213/91, sendo tal entendimento cristalizado pela Súmula n.º 6 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, no sentido de que: "A certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade de rurícola", destarte, sem ressalvas.

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, a contar da citação, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), tendo em vista que o termo inicial do benefício data de 23-09-2005 e a sentença fora proferida em 15-12-2005, razão pela qual o valor da condenação de acordo com o entendimento desta Turma resultaria em um montante irrisório.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS** para fixar a verba honorária em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais).

Mantenho, quanto ao mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016390-89.2006.403.9999/SP  
2006.03.99.016390-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DANIEL RODRIGUES DE CARVALHO  
ADVOGADO : MARIA SILVIA GALVAO VIEIRA  
No. ORIG. : 05.00.00029-1 2 Vr CAPAO BONITO/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 21-03-2005, em face do INSS, citado em 30-05-2005, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, desde a citação.

A r. sentença, proferida em 27-10-2005, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente com incidência de juros de mora à razão de 12% (doze por cento) ao ano, a partir do vencimento de cada parcela. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial dos juros de mora a partir da citação, a aplicação da correção monetária nos termos das Leis 6.899/81 e 8.213/91, observadas as modificações das Leis 8.542/92 e 8.880/94, e Súmulas 148 do STJ e 8 do TRF e a redução da verba honorária, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### **É o relatório.**

#### **DECIDO.**

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou tanto o exercício da atividade rural quanto a idade mínima, requisitos cujo preenchimento enseja a concessão da aposentadoria pleiteada. Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando que a requerente não reúne as condições exigidas, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente, em número de meses, à quantidade de contribuições que perfazem a carência do benefício para os trabalhadores urbanos. Aduz, outrossim, a debilidade do início de prova material produzido pela parte autora para comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 28-06-1944, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais, em regime de economia familiar, bem como na condição de diarista.

Como início de prova material da atividade rural exercida, o requerente juntou aos autos a certidão de seu casamento, datada de 25-09-1965 (fl. 18), certificado de dispensa de incorporação, expedido em 22-03-1968 (fl. 19) e certidão de nascimento de seu filho, registrado em 20-08-1980 (fl. 29), constando em todos os documentos sua qualificação como lavrador, bem como Carteira de Trabalho e Previdência Social, cujas sucessivas anotações demonstram o exercício de trabalhos rurais em diversos períodos (fls. 20-26), declaração sindical e ficha de associação à entidade, dando conta de filiação à categoria rurícola entre 1975 e 2005 (fl. 27), contratos de parceria e acessórios (fls. 30/42) e contrato de arrendamento (fl. 43).

A documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que o autor foi efetivamente trabalhador rural, sendo essa prova idônea à comprovação de tempo de serviço trabalhado por rurícola.

As anotações em CTPS estendem-se por longo decurso de tempo, tendo sido a primeira efetuada em 1971 e a última já em 2001. Embora não se registrem quaisquer delas entre 1996 e 2000, os contratos de parceira juntados aos autos, em que o requerente figura como meeiro, em ajuste com UILLAMO HAMAMURA, completam o intervalo havido sem vínculos empregatícios, porquanto celebrados de 1997 a 1999. No derradeiro ano antes do preenchimento do requisito etário - 2003 - o requerente firmou contrato de arrendamento com VANIL LAURINDO DE ALMEIDA, continuando, através do pacto, a atuar nas lides rurais em regime de economia familiar.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, como diarista e em parceria, confirmando que o requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 57 e 58.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - PROVA MATERIAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - BENEFÍCIO - CONCESSÃO - CARÊNCIA - INEXIGIBILIDADE.**

- A apresentação de assentamento de registro civil comprovando a qualificação profissional de lavrador ou agricultor do autor, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

- A falta do preenchimento do período de carência, não representa óbice à concessão do benefício de aposentadoria rural, por idade.

- Precedentes.

- Recurso conhecido, porém, desprovido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 332029/SP, Relator Min. Jorge Scartezzini, DJ 18/02/2002, pág. 00480).

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE.**

(....)

- A certidão de casamento e o certificado de reservista, onde constam a profissão de lavrador do segurado, constituem-se em início razoável de prova documental. Precedentes.

- Agravo regimental improvido.

(STJ, Sexta Turma, Agresp 298272/SP, Relator Hamilton Carvalhido, DJ 19/12/2002, pg. 462).

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO. CTPS COM REGISTRO DE TRABALHO RURAL.**

1 - A CTPS, com registro de trabalho rural, caracteriza documento novo apto a atestar o início razoável de prova material da atividade rurícola. Precedente desta Corte.

2 - Pedido procedente."

(STJ, Terceira Seção, AR 200000913057 1373/SP, Relator min. Fernando Gonçalves, Rel. acórdão min. Felix Fischer, v. u., DJ 04/06/2001, pg. 57).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NA VIGENCIA DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO DO LABOR**

**RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. ART. 461 DO CPC.**

1. Nos termos do art. 201, § 7º, II, da CF/1988 e do art. 11, inc. VII, § 1º, da Lei 8.213/91, é segurado especial da Previdência Social o trabalhador rural, em regime de economia familiar.

2. A parte autora comprovou a satisfação dos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rurícola, previstos nos arts. 48, 142 e 143, da Lei 8.213/91.

3. A falta de contribuições não obsta a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade do trabalhador rural em regime de economia familiar, no valor de um salário mínimo.

4. Implemento da idade mínima legal foi comprovado documentalmente.

5. No caso dos autos, o exercício de atividade rurícola em regime de economia familiar alegado na inicial restou comprovado pelo início de prova material em conjunto com a prova testemunhal.

6. Desnecessário que o exercício da atividade rural tenha ocorrido no período imediatamente anterior ao requerimento ou ao implemento da idade.

7. Para concessão da aposentadoria por idade, não mais tem relevância a perda da qualidade de segurado (art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003).

(...)

12. Agravo retido e apelação do INSS a que se nega provimento, bem como remessa oficial a que se dá parcial provimento. Concedida a tutela do art. 461, § 3º, do CPC, para a imediata implantação do benefício."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 200203990223158/SP, 2º T., REL. DES. VALDIRENE FALCAO, D.: 14/08/2006, DJU DATA:28/09/2006 PÁGINA: 441).

Sob outro aspecto, descabe a exigência de que venha a indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, pois a indenização somente é exigível para os casos em que o segurado pleiteia a contagem recíproca de tempo de serviço elaborado na atividade privada, rural ou urbana, com o tempo de serviço na administração pública, conforme dispõe o artigo 96, IV da legislação previdenciária, o que não é o caso dos autos.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8213/91), fazendo jus a parte autora à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

Cumprido esclarecer que o cálculo da correção monetária dar-se-á pelo disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, desde a citação.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo

inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ), tendo em vista que o termo inicial do benefício data de 30-05-2005 e a sentença fora proferida em 27-10-2005, razão pela qual o valor da condenação de acordo com o entendimento desta Turma resultaria em um montante irrisório.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para esclarecer que o cálculo da correção monetária dar-se-á pelo disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora a contar da citação.

Mantenho, quanto ao mais, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039167-68.2006.403.9999/SP

2006.03.99.039167-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : TEREZA PAULUCCI BENETTI

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS MAZINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00060-2 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 10-05-2005 em face do INSS, citado em 05-08-2005, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento da ação.

A r. sentença proferida em 13-10-2005 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 3.120,00).

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 13-10-1944, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais, na condição de diarista.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a requerente juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 30-10-1965, com Mário Benetti, qualificado como lavrador (fl. 09).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Aníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova*

*não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

*(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, n.º 17/95 pág. 241).*

*In casu*, nota-se que a prova documental apresentada, em nome do marido, não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que seu cônjuge tornou-se empregado urbano com **vínculo em diversas empresas**, a partir de 1973, conforme se verifica do Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 78/81), cadastrando-se, inclusive, como autônomo junto à Previdência Social, a partir de 01-06-1982, demonstrando, portanto, que o mesmo não mais exercia trabalho nas lides rurais e verifica-se, outrossim, que a parte autora não apresentou nenhum documento posterior em seu nome, a demonstrar seu retorno às lides rurais.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: *"A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rúrcola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ. 1.A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.*

*2.(...)*

*3.O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4.Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.*

*5.Remessa oficial à qual se dá provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002, PÁGINA: 468).*

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

*I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.*

*II - Considerando que a autora completou 55 anos em 24.07.1994 (fl. 09) e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de PROVA material desse período.*

*III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se reconhece o suposto período de exercício de atividade laborativa cumprido pela autora, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a produção de PROVA exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim (Súmula 149 do E. STJ). IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Remessa oficial não conhecida. Feito julgado extinto sem julgamento do mérito. Apelação do INSS prejudicada."*

*(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2002.61.23.001655-6/SP, 10º T., REL. DES. SERGIO NASCIMENTO, D.: 21/03/2006, DJU DATA:07/04/2006, PÁGINA: 803).*

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, deve a demanda ser julgada improcedente.

Por fim, observo que foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita à parte autora (fl. 22), todavia, a r. sentença condenou-a ao pagamento da verba honorária e foi omissa quanto à sua inexistência.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora, e, de ofício, isento-a do pagamento da verba honorária**, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00041 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0039610-19.2006.403.9999/SP

2006.03.99.039610-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : ANTONIA TERESA DE OLIVEIRA FRANCA  
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDUARDO CUNHA LINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE REGISTRO SP  
No. ORIG. : 03.00.00098-1 2 Vr REGISTRO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 04-12-2003 em face do INSS, citado em 27-05-2004, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento da ação.

A r. sentença proferida em 13-02-2008 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da data do ajuizamento da ação (05-12-2003), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, na forma da Súmula n.º 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria n.º 92/2001 DF - SJ/SP, de 23-10-2001, editada no Provimento n.º 26/01 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região, com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação, incidindo tais juros até a data da expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Subiram os autos a esta Corte Regional, por força do reexame necessário.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

A r. sentença julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o preenchimento dos requisitos legais, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Preliminarmente, verifico a ocorrência de erro material no dispositivo da r. sentença, ao constar a data da propositura da ação em "05-12-2003", quando o correto seria constar "04-12-2003", sendo tal matéria passível de correção de ofício nos termos do artigo 463, inc. I, do Código de Processo Civil.

Outrossim, verifica-se que os autos subiram a esta Corte Regional por força do reexame necessário, contudo, há de se observar o disposto no §2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01, nos seguintes termos:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

Urge salientar que, consoante a Lei de Introdução ao Código Civil em seu artigo 6º, a lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

*In casu*, considerando que o termo inicial do benefício é a data do ajuizamento da ação ocorrido em 04-12-2003 e que a sentença fora proferida em 13-02-2008, o valor da condenação não excede os 60 (sessenta) salários mínimos e, sendo assim, não estará sujeita ao duplo grau de jurisdição, prevalecendo a aplicação do parágrafo acima transcrito.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **retifico, de ofício, o erro material constante na r. sentença para que conste a expressão "04-12-2003" em substituição a "05-12-2003" e não conheço da remessa oficial**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041547-64.2006.403.9999/SP  
2006.03.99.041547-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARGARIDA LOPES MOREIRA  
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA  
No. ORIG. : 06.00.00012-8 1 Vr PINHALZINHO/SP  
DECISÃO  
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré, em face da r. sentença prolatada em 11.07.06 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 26.05.06, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença. Isenção de custas. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, preliminarmente cerceamento de defesa, destacando que fosse requisitada cópia do processo administrativo, visando comprovar que o falecido recebia benefício social que não dá direito à pensão por morte. Alega, ainda com segunda preliminar a prescrição uma vez que seu marido faleceu no dia 14.11.96, há mais de cinco anos. No mérito, alega o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte, uma vez que seu falecido marido recebia benefício assistencial de prestação continuada o que não gera direito à pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De início convém rejeitar as preliminares argüidas.

Ademais não é necessário requisição do processo administrativo uma vez que o processo está com a documentação necessária para o ajuizamento da ação.

No que tange à preliminar de prescrição pertine salientar que a prescrição atinge as prestações vencidas relativas ao quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85, STJ). Por conseguinte, no presente caso, esta não se verifica, sendo infundada a impugnação neste aspecto.

Diante do exposto, rejeito as matérias preliminares.

No mérito, pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45

(quarenta e cinco ) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição:*

*"Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 14 de novembro de 1996, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 09).

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, não há como reconhecer o direito pleiteado tendo em vista que, segundo a prova dos autos, o falecido era beneficiário de amparo social à pessoa portadora de deficiência espécie 87 que, nos termos do que dispõe o artigo 36, do Decreto nº 1.744/95, é intransferível, não gerando direito à pensão.

O entendimento harmoniza-se com a jurisprudência desta E. Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. DESPROVIMENTO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART.74. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.**

*A perda da qualidade de segurado, sem que tenha havido o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria, impede a concessão de pensão por morte. Aplicação do art. 102 da L. 8.213/91. Apelação desprovida." (AC 2006.03.99.017412-8 - 10a. Turma DJU 25.10.2006, pág. 601 Des. Fed. Castro Guerra)*

Assim, ausentes os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, a improcedência do pedido inicial é de rigor.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, rejeito as matérias preliminares e, no mérito dou provimento à apelação do Réu, na forma da fundamentação acima deixando de condenar o Autor nas verbas da sucumbência por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.042066-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : CLARICE SANCHES POPOV

ADVOGADO : LUIS CLAUDIO LIMA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDRO LEMES FAGUNDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.01.00838-0 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS  
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por **invalidez**, ante a ausência dos requisitos legais. **Houve** condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material, demonstrando o exercício do trabalho rural em período suficiente à concessão do benefício.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação a comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, não atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de 01 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **da data da citação**, (10.09.2004) **até a data da concessão administrativa do benefício de Aposentadoria por idade**.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000345-55.2006.403.6007/MS  
2006.60.07.000345-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANTON DE OLIVEIRA GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALOIZIO FLORENCIO DA SILVA  
ADVOGADO : ABILIO JUNIOR VANELI  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 16.04.2009 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de **auxílio-doença** a contar do requerimento administrativo (22.08.2006, cfr. 15), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório (cfr. fls. 172/173).

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Recebimento do presente recurso no efeito suspensivo e, a revogação da tutela antecipada. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício (fls. 177/186).

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Primeiramente, a r. sentença monocrática, não fixou o valor do benefício, razão pela qual corrijo *ex officio* o dispositivo da sentença, no tocante a este tópico, para constar que o benefício ora concedido seja fixado no valor correspondente a um salário mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n.º 8.213/91.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei n.º 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício (fls.

115 e fls. 116/117). E, ainda, consta dos autos o contrato particular de parceria agrícola, no qual o autor figura como parceiro (fls. 130/131).

Quanto a impugnação dos documentos juntados às fls. 128/167, não assiste razão à Ré dado que não acarretou nenhum prejuízo a sua defesa, o que se observa em razão da cota feita pelo Procurador Federal (cfr. fls. 168). Portanto, após a juntada dos documentos foi aberta vista à Ré.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais, tendo inclusive afirmado que o autor necessita de realização de cirurgia de joelho (fls. 71) e que não poderia exercer atividades que demande esforço físico intenso e continuado (fls. 70/74).

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **auxílio-doença**.

Quanto ao termo inicial, merece ser mantida a respeitável sentença sendo devido o benefício a partir do requerimento administrativo (22.08.2006, fls. 15), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91. Consoante às fls. 70, a perícia médica foi realizada em 12.06.2008, em resposta ao quesito de n. 2 do INSS o Sr. Perito afirmou que as patologias apresentadas tiveram início acerca de dois anos. Logo, na data do requerimento administrativo (22.08.2006, fls. 15) já se encontrava incapaz para a atividade laboral (cfr. fls. 70 e fls. 73)

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

A alegação referente à necessidade de o recurso ser recebido também no efeito suspensivo não merece prosperar.

"Art. 520 - A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela."

É importante observar, por oportuno, que o duplo efeito emprestado ao recurso ora interposto não faz cessar os efeitos da tutela antecipada concedida.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e *inaudita altera parte*, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, **não há que se falar em revogação da tutela antecipada.**

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **corrijo *ex officio* o dispositivo da sentença, para constar que o benefício concedido é fixado no valor correspondente a um salário mínimo** e nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004800-15.2006.403.6120/SP  
2006.61.20.004800-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA AUGUSTO DO CARMO  
ADVOGADO : EDGAR JOSE ADABO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 29.07.2008 que  **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do requerimento administrativo (28.09.2005), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, não incidindo sobre as parcelas vincendas após a prolação da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Isenção de custas. Foi concedida a tutela antecipada. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Ré, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte e pleiteia a revogação da tutela antecipada.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta.

Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 22 de janeiro de 2005, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Ademais, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada até o mês de novembro/2004, tendo o óbito ocorrido em 22.01.2005, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso II, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Importante salientar que é desnecessária a comprovação de dependência exclusiva, conforme o disposto na Súmula nº 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos: *"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo a não exclusiva"*.

O entendimento harmoniza-se com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO.** A legislação previdenciária não estabelece qualquer tipo de limitação ou restrição aos mecanismos de prova que podem ser manejados para a verificação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, podendo esta ser comprovada por provas testemunhais, ainda que inexista início de prova material.  
*Recurso provido."*

*(SJT, Resp nº 720.145/RS, Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 12.04.2005, DJ 16.05.2005, p. 408).*

Confira-se os julgados, desta E. Corte, nesse mesmo sentido: "AC 200203990341453/SP, Relatora Des. Fed. Eva Regina, DJU DE 25.11.2004, pág. 275; AC 200003990604674/SP, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJU 28.06.2004, pág. 384."

A questão também foi objeto do enunciado nº 14 da 1ª Turma Recursal do Juizado Especial Federal: "Em caso de morte de filho segurado, os pais têm direito à pensão por morte, se provada a dependência econômica mesmo não exclusiva."

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e inaudita

altera parte, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002005-24.2006.403.6124/SP  
2006.61.24.002005-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA INEZ VILACA FILIPIN e outro  
: PAULO SERGIO VILACA  
ADVOGADO : EDISON DE ANTONIO ALCINDO  
SUCEDIDO : OSVALDO VILACA falecido  
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 28.11.2006, contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, na qual se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder a parte autora o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data da citação - 23.02.2007. Determinou o pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a prolação da sentença.

Inconformada, apela a autarquia-ré, sustenta, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos legais necessários para obtenção do benefício pretendido. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais (fls. 70/81). Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do*

*colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção da aposentadoria por velhice, no valor de um salário mínimo, basta à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar ter atingido a idade mínima de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem, bem como o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91). Entendo que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período. No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

*"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie." (REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005 ); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos." (AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).*

Na hipótese, a parte autora, nascida em 25 de agosto de 1946, por ocasião do ajuizamento da ação contava 60 anos de idade.

Há início de prova documental: Certidão de Casamento, realizado em 1966, onde consta a profissão de lavrador do requerente e vínculos empregatícios, em atividade rural, conforme indicam as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS ( fls. 95/96).

Nesse contexto, as testemunhas ouvidas em juízo sob o crivo do contraditório e, cientes das penas por falso testemunho, corroboraram o exercício da faina campesina alegada por lapso temporal superior ao legalmente exigido. Declinaram os nomes dos empregadores para os quais laborou e a natureza da atividade desempenhada. Declararam, também, que continuava atuando nessas lides até a data da audiência.

Assim, entendo que o conjunto probatório possui elementos para demonstrar o labor agrário, conforme tabela contida no artigo 142 da Lei 8.213/91, fazendo jus, portanto, ao benefício

Desse modo, presentes os pressupostos necessários para recebimento do benefício, a procedência do pedido era de rigor.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0098064-79.2007.403.0000/SP  
2007.03.00.098064-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : ROSELI GARUFFI DINO TONELLI  
ADVOGADO : FLAVIA LOURENCO E SILVA FERREIRA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 2007.61.03.006276-3 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para reconhecimento de tempo de serviço.

O presente recurso encontrava-se pendente de julgamento, quando foi efetuada consulta junto aos expedientes internos desta corte, constatando o sentenciamento do feito.

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator negar-lhe seguimento, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557 do CPC.

Com efeito, tendo o juiz *a quo* se retratado, reformando a decisão agravada, o relator poderá julgar prejudicado o agravo, negando-lhe seguimento.

O agravo também perde o seu objeto em decorrência de sentença superveniente, já que passa a ter eficácia o seu conteúdo, substituindo a decisão interlocutória que lhe é anterior.

Neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS DE INSTRUMENTO E REGIMENTAL. PERDA DO OBJETO. PREJUDICADOS. 1. Tendo sido anteriormente proferida sentença no processo original (ação ordinária) julgando improcedente o pedido, resta prejudicado, por perda de objeto, o julgamento do agravo de instrumento em que se postula a reforma de decisão monocrática que deferiu tutela antecipada em sede de ação ordinária. As partes, em tais circunstâncias, não se encontram mais sob a égide da decisão que deferiu a tutela antecipada, mas sim, sobre os efeitos da sentença que julgou improcedente o pedido. Em consequência, resta prejudicado também o agravo regimental, por perda do objeto. 2. Agravos de instrumento e regimental julgados prejudicados, por perda do objeto." (AG 0852550/1998 - MG, TRF - Primeira Região, Rel. Jirair Aram Meguerian, Segunda Turma, DJU 19/11/2001, pág. 157)*  
Assim, tendo em vista a prolação de sentença, resta evidenciada a impossibilidade do processamento do agravo.

Isto posto, com base no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo.

Intimem-se.

Após as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

São Paulo, 16 de março de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021932-54.2007.403.9999/SP  
2007.03.99.021932-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : DAZINHA CECILIA DE SANTANA DA SILVA

ADVOGADO : ROBILAN MANFIO DOS REIS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00079-5 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 25.10.2004 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 15.03.2005, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez, desde o requerimento administrativo (03.08.2004), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e abono anual.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Diz o artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".*

(...)

*§2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

Dispõe o artigo 59, da citada lei:

*"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

Na hipótese, o laudo pericial elaborado em 12.01.2006 conclui que a requerente está incapacitada para o exercício de atividade laboral de forma total e definitiva. Indagado acerca do início da incapacidade, o perito informou que não foi possível precisar a referida data, contudo, os documentos anexados aos autos denotam que ela teve início em maio/2003.

Diante do citado contexto, cumpre observar que a parte autora verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS nos seguintes interregnos: 23.01.1980 a 02.03.1982 e 02/2004 a 08/2004.

Assim, quando do reingresso ao referido regime já estava incapacitada.

Dessarte, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PREEXISTENTE AO REINGRESSO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.**

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença.

- A ausência de contribuições por tempo superior ao previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, excluída a aplicação do artigo 102, parágrafo 1º, da referida lei, configura a perda da qualidade de segurado.

- Agravo a que se nega provimento.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1076908, Processo: 200503990521778/ SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, Rel.

Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA, DJF3 DATA:07/10/2008, Documento: TRF300188461)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. QUALIDADE DE SEGURADO. DOENÇA PREEXISTENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.**

I. Remessa oficial não conhecida, em observância ao disposto no § 2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil.

II. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

III. Inviável a concessão do benefício pleiteado, uma vez que a doença da qual padece a parte autora é preexistente ao período de sua nova filiação ao INSS.

IV. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.

V. Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

VI. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1098647, Processo: 200603990103869 / SP, TRF 3ª Região, 7ª Turma, Rel.

Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, DJF3 DATA:10/09/2008, Documento: TRF300180811)

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032170-35.2007.403.9999/SP

2007.03.99.032170-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : MARIA NEUSA CORREA TISEO

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00059-6 1 Vr ANGATUBA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de ação ajuizada em 05-06-2006 em face do INSS, citado em 10-07-2006, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

A r. sentença proferida em 11-04-2007 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DE C I D O.**

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 29-09-1945, que sempre foi trabalhadora rural.

A autora juntou aos autos o recibo de entrega da declaração do Imposto Sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR, exercício 2005, constando Luzia de Souza, mãe da autora, como contribuinte (fls. 10/12), escritura pública datada de 18-04-1989, constando a autora e sua mãe como vendedoras de uma gleba rural denominada "Sítio da Praia", com área de 16,77,91 ha (dezesseis hectares, setenta e sete ares e noventa e um centiares) (fls. 13/21) e certidão de casamento de seus pais, celebrado em 07-10-1943, qualificando o seu genitor como lavrador (fl. 67).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênica para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

*(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).*

*In casu*, nota-se que a prova documental apresentada não é, por si só, suficiente para a configuração de início razoável de prova material, visto que os documentos apresentados, quais sejam, o recibo de entrega da declaração do Imposto Sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR, exercício 2005, constando Luzia de Souza, mãe da autora, como contribuinte (fls. 10/12) e escritura pública datada de 18-04-1989, constando a autora e sua mãe como vendedoras de uma gleba rural, denominada "Sítio da Praia", com área de 16,77,91 ha (dezesseis hectares, setenta e sete ares e noventa e um centiares) (fls. 13/21), não fazem qualquer referência ao trabalho exercido pela requerente durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária.

Outrossim, a autora juntou aos autos a certidão de casamento dos seus genitores (fl. 67), todavia, tal documento não pode ser considerado como início de prova material, uma vez que este refere-se à profissão exercida pelo pai da autora à época de seu casamento (07-10-1943), não fazendo qualquer referência ao trabalho exercido pela requerente durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária.

Ademais, a prova testemunhal colhida nos autos mostra-se frágil, **não se servindo a comprovar, assim, o efetivo labor durante o lapso temporal exigido** nos termos da legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 56/58.

Observe-se que, as três testemunhas ouvidas não souberam explicitar as atividades desenvolvidas pela parte autora nos últimos 10 (dez) anos, após a mesma contrair matrimônio, não sendo possível portanto, comprovar o efetivo labor da requerente nas lides campesinas nos termos preconizados pela legislação previdenciária.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, bem como devido à fragilidade da prova testemunhal, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036049-50.2007.403.9999/SP  
2007.03.99.036049-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JUDITH PAMPLONI GREGORIO  
ADVOGADO : TATIANA DE SOUZA  
CODINOME : JUDITH PAMPLONA GREGORIO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POMPEIA SP  
No. ORIG. : 05.00.00076-2 1 Vr POMPEIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 08-07-2005 em face do INSS, citado em 21-11-2005, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento da ação.

A r. sentença proferida em 09-02-2007 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer redução dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Em petição acostada nas fls. 66/68, requer a autora a prioridade de tramitação do feito.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 20-03-1943, que sempre laborou nos meios rurais, em regime de economia familiar.

A autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 12-09-1964, com Santo Gregório, qualificado como lavrador (fl. 10), certidões de nascimentos dos filhos do casal, lavradas em 26-01-1968 e 11-04-1969 (fls. 11/12) e certificado de reservista de 3ª categoria de seu marido, datado de 14-05-1962, qualificando-o como lavrador (fl. 13). Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênias para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato...**"*

*(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).*

*In casu*, nota-se que a prova documental apresentada, em nome do marido, não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que seu marido deixou de trabalhar nas lides rurais, tornando-se empregado urbano, haja vista que no período de 20-08-1973 a 05-11-1999, o marido da requerente trabalhou na empresa de Máquinas Agrícolas Jacto S/A, conforme se verifica do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) - fls. 33/36, sendo que recebeu auxílio-doença por acidente de trabalho, no período de 20-07-1994 a 18-08-1994 e aposentou-se por tempo de contribuição, no ramo de atividade de industriário, a partir de 09-10-1998, demonstrando, portanto, que o mesmo não mais exercia trabalho nas lides rurais e verifica-se, outrossim, que a parte autora não apresentou nenhum documento posterior em seu nome.

Ademais, a prova testemunhal colhida nos autos mostra-se frágil, imprecisa, em desconformidade com o alegado pela parte autora, **não se servindo a comprovar, assim, o efetivo labor durante o lapso temporal exigido** nos termos da legislação previdenciária, uma vez que as testemunhas ouvidas corroboraram a informação de que o marido da autora trabalhou na empresa "Máquinas Agrícolas Jacto S/A" e foram unânimes em declarar que não sabiam especificar quando a autora mudou-se para a cidade e qual foi a última vez em que a viram trabalhando, outrossim, a testemunha Alcides Pinheiro, por sua vez, declarou que foi para São Paulo em 1970, onde passou 30 anos, e não conhece a requerente, somente o seu marido, conforme se verifica dos depoimentos das fls. 43/46.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, bem como devido à fragilidade da prova testemunhal, deve a demanda ser julgada improcedente. Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007257-37.2007.403.6103/SP  
2007.61.03.007257-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : CELIO RIBEIRO DE SOUZA  
ADVOGADO : KAROLINE ABREU AMARAL e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KAROLINE ABREU AMARAL TEIXEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelações interpostas pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 10.07.06 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de **auxílio-doença** a contar da data do laudo pericial (19.10.2007), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Apelou a parte autora requerendo a fixação da data da suspensão indevida do auxílio-doença como termo inicial do benefício (02.02.2007).

Em razões recursais sustenta, em síntese a fixação da data da juntada do laudo do perito judicial (22.11.2007) como termo inicial do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **da data da cessação de auxílio-doença**, (02.02.2007), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Cumprido observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação da autora e nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00052 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003135-30.2007.403.6119/SP  
2007.61.19.003135-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
PARTE AUTORA : IVONE TAVARES DA SILVA  
ADVOGADO : ROSANGELA BERNEGOSSO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra sentença proferida em ação previdenciária, ajuizada em 07.05.2007, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 19.06.2007, em que pleiteia a concessão de benefício de assistência social.

Assim ficou decidido na r. sentença de primeiro grau, proferida em 30.04.2009: "(...) julgo procedente o pedido (...) desde o requerimento administrativo (05/07/2006). (...) concedo a tutela antecipada (...). (...) honorários advocatícios que fixo no percentual de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111/STJ. (...) Sentença sujeita ao reexame necessário" (fls. 112/118).

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal por força do reexame necessário.

Nesta Corte, o Digno Representante do Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento da remessa oficial (fls. 134/135).

É o relatório.

Decido.

Não é de ser conhecida a remessa oficial.

Inicialmente, veja-se o que dispõe o parágrafo 2º, do artigo 475 do CPC, acrescentado pela Lei 10.352/01:

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

*I- proferida contra União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquia e fundações de direito público.*

*II- que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).*

*§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

In casu, abrangendo a condenação o período referente às parcelas vencidas de 05.07.2006 a 30.04.2009, mais correção, juros e honorários, tem-se montante inferior ao aludido limite de 60 (sessenta) salários mínimos, sendo aplicável, portanto, a norma do parágrafo 2º, do artigo 475, do CPC, o que afasta o cabimento da remessa oficial.

Nesse sentido:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CONDENATÓRIA. VALOR INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.**

*- Quando a condenação ou direito controvertido contra a Fazenda Pública de valor certo, não superior a sessenta salários mínimos, desnecessária a remessa obrigatória.*

*- O valor da condenação a ser considerado para o duplo grau obrigatório deve ser apurado na data em que as partes são intimadas da sentença, em conformidade com o disposto no artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil.*

*- Agravo regimental não provido."*

*(STJ, AGRESP 602876, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 16/08/2004, p. 297)*

Esta Sétima Turma também já teve a oportunidade de se pronunciar a respeito do tema: Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, AC nº 2004.03.99.030689-9, DJ 24/02/2005, p. 325; Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, AC nº 2002.03.99.014396-5, DJ 04.08.2007, p. 374 e Desembargador Federal Antonio Cedenho, AC 2003.03.99.004032-9, DJ 30.08.2007, p. 525.

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035991-13.2008.403.9999/SP  
2008.03.99.035991-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ISABEL MARIA DA SILVA  
ADVOGADO : CLAUDIA HELENA DE ALMEIDA MIRANDA  
No. ORIG. : 05.00.00097-1 2 Vr APARECIDA/SP  
DECISÃO  
Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré, em face da r. sentença prolatada em 14.05.2007 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, **condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do óbito, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 70% (setenta por cento) do valor da tabela PGE/OAB. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.**

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos *dependentes* à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como *segurado* da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do

benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que " *A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado*".

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 10 de fevereiro de 2004, está provado pela Certidão de Óbito.

**Todavia, da análise dos documentos juntados verifica-se que o falecido perdera a qualidade de segurado quando deixou o labor. Com efeito, verifica-se que ele exerceu atividade urbana, com registro em CTPS, até 1979. Como o óbito ocorreu em 2004, nessa data ele já havia perdido a qualidade de segurado e, conseqüentemente, seus dependentes perderam o direito à pensão.**

**Some-se que as demais provas carreadas nos autos não indicam que tenha o falecido deixado de contribuir por não ter mais condições de saúde para exercer atividades laborativas.**

Vale ressaltar que de acordo com o depoimento pessoal da autora (fl. 60), o falecido exercia a atividade de comerciante, recolhendo contribuições à previdência de 1988 à 1990. A partir de 1990, não houve nenhum recolhimento neste sentido, deu-se, portanto, a perda da qualidade de segurado.

Não restou comprovado também a dependência econômica da parte autora, uma vez que esta tentou comprovar somente através de testemunhas. Não foi juntado nenhum documento que demonstre tal relação, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99 nem nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91, tratando-se de cônjuge divorciado ou separado.

Assim, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da pensão por morte.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052849-22.2008.403.9999/SP

2008.03.99.052849-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : AMARILDO INOCENCIO

ADVOGADO : PATRICIA SILVEIRA COLMANETTI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 07.00.00179-4 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 24.10.2007, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 08.11.2007, em que pleiteia a parte autora o restabelecimento de seu auxílio-doença NB nº 31/120.726.580-0, desde à data da cessação do benefício (26.09.2007).

A parte autora interpôs agravo de instrumento contra a decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada. Ante a ausência de caracterização das hipóteses previstas no artigo 527, II, do Código de Processo Civil o aludido agravo de instrumento foi convertido em retido.

A r. sentença, prolatada em 21.08.2008, de fls. 213/217 julgou procedente o pedido.

Interpostas apelações pela parte autora (fls. 223/247) e pelo INSS (fls. 249/268) e sem as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

O MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de São Joaquim da Barra/SP encaminhou cópias de ação em trâmite naquela Vara (autos nº 1900/2004), para análise de possível litispendência (fls. 271/285).

As partes foram instadas à manifestação (fl. 288) e permaneceram inertes (fl. 292).

Decido.

Analisando os documentos juntados às fls. 271/285, verifico que a ação nº 1900/2004, ajuizada em 15.10.2004, visa à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez desde a data da propositura daquela ação.

Ocorre na contestação àquela ação, o INSS informou que a parte autora já recebia, desde 22.08.2001, o auxílio-doença NB nº 31/120.726.580-0, razão pela qual pugnou, preliminarmente, a extinção do processo sem julgamento do mérito por falta de interesse em agir.

Desta forma, verifico que há identidade de partes, pedido e causa de pedir entre o feito nº 1900/2004 e esta demanda, proposta posteriormente àquela, concluindo-se, assim, pela ocorrência de litispendência, haja vista que o pedido desta ação está englobado naquela. Aliás, deveriam os procuradores da parte autora terem informado ao juízo da primeira ação a suspensão do benefício e pedido, incidentalmente, seu restabelecimento e, não, ingressado com nova demanda judicial.

Há que se salientar a má-fé dos advogados da autora, haja vista serem os mesmos procuradores em ambas as ações.

Não há que se cogitar atribuir a má-fé à parte autora, já que cabe ao seu procurador ter conhecimento das normas processuais em vigor.

Nesse sentido:

*"Aplicação de multa de 1% (um por cento) do valor atualizado da causa, a ser suportada pelo advogado subscritor do recurso, nos termos do art. 14, II, c/c 17, VII e 18, "caput", do CPC, pois é dever das partes e dos seus procuradores proceder com lealdade e boa-fé".*

*(STJ, 2ª Turma, RESP 427.839-RS-AgRg-Edcl, rel. Min. Eliana Calmon, j. 17/10/2002, rejeitaram os embargos, v.u., DJU 18/11/2002, p. 205)*

Assim sendo, presente a situação prevista no art. 18 do Código de Processo Civil, condeno os advogados da parte autora, Dra. Patrícia Silveira Colmanetti, inscrita na OAB/SP sob o nº 167.433, e Dr. Adão Nogueira Paim, inscrito na OAB/SP sob o nº 57.661, ao pagamento de multa por litigância de má-fé no importe de 1% sobre o valor atualizado da causa.

Diante do exposto, julgo extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, inciso V, do Código de Processo Civil, aplicando-se a multa por litigância de má-fé aos referidos advogados.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061415-57.2008.403.9999/SP  
2008.03.99.061415-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : NEUSA OLIVEIRA PRADO DE ALMEIDA

ADVOGADO : MÁRCIA CRISTINA GRANZOTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00358-5 4 Vr LIMEIRA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, em face da r. sentença prolatada em 09.10.2008 que  **julgou improcedente** o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte. Não houve condenação nas verbas de sucumbência.

Em razões recursais, alega em síntese a nulidade do *decisum* ao argumento que preenche os requisitos legais na concessão do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

O pedido foi julgado improcedente.

Contudo, segundo documentação juntada aos autos, o falecido segurado era casado em segunda núpcias com a parte Autora e convivia maritalmente com Maria Aparecida Lopera Esposito, a qual está recebendo benefício de pensão por morte desde a data do óbito.

Assim forçoco é reconhecer que Maria Aparecida Lopera Espósito deveria ter integrado a lide desde o início da relação processual, na qualidade de litisconsorte passiva necessária, uma vez que o possível provimento da apelação da parte Autora concedendo o benefício pleiteado acarretaria prejuízo para a companheira em razão do rateio dos valores legalmente previsto.

Dessa forma, impõe-se a anulação, *ab initio*, do processo, para que se promova a citação do litisconsorte passivo necessário, Maria Aparecida Lopera Esposito, nos termos do artigo 47 do Código de Processo Civil, já que imprescindível à formação do contraditório e a dilação probatória.

Do mesmo modo, inclina-se a jurisprudência desta E. Corte Recursal:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. AÇÃO PROPOSTA POR COMPANHEIRA. EXISTÊNCIA DE FILHA MENOR IMPÚBERE QUE RECEBE O BENEFÍCIO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. NULIDADE DO PROCESSO. AÇÃO PARA RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL, PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS, EM QUE NÃO FOI PARTE O INSS. NULIDADE DO PROCESSO.*

- Na hipótese em questão, eventual direito da parte autora ao recebimento da pensão por morte implicará em interferência direta na esfera de direitos da filha do de cujus, à medida que resultará em desdobramento de benefício já concedido (art. 77 da Lei 8.213/91).

- É nulo, *ab initio*, o processo, pois, tratando-se de ação em que se postula o direito ao recebimento de pensão por morte já concedida a outro dependente, mister se faz a citação deste, a fim de que venha integrar a lide na qualidade de litisconsorte passivo necessário (art. 47 do CPC).

- Além disso, também procede a alegação do INSS de que o reconhecimento da união estável e da condição de dependente da parte autora em relação ao finado, não lhe pode ser imputado, visto que não foi a autarquia citada nos autos de nº 1165/05, que tramitou perante a 2ª Vara Judicial da Comarca de Campos do Jordão/SP.

- Declarado nulo o processo, a partir dos atos posteriores à contestação. Determinada a remessa do feito a primeira instância para o seu regular prosseguimento, com a devida citação da litisconsorte e instrução probatória.

- Apelação do INSS provida."

(TRF 3ªR, AC 2008.03.99.004414-0, Des. Fed Vera Jucovsky, OITAVA TURMA, j. 03/11/2008, DJF3 13/01/2009, p. 1802)

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA E FILHO MENOR. DEPENDENTES RECEBEM PENSÃO POR MORTE. LITISCONSORTE PASSIVO NECESSÁRIO. PROCESSO ANULADO.*

I - Nos casos em que há mais de um pensionista, a pensão por morte será rateada entre todos em partes iguais, nos termos do art. 77 da Lei nº 8.213/91.

II - Havendo manifesta iminência de prejuízo aos dependentes do falecido que recebem a pensão por morte, imprescindível a constituição, no processo, de um litisconsórcio passivo necessário, para a sua devida citação para se manifestarem a respeito do pedido inicial, exercitando seu direito à ampla defesa e ao contraditório (art. 47 do CPC).  
III - Processo anulado de ofício, desde o início, para a integração da companheira e do filho menor do de cujus na lide, na qualidade de litisconsortes passivos necessários. Remessa oficial e apelação prejudicadas." (TRF 3ªR, AC 2001.61.26.001099-0, Des. Fed Walter do Amaral, 7ª Turma, j. 26/03/2007, DJU 17/05/2007, p. 388)

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **acolho a preliminar arguida pela parte Autora e anulo o processo, ab initio, restando prejudicada a análise do mérito da apelação**, devolvendo-se os autos à Vara de origem, para determinar que Maria Aparecida Lopera Esposito seja citada, na qualidade de litisconsorte passivo necessário, para integrar a lide.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005214-84.2008.403.6106/SP  
2008.61.06.005214-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : AUREA MARIA REIS DOS PRAZERES  
ADVOGADO : ANA PAULA CORREA LOPES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face da r. sentença prolatada em 10.07.06 que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de benefício de **auxílio-doença** a contar do requerimento administrativo (03.03.2009), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais requer, em síntese, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e majoração dos honorários advocatícios para 20% do valor do benefício em atraso. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 27.01.2005 a 20.03.2008 estava em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença/aposentadoria por invalidez, na esfera administrativa.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral parcial e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **auxílio-doença**.

**Os honorários advocatícios** devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040265-10.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.040265-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : BENEDITO GOMES FILHO  
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP  
No. ORIG. : 09.00.00240-9 1 Vr BOTUCATU/SP

## DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fl. 34:

Trata-se de embargos de declaração tempestivamente opostos pela parte agravante, contra decisão monocrática que converteu este agravo de instrumento em retido, para ulterior apreciação quanto ao pedido de concessão do benefício de assistência judiciária.

Decido.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão.

Alega a parte embargante, em síntese, omissão quanto ao não pronunciamento sobre a necessidade ou não de cumprimento da determinação inserida no despacho agravado, ou seja, o recolhimento das custas processuais. Entende ser importante este esclarecimento, uma vez que o agravo retido deverá ser apreciado apenas na sessão de julgamento da apelação, em sede de preliminar. Por fim, requer o provimento do recurso concedendo-se o efeito suspensivo ao despacho agravado.

Contudo, pela simples leitura da decisão embargada, vê-se que não há vícios a serem sanados, pois nela ficou explícito que a decisão impugnada, por meio do agravo de instrumento, não foi objeto de reforma desta relatora. Nesse passo, a decisão proferida pelo MM Juízo 'a quo' ficou mantida, por ora, devendo ser apreciado por ocasião da análise do recurso de apelação.

A decisão embargada encontra-se assim redigida:

*"Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu o pedido de justiça gratuita.*

*Sustenta o agravante, em síntese, que basta a afirmação quanto ao seu estado de pobreza para a concessão do benefício de assistência judiciária.*

*De início, trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de justiça gratuita e, consoante certidão de fl. 32, não houve o recolhimento do preparo.*

*Sendo o objeto do agravo a questão da assistência judiciária, não se pode deixar de conhecer o recurso pela ausência do preparo.*

*Destaco, por oportuno, o ensinamento de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra Código de Processo Civil e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, Editora Revista dos Tribunais, 5ª Edição, 2001, nota 3 ao artigo 17, da Lei da Assistência Judiciária:*

*"Tratando-se de recurso interposto contra decisão que indeferiu o pedido de assistência judiciária, ipso facto o preparo não se apresenta como requisito de admissibilidade desse recurso, porquanto a questão central do recurso é a necessidade do requerente em obter assistência judiciária. Seria inadmissível exigir-se do recurso que efetuassem o preparo, quando justamente está discutindo que não pode pagar as despesas do processo, nas quais se inclui o preparo do recurso..."*

*Assim, passo a análise do recurso.*

*O benefício da assistência judiciária, nos termos dos artigos 4º e 5º da Lei nº 1.060/50, será concedido mediante simples afirmação do requerente de que não está em condições de suportar o pagamento das custas do processo, bem como dos honorários advocatícios, sem prejuízo da própria manutenção ou de sua família.*

*Por outro lado, é ressalvada ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no parágrafo 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.*

*"In casu", a documentação dos autos demonstra que há fundadas razões para o indeferimento do pedido de Justiça Gratuita, tendo como parâmetro os proventos de aposentadoria da parte recorrente (fl. 22).*

*Por conseqüência, não estão configuradas, neste recurso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.*

*Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código."*

Dessa forma, o que deseja a parte embargante é apenas manifestar o seu inconformismo com o quanto decidido, para provocar, com isso, a rediscussão da matéria, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

Mesmo que se trate de prequestionar a matéria posta a desate, devem ser observados os limites ditados pelo artigo 535 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

*"Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa." (STJ - 1ª Turma, REsp 10067/SP-EDcl, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embargos, v.u., DJU 26.04.93, p. 7168)*

Diante do exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030366-61.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.030366-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : ROBERTO ANTONIO DE SOUZA  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATALIA HALLIT MOYSES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00145-5 1 Vr PEDREGULHO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 19.12.2007 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 24.01.2008, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Para a concessão dos benefícios vindicados é necessário o preenchimento de alguns requisitos comuns, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está impossibilitada de exercer atividade laboral.

O exame médico elaborado pelo perito judicial, por sua vez, conclui que o requerente é portadora de incapacidade parcial e permanente, no entanto, "para a função que está exercendo não necessita afastamento" (fl.69).

Sendo assim, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Nesse sentido:

***"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.***

*1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.*

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.*

*3 Nesse sentido, se o benefício de aposentadoria por invalidez exige a efetiva demonstração da incapacidade laborativa da parte requerente de forma total e permanente, mediante, necessariamente, exame médico pericial, consoante § 1º do*

art. 42 da Lei nº 8.213/91, e tal prova concluiu que o autor não está totalmente inválido, não faz o mesmo jus ao benefício previdenciário referido.

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1224478, Processo nº 200461120077043, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargadora Federal Leide Polo, j. 18/08/2008, dj 10/09/2008).

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031294-12.2009.403.9999/SP

2009.03.99.031294-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : IRACEMA FABRI JARDIM

ADVOGADO : JOSE CARLOS APARECIDO LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00109-9 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 04.07.2007 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 17.07.2007, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez, desde a data da citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está incapacitada de exercer atividade laboral.

Contudo, o exame médico elaborado pelo perito judicial, conclui que "não existe incapacidade para o trabalho" (fl. 190).

Dessarte, não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.*

*1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.*

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.*

*3 Nesse sentido, se o benefício de aposentadoria por invalidez exige a efetiva demonstração da incapacidade laborativa da parte requerente de forma total e permanente, mediante, necessariamente, exame médico pericial, consoante § 1º do art. 42 da Lei nº 8.213/91, e tal prova concluiu que o autor não está totalmente inválido, não faz o mesmo jus ao benefício previdenciário referido.*

*4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.*

*5 Apelação da parte autora improvida.*

*6 Sentença mantida."*

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1224478, Processo nº 200461120077043, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargadora Federal Leide Polo, j. 18/08/2008, dj 10/09/2008).*

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032087-48.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.032087-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : HELENA MARIA SOUSA CURTI DA SILVA  
ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00199-5 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 30.11.2007 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 13.12.2007, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez, desde a data do requerimento administrativo (16.02.2005), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e abono anual. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão

colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557: "O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .) Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Para a concessão dos benefícios vindicados é necessário o preenchimento de alguns requisitos comuns, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está incapacitada de exercer atividade laboral.

Contudo, o exame médico elaborado pelo perito judicial, conclui que "a requerente não apresenta incapacidade laborativa baseado em seu quadro clínico e nas doenças apresentadas" (fl. 81).

Dessarte, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA.**

*I - A aposentadoria por invalidez será devida ao segurado que demonstre estar incapacitado de forma total e definitiva para o trabalho, sendo insuscetível de reabilitação, preenchidos os demais requisitos legais.*

*II - Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa.*

*III - Apelação da parte autora improvida.*

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1154628, Processo nº 200561110019269, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargador WALTER DO AMARAL, j. 01/12/2008, DJF3 DATA:14/01/2009, Página: 455).

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032645-20.2009.403.9999/SP

2009.03.99.032645-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : LUCIA DE JESUS COSTA LEONCIO RIBEIRO  
ADVOGADO : ANA PAULA DOMINGOS CARDOSO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00219-2 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 22.11.2006 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 14.12.2006, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-Doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

A autarquia-ré interpôs agravo retido contra a decisão que rejeitou a matéria preliminar.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

De início, não conheço do agravo retido, tendo em vista que suas alegações não foram renovadas.

Para a concessão dos benefícios vindicados é necessário o preenchimento de alguns requisitos comuns, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a requerente sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está impossibilitada de exercer atividade laboral.

O exame médico elaborado pelo perito judicial, por sua vez, conclui que "a autora conserva capacidade funcional residual bastante para continuar ativa no emprego e na função atual (empregada doméstica)" (fl.74).

Sendo assim, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Nesse sentido:

***"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.***

*1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.*

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.*

*3 Nesse sentido, se o benefício de aposentadoria por invalidez exige a efetiva demonstração da incapacidade laborativa da parte requerente de forma total e permanente, mediante, necessariamente, exame médico pericial, consoante § 1º do art. 42 da Lei nº 8.213/91, e tal prova concluiu que o autor não está totalmente inválido, não faz o mesmo jus ao benefício previdenciário referido.*

*4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.*

*5 Apelação da parte autora improvida.*

*6 Sentença mantida."*

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1224478, Processo nº 200461120077043, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargadora Federal Leide Polo, j. 18/08/2008, dj 10/09/2008).*

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033060-03.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.033060-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : DALIRIA ONOFRE DOS SANTOS OLIVEIRA  
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
CODINOME : DALIRIA ONOFRE DOS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00028-4 1 Vr ELDORADO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 29-05-2008 em face do INSS, pleiteando a concessão do benefício da aposentadoria por idade, previsto no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, desde o ajuizamento da ação.

No processo em epígrafe foi proferido um despacho (fl. 13) em que o MM. Juiz *a quo* determinou que a parte autora emendasse a inicial para que especificasse as propriedades em que trabalhou na atividade rural, o qual foi reiterado na fl. 17.

Em resposta aos despachos das fls. 13 e 17, a parte autora afirmou que se enquadra na categoria de trabalhador rural volante e itinerante sem registro em CTPS e, que não há necessidade de se especificar as propriedades em que trabalhou, pois o tipo de serviço penoso realizado na condição de bóia-fria não comporta tal explicitação.

A r. sentença proferida em 13-01-2009 rejeitou liminarmente a inicial, com base no artigo 284 do Código de Processo Civil, julgando extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, I, do referido diploma legal, sob o fundamento de que a parte autora não atendeu ao despacho que determinou a emenda da inicial, posto que esta não especificou em quais propriedades ocorreu o labor nas lides rurais, impossibilitando, assim, a identificação da causa de pedir e o exercício pleno da ampla defesa constitucionalmente assegurada.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a anulação da r. sentença em virtude da ocorrência de cerceamento de defesa, para a instauração do devido processo legal, como medida de justiça, uma vez que a inicial apresenta-se instruída com os documentos necessários ao deslinde da causa, estando de acordo com o disposto no artigo 282 do CPC. Ademais pleiteia a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita.

Subiram os autos a esta Corte Regional.

#### **É o relatório.**

#### **DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 284 do Código de Processo Civil.

Insurge-se a parte autora em face dessa decisão, pugnando pela reforma da r. sentença e o regular processamento do feito.

Passo, então, à análise da questão.

A petição inicial deve obedecer ao disposto no artigo 282 da legislação processual em vigor, ou seja, indicar o juiz ou tribunal a quem a petição é dirigida (inciso I), a qualificação do autor e do réu (inciso II), o fato e os fundamentos jurídicos do pedido (inciso III), o pedido com suas especificações (inciso IV), o valor da causa (inciso V), as provas com as quais o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados (inciso VI) e o requerimento da citação do réu (inciso VII).

No presente caso, verifica-se que a requerente propôs a presente ação na Vara Cível da Comarca de Eldorado - SP, com fulcro no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, qualificando-se como trabalhadora rural, alegando que desde a sua mais tenra idade sempre trabalhou no meio rural na condição de diarista, para diversos empregadores da região. Em razão disto, por já ter implementado o requisito idade (55 anos), conforme comprovam os documentos em anexo, pleiteia a concessão do benefício da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 143 da legislação previdenciária em vigor. Requereu a citação do réu e deu à causa o valor de R\$ 4.980,00 (quatro mil, novecentos e oitenta reais).

Ressalte-se que, para a comprovação dos fatos alegados, a parte autora juntou aos autos início de prova material (fls. 11/12), bem como arrolou testemunhas com o fito de corroborarem a prova documental apresentada.

Em virtude da natureza do trabalho exercido pela parte autora, ou seja, o serviço de bóia-fria, torna-se dispensável a especificação dos períodos trabalhados, bem como os proprietários para quem tenha trabalhado a parte autora, visto que tal labor foi realizado sem registro em CTPS e normalmente em pequenos períodos e para diversos proprietários, ficando praticamente impossível tal detalhamento, como bem ressaltou o requerente em resposta aos despachos das fls. 13 e 17.

Destarte, não há que se falar em inépcia da inicial, estando efetivamente presentes os requisitos previstos no artigo 282 do CPC, devendo ser reformada integralmente a r. sentença, com o retorno dos autos à Vara de origem para o regular processamento do feito.

Por fim, defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita requeridos, uma vez que não houve expressa apreciação do referido pedido em primeira instância.

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora para reformar a r. sentença**, afastando a inépcia da inicial, com a consequente remessa dos autos à Vara de origem, para o regular processamento do feito.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034154-83.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.034154-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : LUISA DA SILVA LIMA  
ADVOGADO : JULIO CESAR DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD DA COSTA ARAKAKI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00015-1 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 29.01.2008 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 14.02.2008, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Para a concessão dos benefícios vindicados é necessário o preenchimento de alguns requisitos comuns, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está impossibilitada de exercer atividade laboral.

O exame médico elaborado pelo perito judicial, por sua vez, conclui que a requerente é portadora de incapacidade parcial e permanente, no entanto, não há impedimento para a atividade habitual.

Assim, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.**

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.

3 Nesse sentido, se o benefício de aposentadoria por invalidez exige a efetiva demonstração da incapacidade laborativa da parte requerente de forma total e permanente, mediante, necessariamente, exame médico pericial, consoante § 1º do art. 42 da Lei nº 8.213/91, e tal prova concluiu que o autor não está totalmente inválido, não faz o mesmo jus ao benefício previdenciário referido.

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1224478, Processo nº 200461120077043, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargadora Federal Leide Polo, j. 18/08/2008, dj 10/09/2008).

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034175-59.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.034175-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : MARIA DE FATIMA DONIZZETI MENDES MARQUES  
ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00004-3 1 Vr CACONDE/SP

**DECISÃO**

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 12.01.2007 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 27.02.2007, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez, desde a data do requerimento administrativo (26.06.2006) acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais, bem como requer a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora sustentando preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, requer a reforma total do julgado e nova prova pericial, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Aprecio a matéria preliminar argüida.

No que tange à alegação de cerceamento de defesa ante a necessidade de elaboração de novo laudo pericial, não merece acolhida, haja vista que a conclusão do perito judicial baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físico), bem como, foram respondidos todos os quesitos formulados.

Dessarte, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Veja-se:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.**

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 773741, Processo n.º 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Desembargador Federal JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

**"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 193962, Processo n.º 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

No mérito, para a concessão dos benefícios vindicados é necessário o preenchimento de alguns requisitos comuns, quais sejam: a incapacidade, qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está incapacitada de desenvolver atividade laboral.

Contudo, o exame médico elaborado pelo perito judicial conclui que "não há incapacidade laborativa".

Dessarte, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.**

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.

3 Nesse sentido, se o benefício de aposentadoria por invalidez exige a efetiva demonstração da incapacidade laborativa da parte requerente de forma total e permanente, mediante, necessariamente, exame médico pericial, consoante § 1º do art. 42 da Lei nº 8.213/91, e tal prova concluiu que o autor não está totalmente inválido, não faz o mesmo jus ao benefício previdenciário referido.

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1224478, Processo nº 200461120077043, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargadora Federal Leide Polo, j. 18/08/2008, dj 10/09/2008).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. AUSÊNCIA DE PROVA TÉCNICA EM SENTIDO CONTRÁRIO. PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL. IMPROCEDENTE.**

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.

2. Laudo Médico categórico em afirmar que a autora não está acometida de qualquer doença que a incapacite para o trabalho.

3. Ausência de impugnação técnica, séria e fundamentada, ao laudo pericial por parte da autora.

4. Necessária a concomitância dos requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, para fazer jus a qualquer dos benefícios pleiteados, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91.

5. Precedente desta Corte.

6. Sentença mantida.

7. Apelação da autora improvida."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1220746, Processo nº 200561260011549/SP, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Desembargador Federal Jediael Galvão, Relator Acórdão Juiz Convocado Claudio Canata, dju. 13/02/2008, p. 2128).

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso quanto à matéria preliminar e ao mérito, é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034760-14.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.034760-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : APARECIDA NASCIMENTO MEDEIROS  
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE ALEXANDRE DE MORAIS SOBRAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00048-8 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 13.03.2006 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 30.03.2006, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Auxílio-doença ou Aposentadoria por Invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários.

A autarquia-ré interpôs agravo retido contra a decisão que indeferiu a matéria preliminar.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

De início, não conheço do agravo retido, tendo em vista que suas alegações não foram renovadas.

Para a concessão dos benefícios vindicados é necessário o preenchimento de alguns requisitos comuns, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está impossibilitada de exercer atividade laboral.

O exame médico elaborado pelo perito judicial, por sua vez, conclui que a requerente é portadora de incapacidade parcial e permanente, no entanto, não há impedimento para o desenvolvimento da atividade habitual.

Sendo assim, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Nesse sentido:

***"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.***

*1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.*

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.*

*3 Nesse sentido, se o benefício de aposentadoria por invalidez exige a efetiva demonstração da incapacidade laborativa da parte requerente de forma total e permanente, mediante, necessariamente, exame médico pericial, consoante § 1º do art. 42 da Lei nº 8.213/91, e tal prova concluiu que o autor não está totalmente inválido, não faz o mesmo jus ao benefício previdenciário referido.*

*4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.*

*5 Apelação da parte autora improvida.*

*6 Sentença mantida."*

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1224478, Processo nº 200461120077043, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargadora Federal Leide Polo, j. 18/08/2008, dj 10/09/2008).*

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036806-73.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.036806-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : LUZIA DOS SANTOS LUCIANO BORGES  
ADVOGADO : MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD DA COSTA ARAKAKI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00153-4 1 Vr MORRO AGUDO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 24.08.2007 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 20.09.2007, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez com pedido sucessivo de Auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa (11.04.2007), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Para a concessão dos benefícios vindicados é necessário o preenchimento de alguns requisitos comuns, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está impossibilitada de exercer atividade laboral.

O exame médico elaborado pelo perito judicial, por sua vez, conclui que a requerente é portadora de incapacidade parcial e permanente. Assim, não está incapacitada para a atividade habitual.

Dessarte, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Nesse sentido:

***"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.***

*1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.*

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.

3 Nesse sentido, se o benefício de aposentadoria por invalidez exige a efetiva demonstração da incapacidade laborativa da parte requerente de forma total e permanente, mediante, necessariamente, exame médico pericial, consoante § 1º do art. 42 da Lei nº 8.213/91, e tal prova concluiu que o autor não está totalmente inválido, não faz o mesmo jus ao benefício previdenciário referido.

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1224478, Processo nº 200461120077043, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargadora Federal Leide Polo, j. 18/08/2008, dj 10/09/2008).

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037292-58.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.037292-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : JOEL FRANCISCO

ADVOGADO : ALEXANDRE CRUZ AFFONSO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE INÊS ROMÃO DOS SANTOS NAKANO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00077-1 1 Vr AGUDOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 03.07.2007 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 06.08.2007, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez, desde a data do requerimento administrativo (12.12.2003), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade. No mais, prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Para a concessão dos benefícios vindicados é necessário o preenchimento de alguns requisitos comuns, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está incapacitada de exercer atividade laboral.

Contudo, o exame médico elaborado pelo perito judicial, conclui que "o requerente é portador de patologia psiquiátrica não impeditiva de trabalhar na atividade de lavrador" (fl. 119).

Dessarte, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.*

*1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.*

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.*

*3 Nesse sentido, se o benefício de aposentadoria por invalidez exige a efetiva demonstração da incapacidade laborativa da parte requerente de forma total e permanente, mediante, necessariamente, exame médico pericial, consoante § 1º do art. 42 da Lei nº 8.213/91, e tal prova concluiu que o autor não está totalmente inválido, não faz o mesmo jus ao benefício previdenciário referido.*

*4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.*

*5 Apelação da parte autora improvida.*

*6 Sentença mantida."*

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1224478, Processo nº 200461120077043, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargadora Federal Leide Polo, j. 18/08/2008, dj 10/09/2008).*

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037444-09.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.037444-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : EVALDO DE SOUZA RADI

ADVOGADO : WELTON JOSE GERON

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : THIAGO SA ARAUJO THE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00101-5 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 19.09.2008 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 07.11.2008, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez, desde a data do requerimento administrativo (07.05.2008), acrescidas

as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora sustentando preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, requer a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Aprecio a matéria preliminar arguida.

No que tange à alegação de cerceamento de defesa ante a ausência de realização de prova testemunhal, não merece acolhida, haja vista que foram carreadas aos autos as provas necessárias para a comprovação das alegações suscitadas na exordial.

Dessarte, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Veja-se:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.**

*1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.*

*2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.*

*3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.*

*4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.*

*5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

*6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.*

*8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1014104, Processo nº 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, 9ª turma, unânime, Desembargador Federal SANTOS NEVES, dju 13/12/2007, p. 605)*

No mérito, para a concessão dos benefícios vindicados é necessário o preenchimento de alguns requisitos comuns, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está impossibilitada de desenvolver atividade laboral.

Contudo, o exame médico elaborado pelo perito judicial conclui que "não há incapacidade" (fl. 93).

Dessarte, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA.**

*I - A aposentadoria por invalidez será devida ao segurado que demonstre estar incapacitado de forma total e definitiva para o trabalho, sendo insuscetível de reabilitação, preenchidos os demais requisitos legais.*

*II - Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa.*

*III - Apelação da parte autora improvida.*

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1154628, Processo nº 200561110019269, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargador WALTER DO AMARAL, j. 01/12/2008, DJF3 DATA:14/01/2009, Página: 455).*

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso quanto a matéria preliminar e ao mérito, é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037669-29.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.037669-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : SONIA MARIA TREVISAN DOS SANTOS  
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00219-8 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 22.11.2006 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 07.12.2006, em que pleiteia a parte autora o restabelecimento de benefício previdenciário consubstanciado em Auxílio-Doença ou a concessão de Aposentadoria por Invalidez, desde o indeferimento administrativo do benefício, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora sustentando preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, requer a reforma total da decisão, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Aprecio a matéria preliminar arguida.

No que tange à alegação de cerceamento de defesa ante a ausência de realização de prova oral, não merece acolhida, haja vista que foram carreadas aos autos as provas necessárias para a comprovação das alegações suscitadas na exordial. Dessarte, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Veja-se:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.*

*1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.*

*2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.*

*3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.*

*4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.*

*5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

*6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.*

*8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida.*

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1014104, Processo nº 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, 9ª turma, unânime, Desembargador Federal SANTOS NEVES, dju 13/12/2007, p. 605)*

No mérito, para a concessão dos benefícios vindicados é necessário o preenchimento de alguns requisitos comuns, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está impossibilitada de desenvolver atividade laboral.

Contudo, o exame médico elaborado pelo perito judicial conclui que "a requerente não apresenta incapacidade laborativa" (fl. 66).

Dessarte, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.*

*1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.*

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.*

*3 Nesse sentido, se o benefício de aposentadoria por invalidez exige a efetiva demonstração da incapacidade laborativa da parte requerente de forma total e permanente, mediante, necessariamente, exame médico pericial, consoante § 1º do art. 42 da Lei nº 8.213/91, e tal prova concluiu que o autor não está totalmente inválido, não faz o mesmo jus ao benefício previdenciário referido.*

*4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.*

*5 Apelação da parte autora improvida.*

*6 Sentença mantida."*

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1224478, Processo nº 200461120077043, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargadora Federal Leide Polo, j. 18/08/2008, dj 10/09/2008).*

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso quanto à matéria preliminar e ao mérito, é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038670-49.2009.403.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : ANTONIO JOSE DE ANDRADE  
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00006-3 1 Vr PROMISSAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 12.01.2006 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 10.02.2006, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez, desde a data do ajuizamento da ação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está incapacitada de exercer atividade laboral.

Contudo, o exame médico elaborado pelo perito judicial, conclui que a enfermidade diagnosticada "não produz incapacidade laboral" (fl. 72).

Dessarte, não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido:

#### **PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA.**

*I - A aposentadoria por invalidez será devida ao segurado que demonstre estar incapacitado de forma total e definitiva para o trabalho, sendo insuscetível de reabilitação, preenchidos os demais requisitos legais.*

*II - Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa.*

*III - Apelação da parte autora improvida.*

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1154628, Processo nº 200561110019269, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargador WALTER DO AMARAL, j. 01/12/2008, DJF3 DATA:14/01/2009, Página: 455).*

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001556-82.2009.403.6117/SP  
2009.61.17.001556-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : VERA LUCIA DE ARRUDA SANTANA  
ADVOGADO : BRUNA GIMENES CHRISTIANINI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Autor, em face da r. sentença prolatada em 16.07.2009 que julgou **improcedente** o pedido inicial de concessão de benefício de **pensão por morte**, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação em ônus da sucumbência.

Em razões recursais, alega, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos *dependentes* à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como *segurado* da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A

existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I ? pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.*

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR , Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpre, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que " A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 19.11.2008, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada até 28.03.2008, tendo o óbito ocorrido em 19.11.2008, ou seja, dentro do "período de graça " previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

Contudo, não comprovou a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso II, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, uma vez que não há provas suficiente nos autos de sua dependência econômica com o falecido.

Assim, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009497-79.2009.403.6183/SP

2009.61.83.009497-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : RESTILDE LAZARIM FILHO

ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00094977920094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 21.06.2006), mediante o afastamento da aplicação do fator previdenciário previsto na Lei nº 9.876/99

com a declaração incidental da inconstitucionalidade dos dispositivos que a previram. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida a fls. 30/32, nos termos do art. 285-A, combinado com o art. 269, inciso I, ambos do CPC, julgou improcedente o pedido da parte autora, deixando de condená-la em custas e honorários advocatícios em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Inconformada, apela a parte autora. Preliminarmente pugna pela anulação da sentença, insurgindo-se, pois, em face da aplicação do disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, ao argumento de ofensa a princípios constitucionais, dentre os quais o do direito ao devido processo legal. No mérito, propriamente dito, insiste no afastamento do fator previdenciário na apuração do valor da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário em razão da aludida inconstitucionalidade do mesmo, que requer seja declarada pelo Juízo, e de que a sua aplicação ofende os princípios da irredutibilidade do valor dos benefícios, da isonomia e reciprocidade das contribuições.

Recebido o apelo recursal da parte autora, tendo sido citado o INSS para resposta e apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

A sentença guerreada não merece reforma.

Primeiramente assinalo que não há falar em infringência a princípios constitucionais por conta da aplicação do disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil pelo Juízo a quo.

A multiplicação das ações que repetem litígios com base em fundamentos idênticos e que são solucionáveis a partir da interpretação da norma é muito comum na prática forense e decorrem das relações estabelecidas entre os cidadãos e as pessoas jurídicas, sejam elas de direito público ou privado. Trata-se de fenômeno comum na Justiça Federal.

A grande quantidade de feitos com essas características ocasiona mais trabalho à administração da justiça, gera grandes despesas ao Poder Judiciário e desperdício de tempo e, desse modo, expõe a racionalidade do sistema judicial desacreditando o Poder Judiciário.

Com a edição da Lei nº 11.277, de 7 de fevereiro de 2006, foi acrescentado ao diploma processual civil o referido dispositivo legal que autoriza o magistrado a sentenciar o feito e decretar a improcedência de plano do pedido da parte autora quando a matéria controvertida for unicamente de direito já que nesses casos não haverá necessidade de estender a instrução processual para apuração de fatos, por meio da coleta de provas, permitindo ao juiz, de plano, tomar conhecimento de todo o objeto da controvérsia. Basta, apenas, que haja um precedente do próprio juízo em caso idêntico ao que esteja sob apreciação e onde tenha sido proferida sentença de improcedência que lhe sirva de paradigma.

A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

A sua aplicação não viola qualquer outro direito fundamental como o princípio do contraditório na medida em que não é autorizado ao magistrado proferir sentença de procedência antes da citação da parte ré, ainda que já tenha firmado entendimento sobre as questões de direito postas em discussão.

Não há que falar, igualmente, em ofensa ao princípio da inafastabilidade da jurisdição pois, ainda que o feito seja sentenciado de plano, à parte autora foi permitido expor suas razões na inicial, com a possibilidade, inclusive, de modificar a posição do juízo, na medida em que lhe é facultada a interposição de apelação com possibilidade de que o juiz reveja a sua decisão. Ainda que não haja retratação do juízo, a determinação de citação da parte ré a fim de responder ao recurso apenas abreviará a discussão judicial da matéria cuja posição esteja consolidada pelo órgão julgador, e dinamizará a solução dos conflitos de interesse em busca da efetiva pacificação social.

Não há que se cogitar, também, de violação do disposto no artigo 285-A do CPC por ausência de observância de requisitos extrínsecos necessários, ao argumento de que sentença não teria feito menção a processo idêntico em que teria sido proferida decisão de improcedência pelo Juízo sentenciante bem como em razão da ausência de transcrição total do teor de referida decisão, porquanto não se pode exigir do juiz aquilo que a norma legal não previu.

Ademais, a sentença expôs com clareza solar os motivos da improcedência do pedido da parte autora, na forma em que postulado, tendo sido o conteúdo da norma processual respeitado pelo juízo a quo.

Por tais razões em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

Quanto ao mérito, propriamente dito, que trata de pedido de afastamento do fator previdenciário no cálculo do valor da aposentadoria da parte autora, adoto o entendimento e as razões de decidir constantes na decisão monocrática proferida pela relatora Juíza Federal Maria Isabel Pezzi Klein, em 08.07.2009, nos autos do processo 2007.71.07.004855-0/RS, cujo teor aqui passo a transcrever:

*"Inicialmente, cumpre salientar que a utilização de média única de expectativa de vida é legítima, uma vez que visa, tão-somente, à observância do princípio da isonomia, na medida em que aquele que se aposentar com mais idade, terá um benefício de maior valor, posto que possui expectativa de sobrevida menor, ao passo que, aquele que se aposentar com menos idade, terá renda mensal menor, recebendo por período maior, uma vez que sua expectativa de sobrevida é alta, ocorrendo, portanto, o privilégio daqueles que se aposentam mais tarde.*

*Ademais, necessário, ainda, preservar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, sendo a utilização da média de expectativa de sobrevida, no fator previdenciário, um meio para manutenção de tal equilíbrio.*

*Quanto ao princípio da irredutibilidade de benefícios, cumpre transcrever o ensinamento de Wladimir Novaes Martinez:*

'O art. 194, parágrafo único, IV, da Lei Maior garante a irredutibilidade do valor dos benefícios, depois de concedidos. Inexiste nesse dispositivo qualquer comando preservando a consolidação da legislação anterior, que seria imutável quando definisse as mensalidades dos benefícios.' (Comentários à Lei Básica da Previdência Social. 6ª ed. São Paulo: LTR, 2003, p. 228).

*Portanto, sem razão a alegação da recorrente, uma vez que referida irredutibilidade não diz respeito ao cálculo do salário-de-benefício, que deve ser feito com a aplicação da legislação em vigor; mas sim que, quando encontrado este valor, não poderá ocorrer sua redução, tratando-se de direito adquirido, que é assegurado constitucionalmente. No que tange à alegada inconstitucionalidade do fator previdenciário, destaca-se o seguinte pronunciamento doutrinário:*

'Não vislumbramos, pelo menos em análise inicial, a existência de inconstitucionalidade na nova mecânica de cálculo das aposentadorias mediante a aplicação do fator previdenciário, uma vez que a forma de cálculo não está mais sedimentada na Constituição. Contra o fator previdenciário foram propostas as ADInMC 2.110-DF e 2.111-DF, cuja relatoria coube ao Ministro Sydney Sanches, sendo que, por maioria, a liminar restou indeferida, por não ter sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da CF, em face da desconstitucionalização dos critérios de cálculo do benefício, consoante noticiado no Informativo nº 181 do STF.' (ROCHA, Daniel Machado da; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado: Esmafe, 2003, p. 132/133).

*Ademais, garantindo o artigo 6º da Lei nº 9.876/99, em respeito ao princípio do direito adquirido, a quem completou os requisitos necessários à concessão dos benefícios até o dia anterior a sua publicação, 29 de novembro de 1999, o cálculo consoante às regras anteriores; bem como assegurando o artigo 7º a opção pela não aplicação do fator previdenciário para quem requerer a aposentadoria por idade, resta evidenciada a plena constitucionalidade do fator em questão.*

*Por fim, acrescenta-se o ensinamento de Ataliba Pinheiro Espírito Santo:*

'No supremo Tribunal Federal, com ênfase no fator previdenciário foram interpostas duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade, cujos argumentos apontavam, praticamente, para vícios baseados na agressão aos princípios da hierarquia das leis, do direito adquirido e da isonomia, sendo certo que seus pedidos liminares foram rejeitados pela maioria daquela Corte. Quanto ao primeiro, as alegadas lesões foram afastadas com a desconstitucionalização operada pela Emenda Constitucional nº 20/98, que retirou do magno texto - antigo art. 202, da Constituição Cidadã - a determinação de como calcular o benefício da aposentadoria e, ao fazê-lo, permitiu que aquela matéria pudesse ser tratada por lei ordinária. Quanto ao segundo, o óbice à inconstitucionalidade está contido nos artigos 6º e 7º da lei em comento, evidenciado pela garantia de manutenção do método de cálculo anterior para os segurados habilitados à aposentadoria ao tempo da vigência das modificações. No tocante ao princípio da isonomia, sua não observância foi contestada argumentando-se que, pela nova fórmula, um tempo de contribuição maior possibilitaria um benefício também maior, preservando, assim, o princípio isonômico baseado na proporcionalidade.'

(SANTO, Ataliba Pinheiro Espírito. Revista de Direito Administrativo - do fator previdenciário, 227: 266. Renovar: Rio de Janeiro, jan./mar. 2002).

*Portanto, em vista de todo o exposto, bem como na decisão da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade, sob nº 2.111-DF, anteriormente mencionada, não possui a recorrente direito à não observância do fator previdenciário no cálculo de seu benefício previdenciário, porquanto a aplicação daquele é plenamente constitucional''.*

Ademais, esse Egrégio Tribunal Regional Federal, não diferentemente, vem, do mesmo modo, assim julgando os pedidos de afastamento da aplicação do fator previdenciário:

**PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - ARTIGO 285-A DO CPC. NULIDADE. RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - CONSTITUCIONALIDADE.**

*I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.*

*II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.*

*III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.*

*IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.*

*V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.*

(TRF 3ª Região - Décima Turma - AC 1401724 Processo 2008.61.83.008718-7 - Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento - Julgado em 18.08.2009 - Publicado em DJ em 02.09.2009 p. 1539)

**PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA L. 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO.**

*Aplica-se a lei em vigor na data da concessão do benefício.*

*Se o Supremo Tribunal Federal entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela L. 9.876/99, descabe cogitar da exclusão do fator previdenciário.*

*Apelação desprovida.*

*(TRF 3ª Região - Décima Turma - AC 1266270 Processo 2007.03.99.050784-5 - Relator Des. Fed. Castro Guerra - Julgado em 18.11.2008 - Publicado em DJ em 03.12.2008 p. 2349)*

O presente feito comporta, pois, julgamento monocrático do Relator porquanto a decisão guerreada encontra-se em absoluta sintonia com o entendimento adotado por esse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da parte autora, com fulcro no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003911-49.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.003911-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : MANOEL MESSIAS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00003285320104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Como se sabe, à parte abre-se a faculdade da utilização dos protocolos das subseções da Justiça Federal, localizadas no interior do Estado, que poderão receber petições dirigidas a esta Colenda Corte (item I do Provimento nº 106, de 24.11.94, e artigo 2º, § 2º, do Provimento nº 148, de 02.06.98, ambos do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região).

Não se utilizando desta faculdade, nem de outro meio legalmente permitido, como a postagem no correio e o fax-símile, o exame da tempestividade do recurso far-se-á pela data em que é apresentada a petição recursal no protocolo desta E. Corte.

Nos termos da Lei 11.419, de 19.12.06, foi certificado que a decisão agravada foi disponibilizada no Diário da Justiça eletrônico em 27.01.2010, sendo considerado como data da publicação o primeiro dia útil subsequente, ou seja, 28.01.2010 (fl. 78 verso).

Assim, iniciado o prazo na data de 29.01.2010, este agravo deveria ter sido apresentado até 08.02.2010. No entanto, ele foi interposto, tão-somente, no dia 12.02.2010 (fl. 02).

No caso, não é possível considerar como data da interposição do recurso àquela apontada na chancela do protocolo estadual, em 08.02.2010 (fl. 02), pois, como já se expôs, não há protocolo integrado entre este Tribunal Regional Federal e a Justiça Estadual paulista.

Destarte, sendo intempestivo, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta E. Corte.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem, para apensamento aos principais.

Int.

São Paulo, 16 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004311-63.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.004311-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : SAMUEL CARLOS BUDAHAZI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : PAULA CRISTINA MOURÃO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.05.011528-9 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SAMUEL CARLOS BUDAHAZI em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Campinas/SP que, nos autos de ação previdenciária em que o ora agravante objetiva revisão de benefício, determinou que cumprisse os itens 2a e 2b do despacho de fl. 56 daqueles autos, sendo o item 2a no sentido de justificativa do valor atribuído à causa, através de planilha de cálculos pormenorizada, e o item 2b para que junte aos autos cópia do processo administrativo de concessão de sua aposentadoria, sob pena de indeferimento da petição inicial (fl. 77 e 81).

Aduz, em síntese, que não tem condições de arcar com as despesas processuais e muito menos juntar aos autos a referida planilha de cálculo e o prévio requerimento administrativo.

Alega que para realizar o demonstrativo do valor da causa necessita de perícia técnico-contábil, devendo prevalecer o valor dado à causa por estimativa, também pugnando pelo afastamento da determinação de prévio requerimento na via administrativa.

É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita (fl.77), estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

De início destaco que, ao contrário do que sustenta o agravante, a decisão recorrida não exigiu a comprovação de prévio requerimento administrativo, tendo determinado que o agravante juntasse aos autos de origem a cópia do processo administrativo que culminou na concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Já com relação à justificativa do valor atribuído à causa, a pretensão recursal é procedente.

Isso porque, ao contrário do que acontece com o processo de execução, em que a lei exige que a petição inicial seja instruída com o demonstrativo de débito atualizado, quando se tratar de execução por quantia certa (CPC, art. 614, inciso I), os artigos da lei processual que cuidam do valor da causa (arts. 258/261) não fazem exigência de que haja demonstrativo ou planilha de cálculos pormenorizada, como pretende o juiz da causa.

Ademais, compete ao réu, se o caso, valer-se do incidente de impugnação ao valor da causa, se entender que aquele atribuído pela parte autora não corresponde ao conteúdo econômico da demanda.

Confira-se os julgados que seguem:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EMENDA À INICIAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. JUNTADA DE CÁLCULO ARITIMÉTICO SIMPLES. INÉPCIA DA INICIAL. INOCORRÊNCIA.**

*A competência do Juizado Especial Federal Cível é absoluta e, por se tratar de questão de ordem pública, deve ser conhecida de ofício pelo juiz, nem que para isto tenha o mesmo de reavaliar o valor atribuído erroneamente à causa. 2. Cabe à parte autora apresentar demonstrativo de cálculo da pretensão, sendo possível a sua avaliação pelo Juiz. Se, para isso, forem necessários documentos em poder do requerido, em princípio, deverá diligenciar para a obtenção ou, se negado o fornecimento, requerer a intimação do órgão para que os apresente em Juízo, consoante parágrafo primeiro do artigo 475-B do CPC.*

*3. A ausência de apresentação de cálculos demonstrativos do valor dado à causa, desde que justificada, não constitui requisito para aptidão da inicial, nos termos dos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil, estando ressalvado ao magistrado a alteração do valor da causa, de ofício, se caracterizado que atribuído incorretamente, podendo, para isso, valer-se do Contador do Juízo (art. 475-B, § 3º, CPC), como ainda à parte requerida a impugnação de tal valor, com a formação do incidente próprio." (TRF 4ª Região, AG nº 2008.04.00.032522-2, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Artur César de Souza, j. 09/12/2008, D.E. 07/01/2009)*

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. A JUNTADA DE CÁLCULOS DEMONSTRATIVOS DO VALOR DA CAUSA NÃO CONSTITUI REQUISITO PARA APTIDÃO DA INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. JUROS MORATÓRIOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE REVISÃO. DESNECESSIDADE.**

*A juntada de cálculos demonstrativos do valor dado à causa não constitui requisito para aptidão da inicial, conforme se extrai da leitura dos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil - CPC. Fica facultado, contudo, ao julgador, a*

conferência, inclusive com auxílio da Contadoria, acerca da exatidão da estimativa feita pela parte. De acordo com o § 5º do artigo 219 do CPC, tem o magistrado a quo autoridade para manifestar-se acerca da prescrição. Consoante as Súmulas 204 do STJ e 03 desta Corte, os juros moratórios são devidos desde a citação, não havendo excesso no pronunciamento monocrático que limita a sua aplicação. Em se tratando de revisão de benefício previdenciário, configura-se a pretensão resistida no momento em que a Previdência Social quantifica o valor a ser pago, disto derivando o interesse de agir, não havendo necessidade de prévio requerimento administrativo." (TRF 4ª Região, AG nº 2008.04.00.003400-8, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Sebastião Ogê Muniz, j. 11/06/2008, D.E. 25/07/2008)

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a determinação de juntada aos autos de origem de planilha de cálculos ou de justificativa do valor atribuído à causa, mantida, no mais, a decisão agravada.

Comunique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004634-68.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.004634-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : ANISIO EVANGELISTA

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOCOCA SP

No. ORIG. : 07.00.06266-8 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por contra a decisão proferida que, em ação previdenciária julgada improcedente, com revogação expressa da tutela na sentença, diante da irreversibilidade das verbas de natureza alimentar e considerando que a sentença determinou a cessação do benefício previdenciário, recebeu o recurso de apelação no efeito devolutivo.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que, sendo relevante fundamentação, pois, no caso, a apelação se enquadra no *caput* do artigo 520 do Código de Processo Civil, e existindo perigo de lesão grave ou de difícil reparação, porque se encontrando incapacitada teve seu direito de produção de prova cerceado pelo juízo *a quo*, com fulcro no artigo 558 do mesmo diploma legal, deve ser deferido efeito suspensivo ao recurso de apelação.

De início, entendo que, proferida a sentença, a anterior decisão a respeito do pleito de tutela antecipada perde seus efeitos. Tanto assim que, caso não julgado pela Turma competente para conhecimento do recurso, julgo prejudicado o agravo de instrumento interposto contra a decisão liminar, ante a prolação da sentença.

Isto porque, as partes não se encontram mais sob a eficácia da decisão agravada, mas sob os efeitos da sentença.

Assentada essa premissa, cabe analisar o comando do artigo 520 do Código de Processo Civil, que dispõe, "in verbis":

*"Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:*

*I - homologar a divisão ou a demarcação;*

*II - condenar à prestação de alimentos;*

*III - julgar a liquidação de sentença;*

*IV - decidir o processo cautelar;*

*V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes;*

*VI - julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem;*

*VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela."*

Conseqüentemente, o recurso de apelação, quanto à parte da antecipação da tutela, não poderia ser dotado de efeito suspensivo (Nesse sentido, STJ, REsp 648886/SP, Relatora: Ministra Nancy Andriighi, 2ª Seção, DJ 06.09.2004, p. 162).

Assim, tratando-se de ação previdenciária, com tutela antecipada deferida *initio litis*, o gozo do benefício, depois da sentença de procedência, não se dá porque permanece a eficácia da tutela antecipada, mas em função do efeito devolutivo da apelação.

Também, depois de sopesar bem a situação, concluí que, cabendo ao julgador, sempre que possível, buscar a efetividade de suas decisões, na hipótese de tutela concedida na sentença, não é razoável supor que, manifestado o propósito do magistrado de implementar desde logo a eficácia da medida, venha depois suspender seus efeitos.

Assim, no meu entender, o inciso VII do artigo 520 do Código de Processo Civil abrange também a antecipação da tutela concedida por via da sentença.

Por outro lado, a sentença de improcedência ou de extinção do processo sem julgamento do mérito é recebida no duplo efeito.

De fato, não tem lógica a manutenção da tutela antecipada concedida no início da lide, diante de uma sentença de improcedência, uma vez que não mais subsiste o pressuposto da verossimilhança.

Além disso, como visto, a decisão interlocutória que conceda a tutela antecipada no início da lide é substituída pela sentença. Dessa forma, seja a sentença de procedência, improcedência ou de extinção do processo sem julgamento do mérito, destarte a medida deferida anteriormente perde seus efeitos.

Assim, como o provimento antecipado deixa de existir, nem há porque na sentença de improcedência o juízo expressamente revogar a medida.

Ademais, por outro prisma, apesar do duplo efeito dado ao recurso, nas decisões negativas nem existe o que se executar. Portanto, na sentença de improcedência não há nada para ser cumprido, a despeito do efeito suspensivo dado à apelação contra ela interposta.

Desse modo, efetivamente, destina-se o efeito suspensivo a obstar a execução imediata de uma sentença de procedência do pedido, sendo inócuo nos casos de improcedência do pedido.

Na hipótese versada, considero, *prima facie*, que a intenção do magistrado não foi deixar de atribuir duplo efeito à apelação, mas apenas explicar que a medida não mais subsistia para fim de extinguir quaisquer dúvidas a respeito da sua manutenção.

Mas, mesmo que se possa supor que tenha sido dado ao recurso de apelação, tão-somente, devolutivo, não há como restabelecer a tutela por meio do presente.

Com efeito, a decisão agravada apenas declarou os efeitos que o magistrado recebeu o recurso de apelação.

Assim, mesmo com fulcro no artigo 558 do Código de Processo Civil, de nada adiantaria conferir o efeito suspensivo à apelação, haja vista que isso não preservaria a eficácia da tutela antecipada, cassada com a prolação da sentença.

Cumpra observar, que dentre as condições de admissibilidade do recurso está o interesse, evidenciado pelo binômio necessidade-utilidade.

Assim, para que fique configurado o interesse o agravante deve demonstrar a utilidade, do ponto de vista prático, que a reforma da decisão pode proporcionar, bem como a necessidade de se lançar mão do recurso para alcançar tal desiderato.

Logo, sendo a intenção da parte autora, ora agravante, o restabelecimento da tutela antecipada, não há interesse em agravar da decisão, que somente declarou os efeitos em que foi recebida a apelação, não havendo qualquer utilidade prática na sua reforma.

Destarte, sendo manifestamente inadmissível, pela ausência de interesse, nego seguimento ao recurso, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, e artigo 33, inciso XIV, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.  
Int.

São Paulo, 11 de março de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005142-14.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.005142-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : BRENDA DOS SANTOS DA SILVA incapaz e outro  
: FERNANDA APARECIDA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ALECSANDRA MAILA DEL VECCHIO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP  
No. ORIG. : 09.00.00000-8 2 Vr TAQUARITINGA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em ação visando à concessão do benefício de auxílio-reclusão, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Como se sabe, à parte abre-se a faculdade da utilização dos protocolos das subseções da Justiça Federal, localizadas no interior do Estado, que poderão receber petições dirigidas a esta Colenda Corte (item I do Provimento nº 106, de 24.11.94, e artigo 2º, § 2º, do Provimento nº 148, de 02.06.98, ambos do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região). Não se utilizando desta faculdade, nem de outro meio legalmente permitido, como a postagem no correio e o fax-símile, o exame da tempestividade do recurso far-se-á pela data em que é apresentada a petição recursal no protocolo desta E. Corte.

Nos termos da Lei 11.419, de 19.12.06, foi certificado que a decisão agravada foi disponibilizada no Diário da Justiça eletrônico em 05.02.2010, sendo considerado como data da publicação o primeiro dia útil subsequente, ou seja, 08.02.2010 (fl. 52).

Assim, iniciado o prazo na data de 09.02.2010, este agravo deveria ter sido apresentado até 18.02.2010. No entanto, ele foi interposto, tão-somente, no dia 24.02.2010 (fl. 02).

No caso, não é possível considerar como data da interposição do recurso àquela apontada na chancela do protocolo estadual, em 17.02.2010 (fl. 02), pois, como já se expôs, não há protocolo integrado entre este Tribunal Regional Federal e a Justiça Estadual paulista.

Destarte, sendo intempestivo, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta E. Corte.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem, para apensamento aos principais.  
Int.

São Paulo, 16 de março de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006613-65.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.006613-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOSE CARLOS CORROCHANO  
ADVOGADO : ROSANGELA GALDINO FREIRES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00133561620034036183 1V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que, nos cálculos para apuração de valor remanescente a ser pago em precatório complementar, deferiu a incidência de juros em continuação sobre o débito até a data da expedição do ofício requisitório.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão do cumprimento da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inc. III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que, na elaboração do cálculo do valor remanescente a ser pago em precatório complementar, os juros de mora devem incidir somente até a data da homologação da conta de liquidação.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Passo à análise da questão.

O processo de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública rege-se, nos termos do que prescreve a própria Constituição Federal, por normas especiais que se estendem a todas as pessoas jurídicas de direito público interno, inclusive às entidades autárquicas.

A Emenda Constitucional nº 30/2000 imprimiu nova redação ao § 1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios/RPVs apresentados, devem ser pagos até o final do exercício seguinte ou no prazo de 60 (sessenta) dias, quando terão seus valores **atualizados monetariamente**.

Com relação aos juros de mora, observa-se da redação dada ao § 1º do artigo 100 da CF que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo **puramente monetária**, a não-incidência de juros de mora deve ater-se ao período compreendido entre a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento e a data máxima estipulada para a efetivação de tal pagamento.

Ocorre que, por força de posicionamento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal, também não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão no orçamento, seja do precatório, seja de RPV, posicionamento que adoto e que transcrevo a seguir:

*"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto de decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.(destaque nosso)*  
(STF, AI-AgR 492779/DF, 2ª Turma, Rel. Min. GILMAR MENDES, j. 13/12/2005, v.u., DJ 03/03/2006, p. 00076)

Portanto, não pode ser tido em mora o devedor que cumpre o prazo previsto para o pagamento, pois somente se considera em mora o devedor que não efetua o pagamento, e o credor que não quiser receber no tempo, lugar e forma convenionados.

Neste mesmo sentido, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial nº 923.549-RS: *"PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. Não incide juros de mora entre a data de homologação dos cálculos de liquidação e o registro do precatório. Precedentes. Recurso Especial provido.*  
(RESP 923.549-RS, Rel. Min. PAULO GALOTTI, data da decisão 24/04/2007)

Assim, se houve o pagamento do valor requisitado no prazo estipulado, não incidirão juros de mora, ressalvados os casos de pagamento extemporâneo, hipótese em que os juros de mora continuarão sua contagem após esgotado o prazo estipulado para o pagamento.

Por fim, deve ser considerado, como sendo a data do efetivo pagamento pelo INSS, o dia em que foi efetuado o depósito junto a este E. Tribunal, e não a data em que o crédito foi disponibilizado pelo Tribunal ao credor.

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento** ao presente recurso para determinar a não-incidência de juros de mora, quando da apuração de eventual valor remanescente, no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão no orçamento, seja do precatório, seja de RPV.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Após cumpridas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem do processo principal.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

**Boletim Nro 1449/2010**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004423-18.1999.403.0000/SP  
1999.03.00.004423-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : ARMANDO MITONORO YAMOTO  
ADVOGADO : LUIZ ARTHUR SALOIO  
: GUSTAVO FLOSI GOMES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRETOS SP  
No. ORIG. : 93.00.00017-8 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE. SALÁRIO MÍNIMO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

A pretensão de reajustamento do benefício previdenciário com base na variação do salário mínimo é destituída de amparo legal.

A revisão do valor das prestações previdenciárias deve observar às normas prescritas no Regulamento da Previdência Social, o qual não faz referência ao salário mínimo.

Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.050684-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGINA CELIA CERVANTES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : GUMERCINDO BARTOLOMEU  
ADVOGADO : RUBENS BETETE  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 98.00.00120-6 1 Vr NHANDEARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

O cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social.

Existência de início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, impondo o reconhecimento da atividade rural exercida pelo autor no ano de 1971.

O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, não podendo, entretanto, ser computado para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º c/c art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91 e a ausência de exigência das respectivas contribuições do tempo de serviço rural tem aplicação restrita aos benefícios previstos no art. 39, inc. I, da referida Lei.

Computando-se o período de trabalho do autor ora reconhecido, acrescido dos períodos incontroversos, os quais constam de sua CTPS, verifica-se que não perfazem o número de anos pertinentes ao tempo de serviço exigível no art. 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Apelação do INSS parcialmente provida.

Apelação da parte autora prejudicada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060380-77.1999.403.9999/SP

1999.03.99.060380-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : LUIZA FERNANDES

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 195/196

No. ORIG. : 96.00.00023-7 2 Vr BOTUCATU/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC QUE MANTEVE A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.

Incabível o prosseguimento da execução atinente a juros e correção monetária, pois o Precatório nº 2001.03.00.018359-5 foi inscrito no orçamento em 2001 e atualizado até a data do depósito realizado em 17/01/2002 com base no IPCA-E, cuja sistemática tem previsão na Resolução nº 559/2007 do Conselho da Justiça Federal, sendo observado o prazo constitucionalmente previsto no artigo 100, § 1º.

Agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do CPC improvido

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.04.008237-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : GILBERTO VENCESLAU NUNES

ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-ACIDENTE - RESTABELECIMENTO - CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA DE INVALIDEZ - REQUISITOS PREENCHIDOS - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESPESAS PROCESSUAIS - APELAÇÃO DO INSS, REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDAS.

Vigente o princípio do *tempus regit actum*, segundo o qual a lei aplicável à regulação da relação jurídica é a da data da concessão do benefício. Inaplicáveis as alterações introduzidas pelas Leis nº 9.528, de 10/12/1997, e nº 9.711/98, de 20/11/1998, que têm efeitos apenas nos benefícios iniciados sob sua vigência, não incidindo naqueles anteriormente concedidos. Ação ajuizada sob a égide da Lei nº 8.213/91 - Plano de Benefícios da Previdência Social, em sua redação original - na qual vem disciplinado o benefício previdenciário de auxílio-acidente, cujos requisitos estão expostos no art. 86 e no inc. I do art. 26 da referida lei.

Quando da concessão, o benefício de auxílio-acidente era vitalício, não havendo vedação alguma de sua acumulação com outro benefício ou aposentadoria, por força do supracitado art. 86, § 1º, da Lei nº 8.213/91.

A aposentadoria por invalidez foi implantada sob a égide da Lei nº 8.213/91, sendo, portanto, regida pelos seus dispositivos, com as pertinentes alterações, em especial a que modificou a redação do art. 86, no sentido de vedar a cumulação de qualquer aposentadoria com o auxílio-acidente, nos termos da Lei nº 9.528/97.

O fato gerador do benefício acidentário foi anterior a alteração legislativa, cuidando-se, portanto, de hipótese na qual há que se respeitar o direito adquirido. Portanto, preenchidos todos os requisitos necessários ao restabelecimento do auxílio-acidente, faz jus o autor a tal benefício, devendo ser cumulado com a aposentadoria por invalidez já recebida. A correção monetária das parcelas vencidas nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

Os juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da data da citação (19/11/1999) até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos arts. 1.062 do Código Civil e 219 do CPC. A partir dessa data, são devidos juros de 1% (um por cento) ao mês, na forma do art. 406 da Lei nº 10.406, de 10/01/2002.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Em se tratando de parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há despesas a serem reembolsadas pelo sucumbente e, portanto, está isento o INSS dessa condenação.

Apelação do INSS, remessa oficial e apelação da parte autora parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0051823-91.2000.403.0000/SP

2000.03.00.051823-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : IVO DOS SANTOS RAIMUNDO

ADVOGADO : DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP

No. ORIG. : 99.00.00251-7 1 Vr ORLANDIA/SP

EMENTA

AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

O recurso cabível contra a r. sentença que antecipa os efeitos da tutela é o de apelação, não se podendo admitir a interposição de agravo de instrumento como substitutivo daquele.

Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo legal**, com quem votou a Des. Federal Eva Regina, vencido o Des. Federal Walter do Amaral que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0057365-90.2000.403.0000/SP

2000.03.00.057365-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA APARECIDA FLORENTINO BERNARDO  
ADVOGADO : DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP  
No. ORIG. : 98.00.00168-6 1 Vr ORLANDIA/SP

### EMENTA

AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

O recurso cabível contra a r. sentença que antecipa os efeitos da tutela é o de apelação, não se podendo admitir a interposição de agravo de instrumento como substitutivo daquele.

Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo legal**, com quem votou a Des. Federal Eva Regina, vencido o Des. Federal Walter do Amaral que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.074108-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ORIDES GARCIA PINA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JALES SP  
No. ORIG. : 00.00.00052-9 3 Vr JALES/SP

### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NÃO PREENCHIDOS - APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 272 DO C. STJ - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.**

Remessa oficial não conhecida, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Rejeitada a preliminar arguida pelo INSS, referente à falta de autenticação das cópias dos documentos. Com efeito, a lei não mais obriga a autenticação dos documentos juntados aos autos. No entanto, se existir dúvida sobre a autenticidade de qualquer deles, deverá a parte argui-la em procedimento próprio, qual seja, o incidente de falsidade (arts. 390 a 395 do CPC).

Afastada, ainda, a preliminar arguida pela autora em suas contrarrazões, uma vez que o fundamento da impugnação formulada pelo INSS em seu recurso apresenta perfeita conformidade com o decidido na r. sentença.

O cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social.

Ainda que tenha sido demonstrado nos autos o exercício de atividade rural da autora em parte do período pleiteado na inicial, não há uma única prova de que tenha procedido à sua vinculação ao INSS e feito alguma contribuição.

Aplicação da Súmula nº 272 do C. STJ.

O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 não pode ser computado para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º c/c art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91 e a ausência de exigência das respectivas contribuições do tempo de serviço rural tem aplicação restrita aos benefícios previstos no art. 39, inc. I, da referida Lei.

A autora não logrou comprovar as contribuições exigidas para o período de carência previstos, respectivamente, nos art. 25, 39, II e 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Matéria preliminar rejeitada.

Remessa oficial não conhecida.

Apelação do INSS provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da remessa oficial, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, por maioria, dar provimento à apelação do INSS**, com quem votou a Des. Federal Eva Regina, vencido parcialmente o Des. Federal Walter do Amaral que lhe dava parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.60.00.006517-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA MARIA DE CASTRO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA MARIA KLIPIL DE OLIVEIRA

ADVOGADO : EDIR LOPES NOVAES

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-RECLUSÃO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - ESPOSA - REQUISITOS NÃO PREENCIDOS - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PROVIDAS.

Remessa oficial conhecida de ofício, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for superior a 60 salários mínimos.

A fruição da pensão por morte, em análise, tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e a morte do segurado.

Perdeu o *de cujus* sua qualidade de segurado da previdência social, uma vez que não voltou a trabalhar e nem recolher contribuições previdenciárias como contribuinte individual após seu livramento, em 21 de dezembro de 1994, consoante dispõe o inciso IV do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Nestes autos, a ausência de comprovação da condição de segurada da pessoa falecida e a ausência do vínculo dessa pessoa com a instituição previdenciária na data do óbito desautorizam o reconhecimento do pedido.

Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta providas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.83.004093-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : KRISTA KOBERLE FULDAUER

ADVOGADO : ALESSANDRA MONTEIRO ARAUJO TUCUNDUVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRACY DE MORAES

ADVOGADO : EGIDIO CARLOS DA SILVA e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - ESPOSA - RATEIO DA PENSÃO COM A COMPANHEIRA - PRESENTES TODOS OS REQUISITOS - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

Conhecido do agravo retido, uma vez que reiterado pela requerida em suas contrarrazões e negado-lhe provimento. Com efeito, a depoente de fls. 384/385, além de ser cunhada da parte autora, é amiga da requerida, sendo, respectivamente, impedida e suspeita de depor como testemunha das partes, consoante art. 405, § 2º, I e § 2º, III do CPC.

Depreende-se da farta documentação juntada, bem como da prova oral, a condição de companheira da requerida e a dependência desta em relação ao falecido, nos termos do § 4º do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

Mantido o rateio da pensão por morte entre a autora e a requerida.

Agravo retido improvido.

Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.026170-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EMERSON RICARDO ROSSETTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOAO FELICIANO DUTRA e outros

: NELSON MANOEL DOS SANTOS

: LINDORIO REZENDE

: JOSE DOS SANTOS

: JOSE CASTELANO RIVERA

ADVOGADO : JOAO COUTO CORREA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP

No. ORIG. : 91.00.00091-8 1 Vr PIRAJU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTA DE LIQUIDAÇÃO - ERRO MATERIAL.

O INSS apurou na via administrativa as diferenças decorrentes do art. 201, § 5o, da CF/88, ou seja, as diferenças do salário mínimo no período compreendido entre outubro de 1988 e abril de 1991 que foram pagas de forma parcelada. A importância percebida administrativamente deve ser excluída da conta de liquidação apresentada pela parte agravada, tendo em vista que o órgão público não tem disponibilidade dos recursos que lhes são confiados.

Existindo erro material nos cálculos a sua decretação pode ocorrer a qualquer tempo e grau de jurisdição, não se sujeitando a qualquer forma de preclusão, sendo corrigível a qualquer momento, de ofício ou a requerimento das partes, vez que não transita em julgado.

Reformada a r. decisão agravada, determinando-se, por consequência, a elaboração de novos cálculos pela Contadoria do Juízo, mediante o desconto dos valores percebidos na esfera administrativa, aplicando-se ainda a Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.034410-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : WILMA OLIVIERI BRANCATTI

ADVOGADO : SIDNEI TRICARICO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE AUTORA : ANTONIO BOTONI e outros

: PLACIDO MARTINELI

: JOSE DOS SANTOS

: ALCIDES MARINO

ADVOGADO : SIDNEI TRICARICO

SUCEDIDO : VALDEMAR BENJAMIN BRANCATTI falecido

PARTE AUTORA : ARLINDO BRENDA

ADVOGADO : SIDNEI TRICARICO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 97.15.00814-3 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM PREVIDENCIÁRIO - LIQUIDAÇÃO - INCABÍVEL A INCLUSÃO DE VALORES NÃO PREVISTOS NO TÍTULO EXECUTIVO.

A diferença da incorporação do percentual de 100% (cem por cento) do benefício pensão por morte não pode ser liquidada nos autos da revisional, mas em ação própria, porquanto a matéria é estranha ao título executivo.

O objeto da decisão judicial transitada em julgado abarcou apenas a revisão da aposentadoria do *de cujus* com base nos critérios legais.

Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029707-33.2001.403.9999/SP

2001.03.99.029707-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 76/85  
INTERESSADO : MARIA DE LOURDES MARTINS PRADO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : PAULO CELSO GONCALES GALHARDO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PALMITAL SP  
No. ORIG. : 00.00.00060-0 2 Vr PALMITAL/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRESENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EFEITOS INFRINGENTES - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS.**

Presentes as hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Existência de início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, impondo o reconhecimento da atividade laborativa exercida pela autora no período de 1954 a 1959.

Embargos de Declaração a que se dá provimento.

Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração para, emprestando-lhes excepcionalmente efeitos infringentes, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002292-38.2001.4.03.6002/MS

2001.60.02.002292-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO CARRIAO DE MOURA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DIONIZIO DE OLIVEIRA ROCHA  
ADVOGADO : MARIUCIA BEZERRA INACIO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR NÃO CONFIGURADA - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.**

Remessa oficial não conhecida, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Requer o INSS a extinção do feito, por falta de interesse do agir do autor, afirmando que o benefício concedido no r. decism já havia sido anteriormente assegurado, consignado tal conteúdo na peça contestatória, oferecida pela autarquia (fls. 84/90).

O direito legítimo do autor, de pleitear o que lhe convém, vale dizer, sua aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, não poderia ser afastado, conforme tenciona o INSS, com argumentos de que ao suplicante caberia a concessão de benefício previdenciário na forma proporcional, inexistindo qualquer óbice da autarquia à concessão, neste caso, em face da análise previamente realizada, com base nos dados concernentes aos períodos urbanos laborados pelo autor, tido como incontroversos, acostadas tais informações às fls. 91/94 dos autos.

Caso contrário, ter-se-ia circunstância deveras perniciososa, tanto às partes quanto ao próprio Direito, com a tentativa de se retirar do autor a faculdade de litigar dentro de seu próprio interesse processual, através do exercício do direito de ação, que segue protegido pela carta constitucional, nas letras de seu art. 5º, inc. XXXV. Ademais, traria empecilho ao acesso do autor à resposta jurisdicional frente a seu apelo, se acolhido ou não.

Remessa oficial não conhecida.

Apelação do INSS improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.048601-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : BENEDITO DOMINGUES

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

SUCEDIDO : MARGARIDA DOMINGUES falecido

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP

No. ORIG. : 2001.61.23.003633-2 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ÓBITO E SUCESSÃO PROCESSUAL.

Os valores pecuniários oriundos aposentadoria, que em vida pertenceria à falecida, compõem o acervo hereditário e, como tal, não só o agravado na qualidade de dependente à pensão por morte como também os herdeiros da segurada devem integrar a relação processual nos autos.

O óbito põe fim ao benefício previdenciário, razão pela qual os valores apurados após este período devem se excluídos da conta de liquidação.

Agravo parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por maioria, dar parcial provimento ao agravo de instrumento**, com quem votou o Des. Federal Walter do Amaral, vencida parcialmente a Des. Federal Eva Regina que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.021045-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HELIO GARCIA RUIZ

ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP

No. ORIG. : 01.00.00042-4 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL PARCIALMENTE COMPROVADA - NÃO PREENCHE REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 272 DO C. STJ - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

Remessa oficial não conhecida, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Ainda que tenha sido demonstrado nos autos o exercício de atividade rural pelo autor, em parte do período pleiteado na inicial, não há uma única prova de que tenha procedido à sua vinculação ao INSS e feito alguma contribuição.

Aplicação da Súmula nº 272 do C. STJ.

O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 não pode ser computado para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º c/c art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91 e a ausência de exigência das respectivas contribuições do tempo de serviço rural tem aplicação restrita aos benefícios previstos no art. 39, inc. I, da referida Lei.

O autor não possui o número de anos pertinentes ao tempo de serviço e nem as contribuições exigidas para o período de carência previstos, respectivamente, nos arts. 25, 39, inc. II e 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Remessa oficial não conhecida.

Apeleção do INSS provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.025085-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO DAVID BENTO

ADVOGADO : CLAUDIO MIGUEL CARAM

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP

No. ORIG. : 01.00.00070-3 2 Vr CONCHAS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

Remessa oficial não conhecida, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Rejeitadas as preliminares arguidas pelo INSS, uma vez não configurada a carência de ação, por falta de interesse de agir, ante a ausência de anterior pedido na via administrativa, porque o autor apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o tempo de serviço de atividade rural por meio do exercício do direito de ação. E, sendo o direito de ação uma garantia constitucional, prevista no art. 5º, inc. XXXV, da CF, não está o demandante obrigado a recorrer à esfera administrativa antes de propor a ação judicial. Ademais, o fato da contra-fé estar desacompanhada dos documentos que instruíram a inicial não acarreta a nulidade da citação, tratando-se de mera irregularidade formal, suprida pela apresentação de defesa dentro do prazo legal pelo INSS.

Existência de início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, impondo o reconhecimento da atividade rural exercida pelo autor no período de 24/09/1966 a 31/12/1975.

O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, não podendo, entretanto, ser computado para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º c/c art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91, e a ausência de exigência das respectivas contribuições do tempo de serviço rural tem aplicação restrita aos benefícios previstos no art. 39, inc. I, da referida Lei.

Computando-se o período de trabalho do autor ora reconhecido, acrescido do período em que contribuiu como autônomo, verifica-se que não perfaz o número de anos pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis,

respectivamente, nos arts. 25 e 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Matéria preliminar rejeitada.

Remessa oficial não conhecida.

Apelação do INSS parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.029287-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOAO ANTONIELO FILHO

ADVOGADO : TEOFILO RODRIGUES TELES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO FRANCO GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 01.00.00003-0 1 Vr NOVA GRANADA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PROVIDAS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

Remessa oficial conhecida, de ofício, vez que deve incidir, no caso, o inc. I do art. 475 do CPC, e não o seu § 2º, tendo em vista que a r. sentença possui natureza declaratória, sem reflexos financeiros imediatos.

O cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social.

Inexiste nos autos prova de que o autor tenha exercido atividade rural no período pretendido.

Computando-se os períodos de trabalho incontroversos do autor, os quais constam de sua CTPS, verifica-se que não perfazem o número de anos pertinentes ao tempo de serviço exigível no art. 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

A Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta providas.

Apelação da parte autora improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS e negar provimento à apelação da parte autora, sendo que a Des. Federal Eva Regina e o Des. Federal Walter do Amaral ressalvaram seus entendimentos quanto ao não conhecimento da remessa oficial nas ações de caráter declaratório, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.032784-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : LINDINALVA DA MOTA VITOR

ADVOGADO : GERALDO RUMAO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00002-3 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - NÃO IMPLEMENTADO REQUISITO PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - ATIVIDADE RURAL PARCIALMENTE COMPROVADA - APELAÇÃO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

O cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social.

A autora comprovou tão-somente o exercício de atividade rural no ano de 1966.

Computando-se todos os períodos de trabalho comprovados acrescidos do período ora reconhecido da atividade rural constata-se que a autora não implementou os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma estabelecida nos art. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Impende ainda acrescentar que o tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, deve ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, não podendo, entretanto, ser computado para efeitos de carência, nos termos do art. 55, § 2º c/c art. 25, II, da Lei nº 8.213/91. Ademais, a ausência de exigência das respectivas contribuições do tempo de serviço rural tem aplicação restrita aos benefícios previstos no art. 39, inciso I, da referida Lei.

Tendo em vista a sucumbência recíproca, cada parte deve responder pelo pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Apelação da autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.035620-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA FREIXO BERENCHTEIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO ANTONIO PEREIRA

ADVOGADO : MAURICIO CURY MACHI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 02.00.00026-5 2 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL - PERÍODO RURAL PARCIALMENTE RECONHECIDO - NÃO PREENCHE REQUISITO PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as sentenças em que a condenação for inferior a 60 salários-mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC.

Agravo retido conhecido, visto que foi cumprido o disposto no § 1º do art. 523 do CPC, pois expressamente requerida sua apreciação em preliminar de apelação, mas negado provimento. A parte autora apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito a perceber benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação. E, sendo o direito de ação uma garantia constitucional prevista no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, não está a parte autora obrigada a recorrer à esfera administrativa antes de propor a ação judicial. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 e à carência estabelecida nos artigos 24 e 25, II, do mesmo diploma legal.

Computando-se todos os períodos de trabalho comprovados, acrescidos do período ora reconhecido da atividade rural constata-se que o autor não implementou os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma estabelecida nos arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Reformada parcialmente a r. sentença para tão-somente reconhecer o exercício de atividade rural no período de 28/09/1981 a 31/03/1984, julgando-se improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

Impende ainda acrescentar que o tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, deve ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, não podendo, entretanto, ser computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º c/c artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Ademais a ausência de exigência das respectivas contribuições do tempo de serviço rural tem aplicação restrita aos benefícios previstos no artigo 39, inciso I, da referida Lei.

Remessa oficial não conhecida.

Agravo retido improvido.

Apelação do INSS parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da remessa oficial, negar provimento ao agravo retido e, no mérito dar parcial provimento à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036105-59.2002.403.9999/SP

2002.03.99.036105-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

EMBARGANTE : JOSE RAIMUNDO DE SOUZA

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 104/107

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODINER RONCADA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP

No. ORIG. : 01.00.00055-8 1 Vr SALTO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

Embargos de declaração a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.038436-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO FRANCO GARCIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : REDUZINDO FERNANDES  
ADVOGADO : ELIS REGINA TRINDADE VIODRES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA GRANADA SP  
No. ORIG. : 01.00.00094-7 1 Vr NOVA GRANADA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

Remessa oficial não conhecida, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

O cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social.

Existência de início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, impondo o reconhecimento da atividade rural exercida pelo autor nos períodos de 10/06/1966 a 01/09/1971, 01/01/1974 a 31/12/1974 e 01/01/1987 a 01/07/1989.

O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, não podendo, entretanto, ser computado para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º c/c art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91 e a ausência de exigência das respectivas contribuições do tempo de serviço rural tem aplicação restrita aos benefícios previstos no art. 39, inc. I, da referida Lei.

Computando-se os períodos de trabalho rural do autor ora reconhecidos, acrescidos dos períodos em que recolheu contribuições como contribuinte individual e os constantes de sua CTPS, verifica-se que não perfazem o número de anos pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos arts. 25 e 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Remessa oficial não conhecida.

Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.02.006924-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : GILDO GALLO

ADVOGADO : MARIA ZUELY ALVES LIBRANDI e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA VANCIM FRACHONE NEVES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL - APELAÇÃO DO INSS, REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA E APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDAS.

Existência de início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, impondo o reconhecimento da atividade rural exercida pelo autor no período de 1954 a 1959.

Impende ainda acrescentar que o tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, não podendo, entretanto, ser computado para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º c/c art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91 e que a ausência de exigência das respectivas contribuições do tempo de serviço rural tem aplicação restrita aos benefícios previstos no art. 39, inc. I, da referida Lei.

Por consequência, face à sucumbência recíproca, mantenho a determinação contida na r. sentença, no sentido de que cada parte deva arcar com o pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Apelação do INSS e da parte autora improvidas.  
Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS, dar parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, e negar provimento à apelação da parte autora, sendo que a Des. Federal Eva Regina e o Des. Federal Walter do Amaral ressalvaram seus entendimentos quanto ao não conhecimento da remessa oficial nas ações de caráter declaratório, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.17.001303-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOSE LUIZ BRANDAO CAMPOO e outros

: MARIA DO CARMO BRANDAO CAMPOO

: MARIA INEZ CAMPOO PIRES DE CAMPOS

: ENI ESTER RODRIGUES

: NEIVA CESAR DE ASSIS BUENO (= ou > de 65 anos)

: ALTAIR PAOLIELLO DE CONTI

: ALZIRA DE CAMPOS BONILHA (= ou > de 65 anos)

: NELSINA SCIRE

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SCHIAVON DE ARRUDA FALCAO e outro

SUCEDIDO : MARIA APARECIDA BRANDAO CAMPOO espolio

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO LEI N.º 6423/77. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 260 DO TFR.

- Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12, deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77. Súmula nº 7 desta Corte.

- Tratando-se o segurado originário de beneficiário de aposentadoria por invalidez, a ele não se aplicava a correção de que trata o § 1º do artigo 37 do Decreto nº Lei 83.080/79. Se a lei não autorizava a atualização dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício, não há que se falar em aplicação dos índices mencionados na Lei 6423/77.

- "No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustamentos subsequentes, o salário mínimo então atualizado". Súmula nº 260 do extinto TFR.

- A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

- Juros de mora incidirão à razão de 6% (seis por cento) ao ano da citação até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil. A partir dessa data, são devidos juros de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Exclui-se da condenação a aplicação da taxa SELIC.

- Mantém-se a determinação de compensação dos honorários advocatícios, em vista da sucumbência recíproca Remessa oficial e apelações providas em parte.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, **ACORDA** a Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, **em dar provimento parcial à remessa oficial e às apelações de ambas as partes**, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

LEIDE POLO

Relatora

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000203-35.2003.403.0000/SP  
2003.03.00.000203-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : ROSEMARY COSTA  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA R PINTO ZANLOCHI (Int.Pessoal)  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA LUIZA AMARANTE KANNEBLEY  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 1999.61.04.001954-5 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEI 1.060/50, ART. 5º, § 5º - INTIMAÇÃO PESSOAL.

A intimação pessoal a que alude a Lei n. 10.060/50, art. 5º, § 5º, deve ser efetivada não na pessoa física do procurador constituído para atuar nos autos, mas sim o Órgão do qual é integrante.

A observância da forma dos atos processuais, assim como dos prazos fixados é de responsabilidade dos procuradores das partes, a qual apenas pode ser elidida nas hipóteses de força maior, caso fortuito, ou erro do órgão jurisdicional, fato não demonstrado pela agravante.

Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.009741-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA CRUZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITO APARECIDO DE ASSIS  
ADVOGADO : SIBELI STELATA DE CARVALHO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FELIZ SP  
No. ORIG. : 01.00.00073-3 2 Vr PORTO FELIZ/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDAS - RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO.

O cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social.

Inexiste nos autos prova de que o autor tenha exercido atividade rural no período pretendido.

Computando-se os períodos de trabalho incontroversos do autor, os quais constam de sua CTPS, verifica-se que não perfazem o número de anos pertinentes ao tempo de serviço exigível no art. 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Apelação do INSS e remessa oficial providas.

Recurso adesivo da parte autora prejudicado.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032329-17.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.032329-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ADOLFO ZOLIN

ADVOGADO : MARCOS JOSE RODRIGUES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 02.00.00014-6 2 Vr DRACENA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - NÃO COMPROVA ATIVIDADE RURAL - NÃO PREENCHE REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE FORMA INTEGRAL - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA - APELAÇÃO DO AUTOR PREJUDICADA.

O cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social.

Inexiste nos autos prova de que o autor tenha exercido atividade rural no período pretendido.

A Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Não comprovando o tempo de serviço no período pleiteado, constata-se que o autor não implementou os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, na forma estabelecida nos arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Apelação do INSS provida.

Apelação do autor prejudicada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.83.000416-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA GONCALVES DA SILVA e outro  
: LEILA GONCALVES DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : ALVARO BAPTISTA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. INCORPORAÇÃO Á PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DA LEI 6367/76.

- O falecimento do segurado (DIB da pensão por morte) ocorreu na vigência da Lei 6367/76, diploma que deve ser observado no exame da pretensão, em obediência ao princípio "*tempus regit actum*".
- O artigo 6º, § 2º, da Lei 6367/76 dispõe expressamente que "a metade do valor do auxílio-acidente será incorporado ao valor da pensão quando a morte do seu titular não resultar de acidente do trabalho".
- Ficam excluídas da condenação as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.
- A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas n.ºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução n.º 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.
- Remessa oficial parcialmente provida. Apelação autárquica desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, **ACORDA** a Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, **em dar provimento parcial à remessa oficial e negar provimento à apelação autárquica**, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.  
São Paulo, 15 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.000691-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ESTER FILOMENA FOGAGNOLI  
ADVOGADO : SILVIA HELENA LUZ CAMARGO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ADAMANTINA SP  
No. ORIG. : 01.00.00114-8 2 Vr ADAMANTINA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA DE PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PROVIDA - REMESSA OFICIAL PROVIDA.

Não conhecida de parte da apelação do INSS, em que requer a isenção das custas processuais, por faltar-lhe interesse recursal, visto que não houve condenação nesse sentido.

Também não conhecida de parte da apelação do INSS, em que requer a condenação recíproca ao pagamento da verba de sucumbência, ou na impossibilidade, que os honorários advocatícios sejam fixados em 10% do valor da causa, por faltar-lhe interesse recursal, uma vez que a r. sentença determinou que as partes arcassem com a verba honorária de seus respectivos patronos.

A autora não apelou da r. sentença, razão pela qual transitou em julgado a parte da decisão que a julgou carecedora da ação, quanto ao pedido de aposentadoria.

Inexiste nos autos prova de que a autora tenha exercido atividade rural no período pretendido.

A Lei n.º 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Apelação do INSS conhecida de parte e, na parte conhecida, provida.

Remessa oficial provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe provimento e dar provimento à remessa oficial, sendo que a Des. Federal Eva Regina e o Des. Federal Walter do Amaral ressalvaram seus entendimentos quanto ao não conhecimento da remessa oficial nas ações de caráter declaratório, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002784-62.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.002784-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NESTOR SALINO  
ADVOGADO : WAGNER ANANIAS RODRIGUES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP  
No. ORIG. : 01.00.00065-0 1 Vr TABAPUA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - ATIVIDADE RURAL PARCIALMENTE COMPROVADA - NÃO PREENCHE REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS - RECURSO ADESIVO PREJUDICADO.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 e à carência estabelecida no artigo 25, II, do mesmo diploma legal.

Computando-se todos os períodos de trabalho comprovados acrescidos do período ora reconhecido da atividade rural constata-se que o autor não implementou os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, na forma estabelecida nos arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

O autor comprovou tão-somente o exercício de atividade rural nos períodos de 14/10/1965 a 21/12/1967, e de 01/01/1971 a 31/12/1971.

Impende ainda acrescentar que o tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, não pode ser computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º c/c artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Ademais, a ausência de exigência das respectivas contribuições do tempo de serviço rural tem aplicação restrita aos benefícios previstos no artigo 39, inciso I, da referida Lei.

Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

Recurso adesivo prejudicado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.005212-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE LOURDES FERREIRA CARLOS  
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR

No. ORIG. : 02.00.00111-6 1 Vr VIRADOURO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - PEDIDO ALTERNATIVO DE APOSENTADORIA POR IDADE - ATIVIDADE RURAL - PREENCHE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

Os documentos anexados, corroborados pelos depoimentos das testemunhas demonstram a atividade de trabalho rural da autora.

A idade mínima constitucionalmente exigida para a obtenção do benefício foi comprovada através dos documentos pessoais da autora.

Honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na r. sentença, devendo ser esclarecido, no entanto que devem incidir somente sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC, bem como os da Súmula 111 do C. STJ.

Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.008402-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOAQUIM TEODORO DUARTE

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00033-6 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA - NÃO PREENCHE REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - APELAÇÃO DO AUTOR IMPROVIDA.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos art. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 e à carência estabelecida no art. 25, II, do mesmo diploma legal.

Não há nos autos qualquer indício sobre o labor rural do autor no período pleiteado.

Computando-se o período de trabalho de atividade existente na CTPS do autor, verifica-se que não perfaz o número de anos pertinentes ao tempo de serviço exigível no art. 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Não implementados os requisitos, descabe a concessão do benefício vindicado.

Apelação do autor improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.004325-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CELESTINO RAMOS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 01.00.00249-3 4 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL - SENTENÇA EXTRA PETITA - ART. 515, §3º, DO CPC - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - APLICAÇÃO DA SÚMULA 272 DO C. STJ - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.**

O autor ajuizou a presente demanda buscando obter o reconhecimento de tempo de serviço rural, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Entretanto, o MM. Juízo *a quo* concedeu-lhe o benefício de aposentadoria por idade, incorrendo em julgamento *extra petita*, nos termos do art. 460 do CPC, uma vez que proferiu sentença de natureza diversa do pedido.

Caracterizada a nulidade da sentença, em razão da ocorrência de julgamento *extra petita*, não é o caso de se determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão, e, sim, de se passar ao exame das questões suscitadas.

Encontrando-se a presente causa em condições de imediato julgamento, incide à hipótese dos autos a regra veiculada pelo art. 515, § 3º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

O cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social.

Verifica-se que o autor não possui o número de anos pertinentes ao tempo de serviço e nem as contribuições exigidas para o período de carência previstos, respectivamente, nos art. 25, 39, inciso II e 52 da Lei nº 8.213/91 para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Sentença anulada, *ex officio*, e, com fundamento no art. 515, §3º, do CPC, julgado improcedente o pedido.

Apelação do INSS prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **anular, ex officio, a r. sentença e, com fundamento no artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, julgar improcedente o pedido, restando prejudicada a apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010696-76.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.010696-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MANOEL ALVES DE MORAES  
ADVOGADO : IVANI MOURA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP  
No. ORIG. : 03.00.00031-9 1 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL PARA TEMPO COMUM. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS.**

Reduzida, de ofício, a r. sentença aos limites do pedido, uma vez que na inicial o autor requereu o reconhecimento de atividade rural no período de 1961 a 05.05.82 e o *decisum* fixou o reconhecimento de 21.10.71 a 11.05.82 e, assim, resta reduzido o termo final para 05.05.82.

De acordo com os documentos anexados aos autos, corroborado pela prova testemunhal, o autor comprovou o exercício de atividade rural no período de 21/10/71 a 31/12/1975.

A legislação aplicável ao reconhecimento da atividade de natureza especial é aquela vigente à época do respectivo exercício.

Da análise dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, bem como do formulário DSS-8030 constante dos autos o autor comprovou o exercício de atividade especial tão-somente no período 11.05.82 a 05.03.97, uma vez que posteriormente a essa data deixou de apresentar o competente laudo técnico exigido pela legislação aplicável no período.

Computando-se os períodos de trabalho do autor, mesmo após a conversão do trabalho urbano especial em comum, verifica-se que em 15/12/98, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20/98, o autor não possuía o mínimo de 30 anos de tempo de contribuição.

Ressalte-se ainda que, além de não preencher os requisitos pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos artigos 25 e 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, o autor também não preenche o requisito da idade mínima de 53 anos previsto na citada Emenda, uma vez que nasceu em 11/07/51, descabendo a concessão do benefício requerido, face à ausência do requisito etário, implementado somente no decorrer da demanda.

Não implementados os requisitos, descabe a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma estabelecida nos arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

Fixada a sucumbência recíproca, respondendo cada parte pelo pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reduzir, de ofício, a r. sentença aos limites do pedido e dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, sendo que, quanto a esta última, a Desembargadora Federal Leide Polo e a Desembargadora Federal Eva Regina o faziam em maior extensão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de abril de 2009.

LEIDE POLO

Relatora para Acórdão

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.010890-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : DORALINA DAS GRACAS PINTO GOEZ

ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO

CODINOME : DORALINA DAS GRACAS PINTO GOES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00113-5 2 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

O cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social.

Inexiste nos autos prova de que a autora tenha exercido atividade rural no período pretendido na inicial.

Computando-se os períodos de trabalho incontroversos da autora, os quais constam de sua CTPS, verifica-se que não perfazem o número de anos pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos arts. 25 e 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Apelação da parte autora improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.011319-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOEL GIAROLA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ARNALDO ARCANJO FERREIRA  
ADVOGADO : PETERSON PADOVANI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP  
No. ORIG. : 02.00.00204-6 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.**

Remessa oficial não conhecida, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Conhecido o agravo retido interposto às fls. 93, uma vez que sua apreciação foi requerida, expressamente, pelo INSS, em suas razões de apelação, mas negado-lhe provimento, posto que trata de matéria intimamente ligada ao cerne da demanda, devendo, portanto, ser examinada no mérito, uma vez que o seu acolhimento ou não, implica na procedência ou improcedência do pedido postulado e, por conseguinte, na extinção do feito com resolução de mérito.

Existência de início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, impondo o reconhecimento da atividade rural exercida pelo autor no período de 19/12/1978 a 31/12/1991.

O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, não podendo, entretanto, ser computado para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º c/c art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91 e a ausência de exigência das respectivas contribuições do tempo de serviço rural tem aplicação restrita aos benefícios previstos no art. 39, inc. I, da referida Lei.

Computando-se o período de trabalho do autor ora reconhecido, acrescido dos períodos incontroversos, os quais constam de sua CTPS, verifica-se que não perfazem o número de anos pertinentes ao tempo de serviço exigível no art. 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço .

Remessa oficial não conhecida.

Agravo retido improvido.

Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.013411-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : EMERSON ADRIANO TEIXEIRA  
ADVOGADO : ANA PAULA VILCHES DE ALMEIDA REBELATO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRÍCIA NAMI GARCIA SUANA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00155-7 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO ACIDENTE - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.**

Agravo retido não conhecido, uma vez que não foi requerida sua apreciação nas contrarrazões de apelação do INSS. Rejeitada a alegação preliminar do INSS de que a competência seria da justiça estadual, sob o argumento de tratar-se de acidente de trabalho. Isto porque não restou comprovado o nexo entre o trabalho e o infortúnio sofrido pelo autor. Ademais, na perícia médica o perito judicial asseverou que o próprio periciando não especificou se seu acidente foi relacionado ao trabalho, restando elidida a hipótese acidentária, pelo que a competência deve ser da justiça federal. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

Realizada a prova pericial para avaliação da capacidade laborativa do autor, o laudo médico, às fls. 58/60, atesta apresentar o periciando seqüela cicatricial de cirurgia ortopédica em membro superior esquerdo, observando que ele está exercendo suas funções laborais sem apresentar prejuízo funcional de seu membro superior esquerdo, havendo recebido alta médica definitiva, pelo que conclui que não há incapacidade para o trabalho.

Destarte, inexistentes os requisitos necessários para a concessão do benefício previdenciário de auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da Lei nº 8.213/91, improcede o pedido do autor.

Agravo retido não conhecido.

Matéria preliminar rejeitada.

Apelação da parte autora improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017654-69.2005.403.0399/MS

2005.03.99.017654-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.200/201  
INTERESSADO : RAIMUNDO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : RUBENS CLAYTON PEREIRA DE DEUS (Int.Pessoal)  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZA CONCI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 94.00.06854-9 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRESENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS PROVIDOS - EFEITO INFRINGENTE - VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

Presentes as hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o acolhimento dos embargos de declaração.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Embargos de declaração a que se dá provimento para, imprimindo efeito necessariamente infringente, para deixar de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.019938-8/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO DIAS DOS SANTOS  
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO  
No. ORIG. : 02.00.00094-3 3 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.**

Agravo retido conhecido, uma vez requerida, expressamente, a sua apreciação nas razões de apelação do INSS, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC, porém improvido. Com efeito, o autor apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional para ver reconhecido seu tempo de serviço por meio do exercício do direito de ação. E, sendo o direito de ação uma garantia constitucional prevista no art. 5º, inc. XXXV, da CF, não está obrigado a recorrer à esfera administrativa antes de propor a ação judicial.

Existência de início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, impondo o reconhecimento da atividade rural exercida pelo autor no ano de 1970.

O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, não podendo, entretanto, ser computado para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º c/c art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91 e a ausência de exigência das respectivas contribuições do tempo de serviço rural tem aplicação restrita aos benefícios previstos no art. 39, inc. I, da referida Lei.

Computando-se o período de trabalho do autor ora reconhecido, acrescido dos períodos incontroversos, os quais constam de sua CTPS, verifica-se que não perfaz o número de anos exigíveis para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Agravo retido improvido.

Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036422-52.2005.403.9999/SP  
2005.03.99.036422-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : MANOEL PEDRO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 150/151  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MANOEL PEDRO  
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP  
No. ORIG. : 00.00.00000-5 1 Vr BOTUCATU/SP  
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC AFASTADA - AGRAVO IMPROVIDO - DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

Afastada a alegação da parte agravante de não ser cabível, no caso, a aplicação do *caput* do art. 557 do CPC, uma vez que a matéria tratada no recurso está em confronto com a jurisprudência dominante.

Com a interposição do agravo legal, ocorre a submissão da matéria ao órgão colegiado, restando superada a insurgência em questão.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

Inexistente nos autos prova da qualidade de segurado do autor, improcede o pedido formulado na Inicial, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.045559-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEONILDO NOVAES MARTINS

ADVOGADO : APARECIDO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 02.00.00073-7 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL - EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO DO INSS NÃO CONHECIDA DE PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, IMPROVIDA - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA IMPROVIDA.

Remessa oficial conhecida, de ofício, vez que deve incidir, no caso, o inc. I do art. 475 do CPC, e não o seu § 2º, tendo em vista que a r. sentença é de natureza declaratória, sem reflexos financeiros imediatos.

Não conhecida de parte da apelação do INSS, em que requer a isenção das custas processuais e a exclusão da condenação ao pagamento de honorários advocatícios, por faltar-lhe interesse recursal, vez que não houve tais condenações na r. sentença.

Rejeitada a preliminar arguida pelo INSS, visto que não há que se falar em prescrição da ação. O prazo específico de prescrição para ações de natureza pessoal em face da autarquia previdenciária é o de 05 anos, considerando o disposto no Decreto nº 20.910/32, Decreto-lei nº 4.597/42 e § único do art. 103 da Lei 8.213/91, a contar do ajuizamento da ação (art. 219, § 1º, do CPC), mas a mesma não atinge o fundo de direito, apenas as prestações vencidas anteriormente ao quinquênio. Desta forma, descabe falar de prescrição do direito à concessão de aposentadoria.

O autor não apelou da r. sentença, razão pela qual transitou em julgado a parte da decisão que julgou improcedente o pedido de aposentadoria e que deixou de reconhecer o período de 1965 a outubro de 1973.

Existência de início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, impondo o reconhecimento da atividade rural exercida pelo autor no período de novembro de 1973 a dezembro de 1978.

O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, não podendo, entretanto, ser computado para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º c/c art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91 e a ausência de exigência das respectivas contribuições do tempo de serviço rural tem aplicação restrita aos benefícios previstos no art. 39, inc. I, da referida Lei.

Matéria preliminar rejeitada.

Apelação do INSS não conhecida de parte e, na parte conhecida, improvida.

Remessa oficial tida por interposta improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar-lhe provimento e negar provimento à remessa oficial tida por interposta, sendo que a Des. Federal Eva Regina e o Des. Federal Walter do Amaral ressaltaram seus entendimentos quanto ao não conhecimento da remessa oficial nas ações de caráter declaratório, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.047802-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AGENOR ANASTACIO  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP  
No. ORIG. : 02.00.00015-2 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - PEDIDO ALTERNATIVO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS NÃO CONHECIDA DE PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PROVIDA.

Remessa oficial não conhecida, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Não conhecida de parte da apelação do INSS, em que requer a isenção das despesas processuais, por faltar-lhe interesse recursal, uma vez que não houve tal condenação na r. sentença.

Também não conhecida de parte da apelação do INSS em que requer seja observada a Súmula nº 111 do C. STJ na fixação dos honorários advocatícios, por faltar-lhe interesse recursal, visto que assim decidira a r. sentença.

O cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social.

Inexiste nos autos prova de que o autor tenha exercido atividade rural no período pretendido.

Computando-se os períodos de trabalho incontroversos do autor, os quais constam de sua CTPS, verifica-se que não perfazem o número de anos pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos arts. 25 e 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

O requisito da existência de doença incapacitante não restou comprovado.

Remessa oficial não conhecida.

Apelação do INSS não conhecida de parte e, na parte conhecida, provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095088-36.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.095088-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : ADOLFO SIGIFREDO DEGELMANN e outros  
: MILTON SOARES DE LACERDA  
: SUMA BOKU  
ADVOGADO : MARCOS AUGUSTO PEREZ  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2000.61.83.003302-7 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA EM SENTENÇA DE MÉRITO.

Se o ato do juiz, não obstante contenha em seu bojo uma ou várias decisões interlocutórias, pôs termo ao processo, trata-se de sentença.

Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, parágrafo 1.º do CPC, com quem votou a Des. Federal Eva Regina, vencido o Des. Federal Walter do Amaral que lhe dava provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004582-53.2007.403.9999/SP  
2007.03.99.004582-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
EMBARGANTE : MARIA ANTONIA JORGE CRUZATO  
ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 129/132  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00050-6 2 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.**

Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara e coerente com mérito da causa, não apresentando o Acórdão embargado qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

**Boletim Nro 1450/2010**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0055603-69.2001.403.0399/SP  
2001.03.99.055603-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA CHRISTOFANO DE CERQUEIRA  
ADVOGADO : REGINA SCHLEIFER PEREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 97.08.06464-5 1 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL. RETRATAÇÃO. INAPLICABILIDADE. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO.

- Decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento pela 3ª Seção do RESP 1110565, de relatoria do Ministro Felix Fischer, em 27.05.2009, publicado no DJE em 03.08.2009, em regime de repercussão geral, no sentido de que, no caso do "de cujus" haver perdido a qualidade de segurado na data do óbito, seus dependentes só terão direito ao benefício de pensão por morte se, em vida, aquele tiver preenchido todos os requisitos necessários à obtenção de qualquer aposentadoria.

- No caso dos autos, esta Sétima Turma entendeu que, tendo ocorrido o óbito anteriormente à edição da Lei 9.528/97, aplicar-se-ia a redação original do art. 102 da Lei 8.213/91, razão pela qual não houve afronta ao decidido em repercussão geral, pois, naquele, o óbito foi posterior à referida alteração.

- Retratação prevista no art. 543-C, §7º, inc. II, do CPC. Inocorrência. Julgamento mantido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **deixar de proceder à reconsideração prevista no artigo no art. 543-C, §7º, inc. II, do Código de Processo Civil, mantendo o julgamento anteriormente proferido**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006374-12.2001.403.6100/SP  
2001.61.00.006374-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.307/311  
INTERESSADO : FRANCISCO ANTONIO BRAZOLIM e outros  
ADVOGADO : ELIZABETH ALVES BASTOS e outro  
INTERESSADO : OLGA DE AGUIAR  
: BENEDITO ELIAS DA SILVA  
: GERALDINO JOAQUIM DE CARVALHO  
: DANGLARES SOUZA CRUZ  
: JOSE ALVES DA SILVA  
: ANTONIO TRACANELLA  
: NELSON NUNES DUARTE  
: ROSA MARIA DA SILVA  
: ELVIRA PINHEIRO DE GODOY CARDOSO  
ADVOGADO : ELIZABETH ALVES BASTOS

ENTIDADE : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA em liquidação extrajudicial

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. - REDISCUSSÃO DA MATÉRIA - PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 535 DO CPC - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição.
- O escopo do recurso é complementar as decisões judiciais, não se prestando, no entanto, à revisão do que foi decidido no v. acórdão.
- O acórdão foi claro em suas razões de decidir não havendo omissão a ser sanada. No caso em foco, deseja o embargante a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.
- Ainda que interpostos com o fito de prequestionar a matéria de mérito, os embargos de declaração devem se ater aos limites ditados pelo artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Não se vislumbrando nos presentes embargos o intuito de aprimoramento da decisão embargada, mas apenas a busca de efeitos modificativos e a rediscussão do mérito da ação, o que é vedado pela legislação processual, de rigor o desprovimento do recurso.
- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001146-62.2002.403.9999/SP  
2002.03.99.001146-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : PAULO ROBERTO LOPES  
ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 319/322v  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 99.00.00120-5 2 Vr BATATAIS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - BANCÁRIO - ATIVIDADE ESPECIAL - IMPOSSIBILIDADE - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Prestando, o autor, serviços em condições especiais, nos termos da legislação vigente à época, anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, faz jus à conversão do tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de aposentadoria, a teor do já citado artigo 70 do Decreto nº 3.048/99.
- Conjunto probatório insuficiente para o enquadramento da atividade especial.
- O benefício da aposentadoria por tempo de serviço está previsto no artigo 53 da lei nº 8.213/91, sendo requisitos os requisitos para sua concessão, carência e tempo de serviço.
- O benefício da aposentadoria por tempo de serviço está previsto no artigo 53 da lei nº 8.213/91, sendo requisitos os requisitos para sua concessão, carência e tempo de serviço.
- Indevida a aposentadoria perseguida, em razão da ausência do requisito temporal.
- agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2010.

EVA REGINA  
Relatora para o acórdão

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004312-05.2002.403.9999/SP  
2002.03.99.004312-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : MANOEL DA SILVA  
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 103/105  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01.00.00028-9 4 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

**AGRAVO LEGAL - AVERBAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE EM PARTE - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.
- Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).
- O conjunto probatório não é apto a demonstrar a atividade rural por todo o período requerido.
- O benefício da aposentadoria por tempo de serviço está previsto no artigo 53 da lei nº 8.213/91, sendo requisitos os requisitos para sua concessão, carência e tempo de serviço.
- O benefício da aposentadoria por tempo de serviço está previsto no artigo 53 da lei nº 8.213/91, sendo requisitos os requisitos para sua concessão, carência e tempo de serviço.
  
- Indevida a aposentadoria perseguida, em razão da ausência do requisito temporal.
- agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2010.

EVA REGINA  
Relatora para o acórdão

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014792-42.2002.403.9999/SP  
2002.03.99.014792-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : DOUGLAS PAGHETTI DALPINO  
ADVOGADO : LUZIA FUJIE KORIN  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 256/259V  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 99.00.00122-3 2 Vr BATATAIS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - BANCÁRIO - ATIVIDADE ESPECIAL - IMPOSSIBILIDADE - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Prestando, o autor, serviços em condições especiais, nos termos da legislação vigente à época, anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, faz jus à conversão do tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de aposentadoria, a teor do já citado artigo 70 do Decreto nº 3.048/99.
- Conjunto probatório insuficiente para o enquadramento da atividade especial.
- O benefício da aposentadoria por tempo de serviço está previsto no artigo 53 da lei nº 8.213/91, sendo requisitos os requisitos para sua concessão, carência e tempo de serviço.
- O benefício da aposentadoria por tempo de serviço está previsto no artigo 53 da lei nº 8.213/91, sendo requisitos os requisitos para sua concessão, carência e tempo de serviço.
- Indevida a aposentadoria perseguida, em razão da ausência do requisito temporal.
- agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2010.

EVA REGINA

Relatora para o acórdão

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034910-39.2002.403.9999/SP  
2002.03.99.034910-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA  
: KLEBER CACCIOLARI MENEZES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DOLLY APARICIO GUARNIERI  
ADVOGADO : LUIZ PAULO ALARCAO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AVARE SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 93.00.00018-8 1 Vr AVARE/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DIVERGÊNCIA QUANTO AO MONTANTE CORRESPONDENTE À CONDENAÇÃO. MANIFESTAÇÃO DO CONTADOR JUDICIAL. VALOR APURADO É SUPERIOR ÀQUELE FIXADO PELA R. SENTENÇA. FIEL OBSERVÂNCIA DOS PARÂMETROS ESTABELECIDOS PELO JULGADO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

O STJ já se manifestou por diversas vezes no sentido de que não ocorre julgamento *ultra petita* quando o Tribunal baseia-se em laudo de perícia técnica ou em manifestação de contadoria judicial.

Assim, verificado pelo auxiliar do juízo que os cálculos apresentados pelas partes não se encontram em harmonia com as diretrizes fixadas no título judicial em execução, é de rigor a adequação da memória de cálculo ao que restou determinado na decisão exequenda, não se configurando, dessa forma, a hipótese da *reformatio in pejus*.

Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042833-  
19.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.042833-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal EVA REGINA  
EMBARGANTE : AZEMAR ANTONIO DE SOUZA  
ADVOGADO : APARECIDO INACIO  
: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.359/360  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 00.00.00291-0 1 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REEXAME DE PROVA.

- A questão foi amplamente abordada e as provas juntadas aos autos foram devidamente examinadas, razão pela qual conclui-se que não há omissão a ser sanada, apenas, o que deseja o embargante, é o reexame das provas e a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade, ou contradição, irregularidades estas inexistentes no julgado.

- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA

Relatora para o acórdão

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011416-87.2002.403.6106/SP

2002.61.06.011416-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KLEBER A TAGLIAFERRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.139/146  
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : HERMES D MARINELLI

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição, irregularidades estas inexistentes no julgado.

- A questão foi amplamente abordada, razão pela qual conclui-se que não há vício a ser sanado. Apenas, o que deseja o embargante, é a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001166-32.2002.403.6126/SP  
2002.61.26.001166-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : ANTONIO CARLOS RAGASSI  
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIRIAM GRACIE DE OLIVEIRA MONTINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FIEL OBSERVÂNCIA DOS PARÂMETROS ESTABELECIDOS PELO JULGADO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

Está vedada a rediscussão, em sede de execução, de matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada que salvaguarda a certeza das relações jurídicas.

No caso, o STF, ao apreciar recurso extraordinário interposto, decidiu que o art. 202 da CF, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (Lei nº 8.213/91). O mesmo se diga em relação ao art. 201 da CF.

Com isto, o teto deve ser aplicado na apuração da RMI sob exame.

Conforme se pode observar, o segurado não obteve vantagem com o julgado, pois a Lei nº 8.213/91, que já vigorava quando teve início seu benefício, estipula teto para o cálculo da RMI e é nesses termos que o cálculo em questão foi e deve ser efetuado.

Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003374-64.2003.403.0399/SP  
2003.03.99.003374-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.456/462  
INTERESSADO : ARMANDO MARQUEZINA e outros  
: AUGUSTO GONCALVES DA COSTA  
: BENEDITO GARCIA DANTAS  
: JOAQUIM FRANCISCO ALEIXO  
: NELSON ERVEDEIRA  
: SEBASTIAO PERES DE OLIVEIRA  
: SEVERINO CIPRIANO DA SILVA  
: SILVESTRE DOS SANTOS  
: ZAINACO DA SILVA MARQUES  
: WALDIR DOS SANTOS  
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR  
No. ORIG. : 98.00.32900-5 1 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. - REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA - PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 535 DO CPC - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição.

- O escopo do recurso é complementar as decisões judiciais, não se prestando, no entanto, à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

- O acórdão foi claro em suas razões de decidir não havendo omissão a ser sanada. No caso em foco, deseja o embargante a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

- Ainda que interpostos com o fito de prequestionar a matéria de mérito, os embargos de declaração devem se ater aos limites ditados pelo artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Não se vislumbrando nos presentes embargos o intuito de aprimoramento da decisão embargada, mas apenas a busca de efeitos modificativos e a rediscussão do mérito da ação, o que é vedado pela legislação processual, de rigor o desprovidimento do recurso.

- Embargos de declaração desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004336-96.2003.403.9999/SP  
2003.03.99.004336-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.85/87  
INTERESSADO : OTACILIO CAMPOS incapaz  
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER  
REPRESENTANTE : NEUSA RODRIGUES CAMPOS  
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER  
No. ORIG. : 01.00.00060-6 1 Vr ITARARE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OBSCURIDADE. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. EXPLICITAÇÃO DAS PROVAS APRESENTADAS NOS AUTOS. MARCO INICIAL. MANUTENÇÃO DA DECISÃO QUANTO AO MÉRITO.

- Obscuridade sanada para fazer constar expressamente informações relativas às provas que caracterizam o início da incapacidade.

- Tendo em vista que o requerimento administrativo formulado refere-se a benefício assistencial, a aposentadoria por invalidez deferida nestes autos há que ser concedida a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu. Fundamentação que passa a integrar o corpo do voto.

- Embargos de declaração parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.011220-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ESTELLA HAINES STRINGHINI  
ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OLIMPIA SP  
No. ORIG. : 02.00.00012-6 1 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E IMPROVIDA - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO/E-MAIL PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352 de 26.12.2001).
- Não merece conhecimento a apelação da autarquia-ré, no que toca aos honorários advocatícios, por falta de interesse de agir, vez que a condenação foi fixada da forma requerida.
- Restando demonstrado nos autos que a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, devida a aposentadoria por invalidez.
- Implantação do benefício, nos termos do artigo 461, do CPC, tendo em vista a ausência de efeito suspensivo nos eventuais recursos interpostos nas instâncias superiores.
- Remessa oficial não conhecida.
- Apelação parcialmente conhecida e improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, conhecer parcialmente da apelação, negando-lhe provimento e determinar a expedição de ofício/e-mail ao INSS, com os documentos necessários, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016884-22.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.016884-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
EMBARGANTE : BENEDITO DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : PATRÍCIA MAILA DOS REIS ALMEIDA  
REPRESENTANTE : ANTONIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : PATRÍCIA MAILA DOS REIS ALMEIDA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.178/183  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00133-9 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. VÍCIOS. INOCORRÊNCIA. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA.

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição, irregularidades estas inexistentes no julgado.

- A questão foi amplamente abordada, razão pela qual conclui-se que não há vício a ser sanado. Apenas, o que deseja o embargante, é a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.
- Embargos de declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.036267-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : MARIA BEATRIZ DE FREITAS

ADVOGADO : LAURO AUGUSTO NUNES FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 02.00.00004-0 1 Vr GUARA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÕES DAS PARTES - REQUISITOS - IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO - MARCO INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO/E-MAIL PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- Tendo sido comprovado o desenvolvimento de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior à incapacidade, igual ao número de meses correspondentes à carência, bem como a incapacidade, devido o benefício de aposentadoria por invalidez, ante a impossibilidade de reabilitação.

- Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- A citação é o marco inicial de contagem dos juros, o que não quer dizer que as parcelas vencidas até então não sofram aplicação no percentual apurado, de forma global. As vencidas após a citação, de forma decrescente, mês a mês.

- Honorários periciais reduzidos para R\$ 250,00, com parâmetro na Resolução nº 558 de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal, DJ de 29.05.2007, Seção I, pág. 55.

- Incidência dos honorários advocatícios limitada ao montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, consoante o disposto na Súmula 111 do STJ.

- Implantação do benefício, nos termos do artigo 461, do CPC, tendo em vista a ausência de efeito suspensivo nos eventuais recursos interpostos nas instâncias superiores.

- Apelação da parte autora improvida.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, dar parcial provimento à apelação do INSS e determinar a expedição de ofício/e-mail ao INSS, com os documentos necessários, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002459-08.2004.4.03.6113/SP  
2004.61.13.002459-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : CARLOS ANTONIO DE PAULO  
ADVOGADO : TARCISA AUGUSTA FELOMENA DE SOUZA CRUZ e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA OU BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - APELAÇÃO PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.  
- Sentença reformada para regular prosseguimento do feito.  
- Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.002559-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOEL GIAROLA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE APARECIDO HENRIQUE  
ADVOGADO : JOSE WAGNER CORREIA DE SAMPAIO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATIBA SP  
No. ORIG. : 03.00.00062-8 1 Vr ITATIBA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUROS DE MORA - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO IMPROVIDA - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO/E-MAIL PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352 de 26.12.2001).  
- No que tange à alegação de cerceamento de defesa ante a necessidade de elaboração de novo laudo pericial, não merece acolhida, haja vista que a conclusão do perito judicial baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físico), bem como, foram respondidos todos os quesitos formulados.  
- As alegações de ausência de carência e da perda da qualidade de segurado, envolvem questões de fundo que com elas serão apreciadas.  
- Restando demonstrado nos autos que a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, devida a concessão da aposentadoria por invalidez, ante a impossibilidade de reabilitação.  
- O fato do requerente ter exercido atividade laboral por curto período após a elaboração do laudo pericial que reconheceu a incapacidade, por si só não afasta a possibilidade de percepção do benefício em tela, pois não é incomum que pessoas debilitadas fisicamente por vezes se sacrifiquem em executar atividades laborais com vistas a manutenção de sua subsistência. Precedentes.

- O benefício requerido visa à substituição da renda nos casos de contingência previstos na legislação pertinente, de sorte, devem ser excluídos da condenação os interregnos em que a parte autora eventualmente tenha percebido valores a título de salário.
- Marco inicial do benefício mantido, pois, na ausência de requerimento administrativo, há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.
- Honorários advocatícios mantidos pois em conformidade com o artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil e consoante o disposto na Súmula 111 do STJ.
- Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 406 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002).
- Implantação do benefício, nos termos do artigo 461, do CPC, tendo em vista a ausência de efeito suspensivo nos eventuais recursos interpostos nas instâncias superiores.
- Remessa oficial não conhecida.
- Agravo retido improvido.
- Preliminar rejeitada.
- Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, negar provimento ao agravo retido, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação e determinar a expedição de ofício/e-mail ao INSS, com os documentos necessários, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007963-40.2005.403.9999/SP  
2005.03.99.007963-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NELSON MASSARO  
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 03.00.00166-0 2 Vr ITATIBA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL . APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.
- Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).
- O conjunto probatório não é apto a demonstrar a atividade rural no período requerido.
- O benefício da aposentadoria por tempo de serviço está previsto no artigo 53 da lei nº 8.213/91, sendo requisitos os requisitos para sua concessão, carência e tempo de serviço.
- Indevida a aposentadoria perseguida, em razão da ausência do requisito temporal.
- Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.014333-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : SEBASTIAO BERLOCHE  
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 03.00.00007-4 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÕES DAS PARTES - REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA - TUTELA ANTECIPADA - REQUISITOS - REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA E APELAÇÃO DO INSS PROVIDAS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

- A sentença condenou a autarquia-ré ao pagamento de valor excedente a 60 salários mínimos, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição.

- Após a análise do mérito, se presentes os pressupostos para a concessão do benefício os recursos eventualmente cabíveis - especial e extraordinário - não possuem efeito suspensivo (arts. 497 e 542, § 2º do CPC). Ademais, o artigo 461 do referido diploma legal possibilita a implantação do benefício pleiteado.

- A antecipação de tutela não é incompatível com o artigo 100, da Constituição Federal, que prevê a observância da ordem cronológica de apresentação dos precatórios nas execuções de sentenças judiciais proferidas contra a Fazenda Pública.

- Restando demonstrado nos autos a incapacidade para a atividade habitual, sendo necessária a submissão a procedimento de reabilitação, caracterizada regularidade na atuação administrativa do INSS que concedeu o auxílio-doença e posteriormente o converteu em aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 62, da Lei nº 8.213/91.

- Remessa oficial provida.

- Apelação do INSS provida.

- Apelação da parte autora prejudicada.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.018530-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERIO BANDEIRA SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE GONCALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : ISSAMU IVAMA  
No. ORIG. : 01.00.00134-7 1 Vr PENAPOLIS/SP

### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - APELAÇÃO IMPROVIDA - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO/E-MAIL PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- Tendo sido comprovado o desenvolvimento de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior à incapacidade, igual ao número de meses correspondentes à carência, bem como a incapacidade, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.
- Implantação do benefício, nos termos do artigo 461, do CPC, tendo em vista a ausência de efeito suspensivo nos eventuais recursos interpostos nas instâncias superiores.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e determinar a expedição de ofício/e-mail ao INSS, com os documentos necessários, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.024745-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEUSA ROCHA DA SILVA

ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DUARTINA SP

No. ORIG. : 00.00.00065-2 1 Vr DUARTINA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO/E-MAIL PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352 de 26.12.2001).
- Restando demonstrado nos autos que a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, devida a aposentadoria por invalidez.
- Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.
- Mantido os honorários advocatícios, embora não arbitrados conforme o entendimento da Turma, pois incidentes sobre o valor da causa, visto que moderadamente fixados.
- Honorários periciais reduzidos para R\$ 250,00, com parâmetro na Resolução nº 558 de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal, DJ de 29.05.2007, Seção I, pág. 55.
- Implantação do benefício, nos termos do artigo 461, do CPC, tendo em vista a ausência de efeito suspensivo nos eventuais recursos interpostos nas instâncias superiores.
- Remessa oficial não conhecida.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, dar parcial provimento à apelação e determinar a expedição de ofício/e-mail ao INSS, com os documentos necessários, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025853-89.2005.403.9999/SP  
2005.03.99.025853-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA CRUZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLARICE MENDES MELARE  
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA  
No. ORIG. : 03.00.00011-1 3 Vr SALTO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - ENQUADRAMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL - RUÍDO - AUSÊNCIA DE LAUDO TÉCNICO - IMPOSSIBILIDADE - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO NA FORMA PROPORCIONAL - EC-20/98 - REQUISITOS PREENCHIDOS - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - CUSTAS - DESPESAS PROCESSUAIS - TERMO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA - RECURSO ADESIVO IMPROVIDO - PREQUESTIONAMENTO.

- O recurso adesivo que não teve seu processamento regular pode ter o vício suprido em homenagem ao princípio da celeridade que prima pela desnecessidade de decretação de nulidade sem ocorrência de prejuízo.
- Prestando, o autor, serviços em condições especiais, nos termos da legislação vigente à época, anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, faz jus à conversão do tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de aposentadoria, a teor do já citado art. 70 do Decreto 3.048/99.
- Conjunto probatório insuficiente para comprovar a especialidade aventada.
- Tendo o autor preenchido os requisitos legais, faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional no percentual de 90% (noventa por cento), desde a data da citação.
- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.
- Os juros de mora, nos termos do artigo 406 da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, será devido no percentual de 1% (um por cento) ao mês.
- A teor do art. 9º, I, da Lei n. 6.032/74 e do art. 8º, parágrafo 1º, da Lei n. 8.620/93, não são devidas as custas processuais pelo INSS, por tratar-se de autarquia federal. Ademais, a parte litiga sob o pálio da Justiça Gratuita.
- Honorários advocatícios pela autarquia sucumbente, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença.
- Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.
- Remessa oficial tida por interposta e apelação parcialmente provida.
- Recurso adesivo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.028692-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DILZA DAS GRACAS DOS SANTOS  
ADVOGADO : GLAUCO SANDOVAL MOREIRA  
: DANIELE CORREA SANDOVAL BACARO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITUVERAVA SP

No. ORIG. : 03.00.00078-1 2 Vr ITUVERAVA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - REQUISITOS - JUROS DE MORA - CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - RECURSO ADESIVO PROVIDO - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO/E-MAIL PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários-mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentando pela Lei nº 10352 de 26/12/2001).
- Tendo sido comprovado o desenvolvimento de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior à incapacidade, igual ao número de meses correspondentes à carência, bem como a incapacidade, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.
- Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 406 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002).
- Descabe a condenação em despesas processuais, considerando que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita.
- Honorários periciais reduzidos para R\$ 250,00, com parâmetro na Resolução nº 558 de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal, DJ de 29.05.2007, Seção I, pág. 55.
- Honorários advocatícios fixados, moderadamente, em R\$ 470,00 (quatrocentos e setenta reais), em conformidade com o disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.
- Implantação do benefício, nos termos do artigo 461, do CPC, tendo em vista a ausência de efeito suspensivo nos eventuais recursos interpostos nas instâncias superiores.
- Remessa oficial não conhecida.
- Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida.
- Recurso adesivo provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e de parte da apelação do INSS e, em parte conhecida dar-lhe parcial provimento e dar provimento ao recurso adesivo e determinar a expedição de ofício/e-mail ao INSS, com os documentos necessários, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.030420-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADEMAR ANTONIO FERNANDES

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 00.00.00071-5 1 Vr BOTUCATU/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRELIMINAR AFASTADA - APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO/E-MAIL PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários-mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentando pela Lei nº 10352 de 26/12/2001).
- Não merece conhecimento a apelação da autarquia-ré, no que toca ao pleito de reconhecimento da isenção ao pagamento de custas e despesas processuais, uma vez que não houve condenação neste sentido.
- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de

prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada de forma temporária, devido o benefício de auxílio-doença.
- Mantido o percentual dos honorários advocatícios fixado na r. sentença, pois em conformidade com o disposto no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil. Esclarece-se, entretanto que sua incidência opera-se sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, consoante o disposto na Súmula 111 do STJ.
- No que pertine ao salário do perito judicial, observa-se que a Resolução nº 558 de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal, DJ de 29.05.2007, Seção I, pág. 55, dispôs sobre o pagamento de honorários periciais por serviços prestados nas ações em que há o benefício da assistência judiciária gratuita e estabeleceu que, com relação à perícia médica, são devidos os honorários de R\$ 50,00 a R\$ 200,00, atendida a peculiaridade de cada caso, a especialização do perito, a complexidade do exame e ao local da sua realização, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único de seu artigo 3º, ultrapassar em até 3 (três) vezes esse limite máximo e, ainda, ressaltando-se que não pode haver qualquer vinculação com o salário mínimo (artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal), utilizo os parâmetros da referida Resolução para reduzir os honorários periciais para R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).
- Termo inicial do benefício fixado a partir da citação, tendo em vista não haver nos autos prova do requerimento do benefício na via administrativa.
- A prescrição atinge apenas as prestações devidas no quinquênio que antecede o requerimento do benefício, tendo sido deferida a concessão a partir da citação não há períodos a serem considerados prescritos.
- Implantação do benefício, nos termos do artigo 461, do CPC, tendo em vista a ausência de efeito suspensivo nos eventuais recursos interpostos nas instâncias superiores.
- Remessa oficial não conhecida.
- Preliminar afastada.
- Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e de parte da apelação, afastar a matéria preliminar e, no mérito, na parte conhecida da apelação, dar-lhe parcial provimento, e determinar a expedição de ofício/e-mail ao INSS, com os documentos necessários, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.037324-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : ADELMO QUERINO DOS SANTOS

ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00134-5 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - REQUISITOS - MARCO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - APELAÇÃO PROVIDA - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO/E-MAIL PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, devida a concessão da aposentadoria por invalidez, ante a impossibilidade de reabilitação.

- Marco inicial do benefício fixado a partir da citação, tendo em vista não haver nos autos prova do requerimento do benefício na via administrativa.

- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 406 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002).
- As custas e despesas processuais não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento, considerando também que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita.
- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação do acórdão.
- Implantação do benefício, nos termos do artigo 461, do CPC, tendo em vista a ausência de efeito suspensivo nos eventuais recursos interpostos nas instâncias superiores.
- Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e determinar a expedição de ofício/e-mail ao INSS, com os documentos necessários, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.038610-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : ANTONIO DA CRUZ

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA FREIXO BERENCHTEIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00199-1 1 Vr GUARARAPES/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - MATÉRIA PRELIMINAR - IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO PROVIDA - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO/E-MAIL PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- O princípio da identidade física do juiz não é absoluto, tendo em vista as exceções elencadas no artigo 132, do Código de Processo Civil. Ademais, in casu, não houve prejuízo às partes, até mesmo porque os dados fornecidos pelas testemunhas não foram utilizados para a formação do convencimento.
- Aplica-se ao caso o disposto no artigo 15, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91, observando-se que não perde a qualidade de segurada aquela que deixou de contribuir em virtude de desemprego, liberando a segurada de registrar essa condição junto ao órgão do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.
- Restando demonstrado nos autos que a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, devida a aposentadoria por invalidez.
- Implantação do benefício, nos termos do artigo 461, do CPC, tendo em vista a ausência de efeito suspensivo nos eventuais recursos interpostos nas instâncias superiores.
- Tendo em vista a comprovação de que fazia jus ao benefício pleiteado desde a data do requerimento administrativa, o marco inicial deve retroagir à referida data.
- O valor do benefício deve ser apurado com observância do preceituado nos artigos 29 e 441, da Lei nº 8.213/91.
- As prestações em atraso devem ser acrescidas dos consectários legais.
- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123) 1, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.
- Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.
- As custas e despesas processuais não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento, considerando também que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita.
- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação do acórdão.
- Matéria preliminar rejeitada.

- Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar, dar provimento à apelação e determinar a expedição de ofício/e-mail ao INSS, com os documentos necessários, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.038897-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : CLAUDETE LIMA DE MORAES  
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SOCORRO SP  
No. ORIG. : 02.00.00082-5 2 Vr SOCORRO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÕES DAS PARTES - MATÉRIA PRELIMINAR - REQUISITOS - MARCO INICIAL - PERÍODO DA CONDENAÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO/E-MAIL PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352 de 26.12.2001).

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

- A manutenção da qualidade de segurado constitui matéria de mérito e com este deve ser apreciado.

- Tendo sido comprovado o desenvolvimento de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior à incapacidade, igual ao número de meses correspondentes à carência, devido o benefício de auxílio-doença, ante a possibilidade de recuperação para o exercício da mesma atividade.

- A enfermidade diagnosticada (depressão) exige acompanhamento periódico, bem como o retorno à atividade laboral está condicionado à melhora clínica. Assim, a cessação do benefício está sujeita à efetivação de perícia a ser realizada nos termos do artigo 101, da Lei nº 8.213/91.

- Implantação do benefício, nos termos do artigo 461, do CPC, tendo em vista a ausência de efeito suspensivo nos eventuais recursos interpostos nas instâncias superiores.

- Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, consoante o disposto na Súmula 111 do STJ;

- Remessa oficial não conhecida.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Apelação da parte autora parcialmente provida.

- Apelação do INSS improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, rejeitar a matéria preliminar, dar parcial provimento à apelação da parte autora, negar provimento à apelação do INSS e determinar a expedição de

ofício/e-mail ao INSS, com os documentos necessários, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043867-24.2005.403.9999/SP  
2005.03.99.043867-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : ADEILDE LOPES DOS SANTOS  
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 137/138  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00067-8 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - AUSÊNCIA DE REQUISITO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Não tendo sido comprovado o desenvolvimento de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior a incapacidade, igual ao número de meses correspondentes à carência, indevido o benefício de aposentadoria por invalidez.  
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.048228-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PAULO CESAR MANIEZO  
ADVOGADO : BENEDITO SILVA  
CODINOME : PAULO CESAR MANIESO  
No. ORIG. : 03.00.00110-7 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA COM CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO/E-MAIL PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e temporária, devido o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

- Implantação do benefício, nos termos do artigo 461, do CPC, tendo em vista a ausência de efeito suspensivo nos eventuais recursos interpostos nas instâncias superiores.

- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007,

pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Incidência dos honorários advocatícios limitada ao montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, consoante o disposto na Súmula nº 111 do STJ.

- As custas não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.

- Descabe a condenação em despesas processuais, eis que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, e nada despendeu a esse título

- Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e determinar a expedição de ofício/e-mail ao INSS, com os documentos necessários, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.60.02.002630-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JEZIEL PENNA LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARLOS OCAMPOS FERNANDES

ADVOGADO : ONILDO SANTOS COELHO (Int.Pessoal)

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 9.876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99. DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA

I - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05, que modificaram o artigo 32 do Decreto 3.048/99 (RBPS), incidiram em ilegalidade ao restringir a sistemática de cálculo do salário-de-benefício dos benefícios por incapacidade, pois contrariaram as diretrizes estabelecidas pelos artigos 29 da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99.

II - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas.

III - Inexistência, no caso em foco, de parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.

IV - A correção monetária dos valores em atraso devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

V- Apelação autárquica desprovida e remessa oficial parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.05.013160-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : CONCEICAO APARECIDA DOS SANTOS

ADVOGADO : EDSON PEREIRA DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - NÃO DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DIVERSA- APELAÇÃO DESPROVIDA.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei nº 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

- A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

- Resguarda-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Esse, contudo, não é o caso dos autos.

- A aplicação da tábua de mortalidade não mais vigente à data de início da aposentadoria da parte autora ou a aplicação da vigente com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029820-74.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.029820-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 135/137

INTERESSADO : JOSE BELARMINO GUIMARAES

ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 06.00.00036-4 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - MARCO INICIAL - MENÇÃO EXPRESSA A COMPENSAÇÃO DOS VALORES PAGOS A TÍTULO DE AUXÍLIO-DOENÇA E DEFERIMENTO DE IMPLANTAÇÃO IMEDIATA NOS TERMOS DO ARTIGO 461, DO CPC - AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO.

- Marco inicial do benefício fixado de acordo com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal e entendimento preponderante do Superior Tribunal de Justiça.

- A compensação dos valores pagos a título de auxílio-doença e implantação imediata do benefício, deve constar expressamente do dispositivo da decisão ante a impossibilidade de cumulação.
- Agravo legal parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028668-78.2008.403.0000/SP  
2008.03.00.028668-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : JOAO MARTINS falecido e outros  
: LEONILDO CHICONI  
: JOSE CORRAL  
: ANTONIO FERNANDES DIANES  
: EUCLIDES ROZANTE  
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 354/359  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2004.61.17.002696-1 1 Vr JAU/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, EM FACE DA NULIDADE ABSOLUTA OCORRIDA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. RECURSO IMPROVIDO.

- Nos termos da decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento, *"as normas processuais possuem incidência imediata, devendo ser interposto o recurso segundo a previsão da lei vigente a época da decisão"*.
- Também afirma a citada decisão que *"é assente o entendimento de que a nulidade absoluta pode ser pronunciada a qualquer tempo e grau de jurisdição"*.
- E, ainda, que *"o cerne da questão do presente não é restrito a abordagem da relativização, ou não, da coisa julgada, na execução de sentença, pela ocorrência de uma nulidade absoluta no processo de conhecimento"*.
- No caso dos autos, o apelo do INSS, interposto contra a sentença revisional, foi recebido como embargos infringentes em 04.12.1991, quando já revogada a Lei nº 6.825/50, que previa *"embargos"* contra a sentença, pela Lei nº 8.127, de 27.06.1991. Assim, o recurso do INSS, interposto contra a sentença, datada de 09.10.1991 e publicada em 11.10.91, deveria ter sido remetido a esta Corte para julgamento, pois faltava ao juiz de primeiro grau a competência para apreciá-lo, haja vista que a lei aplicada já não mais existia.
- Mesmo tratando-se de verba alimentar, mostra-se cabível a devolução dos valores indevidamente excutidos, ainda que pendente de solução a apelação, uma vez que a leitura minuciosa das peças juntadas neste instrumento demonstrou a existência de fortes indícios de má-fé.
- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036166-31.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.036166-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : ANTONIA VALERO NEILLA  
ADVOGADO : JOSE VICENTE DA SILVA  
SUCEDIDO : NELSON NEILLA  
CODINOME : NELSIO NEILLA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIELLE MONTEIRO PREZIA ANICETO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 97.15.00936-0 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FALECIMENTO DO SEGURADO. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO PROVIDO.

- Nos termos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91, "*o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independente de inventário ou partilha*".

- Tal preceito não se restringe à esfera administrativa, aplicando-se igualmente no âmbito judicial. Precedentes.

- São os dependentes do segurado, como elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, que deverão figurar como substitutos no pólo ativo da ação. Apenas na ausência desses dependentes é que ficam os sucessores do "*de cujus*", na ordem posta no Código Civil, habilitados ao recebimento de tais valores, também independentemente de abertura de partilha ou inventário.

- Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006787-  
21.2008.403.9999/SP

2008.03.99.006787-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.61/64  
INTERESSADO : BAUDUINO VALERO DOS SANTOS e outros  
: EDUARDO OLIVEIRA DOS SANTOS  
: OSMAR OLIVEIRA DOS SANTOS  
: ILDACI OLIVEIRA SANTOS SOUZA  
: LAURECI OLIVEIRA SANTOS  
: MARCELO OLIVEIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : AURELIA ALVES DE CARVALHO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP  
SUCEDIDO : DARCI DE OLIVEIRA SANTOS falecido  
No. ORIG. : 07.00.00118-1 1 Vr DIADEMA/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição; irregularidades inexistentes no julgado.
- A questão sobre a dependência econômica da autora em relação ao "de cuius" foi amplamente abordada, razão pela qual conclui-se que não há vício a ser sanado, apenas, o que deseja o embargante, é a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.
- O marco inicial do benefício foi fixado a partir do requerimento administrativo - 29.03.2000, e tendo em vista que o ajuizamento da ação ocorreu em 12.07.2007, deve ser observada a prescrição quinquenal.
- Embargos de declaração parcialmente providos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.014804-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : ANTONIO JOSE DOS SANTOS

ADVOGADO : EDSON PEREIRA DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00013-0 3 Vr SUMARE/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - NÃO DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DIVERSA- APELAÇÃO DESPROVIDA.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.
- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.
- Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei nº 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.
- A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.
- Resguarda-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Esse, contudo, não é o caso dos autos.
- A aplicação da tábua de mortalidade não mais vigente à data de início da aposentadoria da parte autora ou a aplicação da vigente com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.
- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.
- Apelação desprovida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007200-36.2008.403.6183/SP  
2008.61.83.007200-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
EMBARGANTE : CARLOS ROBERTO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO A FLS. 116/123  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS - CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. - REDISCUSSÃO DA MATÉRIA - PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 535 DO CPC - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição.

- O escopo do recurso é complementar as decisões judiciais, não se prestando, no entanto, à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

- O acórdão foi claro em suas razões de decidir não havendo contradição a ser sanada. No caso em foco, deseja o embargante a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

- Ainda que interpostos com o fito de prequestionar a matéria de mérito, os embargos de declaração devem se ater aos limites ditados pelo artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Não se vislumbrando nos presentes embargos o intuito de aprimoramento da decisão embargada, mas apenas a busca de efeitos modificativos e a rediscussão do mérito da ação, o que é vedado pela legislação processual, de rigor o desprovimento do recurso.

- Embargos de declaração desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003767-12.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.003767-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
EMBARGANTE : LUIZ CARLOS MARTIN  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.72/73  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 2000.61.83.002805-6 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. VÍCIOS. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.**

- A questão foi amplamente abordada, razão pela qual conclui-se não haver vícios a serem sanados. Apenas deseja a parte embargante a rediscussão do mérito da questão, o que não é possível em sede de embargos de declaração.
- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição; irregularidades inexistentes no julgado.
- Embargos de declaração improvidos.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 22 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021164-84.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.021164-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : IRENE APARECIDA CARLOS VAZ  
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 86/87  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP  
No. ORIG. : 08.00.00022-0 1 Vr CONCHAS/SP

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PROPOSIÇÃO DA AÇÃO PREVIDENCIÁRIA EM JUÍZO DIVERSO DO DOMICÍLIO. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- A Constituição Federal confere aos segurados e beneficiários dos institutos de previdência a faculdade de optar pela propositura de ação previdenciária perante a Justiça Federal ou Justiça Estadual da Comarca de seus respectivos domicílios, contudo não faculta a escolha de juízo diverso destas alternativas.
- Trata-se de hipótese de incompetência absoluta, uma vez que não foram apresentados elementos aptos a comprovar o domicílio da parte agravante na comarca da propositura da ação.
- Não configura lesão concreta a simples determinação para extração de cópias para posterior remessa ao Ministério Público Federal, para apuração de eventual crime de falsidade ideológica, por ser medida autorizada pelo artigo 40 do Código de Processo Penal.
- Agravo legal improvido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 22 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021332-86.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.021332-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 171/172

INTERESSADO : FLORISBELA ALVES BUCCIARONI e outros. e outros  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CAVALLARO e outro  
No. ORIG. : 2009.61.00.012444-1 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA E PENSÃO. EX-FUNCIÓNARIOS DA FEPASA. RFFSA. RESPONSABILIDADE DA UNIÃO FEDERAL. MANUTENÇÃO DA DEMANDA NA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO IMPROVIDO.

- Deve ser mantida a demanda em trâmite na Justiça Federal, mesmo que em fase de execução, por ser devida a intervenção da União em ação relativas à complementação de aposentadoria e pensão de ferroviários da FEPASA.
- As disposições contratuais e as decorrentes de Lei Estadual nº 9.343/96 não possuem o condão de afastar a legitimidade da União para compor a lide nas demandas que versem sobre a complementação de aposentadoria dos ex-funcionários e pensionistas da FEPASA, em virtude da responsabilidade legal prevista em lei federal, no caso, a Lei nº 11.483/07.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023424-37.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.023424-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 78/78vº  
INTERESSADO : LUANA CAROLINE VENTURA MARTUCHI e outros  
: ANA LAURA VENTURA MARTUCHI incapaz  
: LUIZ OTAVIO VENTURA MARTUCHI incapaz  
ADVOGADO : MARIA DA PENHA DE SOUZA ARRUDA e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.27.001571-5 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-RECLUSÃO. REQUISITOS. AVALIAÇÃO DA RENDA AUFERIDA PELO SEGURADO RECLUSO. PRECEDENTE DO STF.

- A decisão impugnada expressamente apontou que a renda a ser considerada para fins de avaliação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício de auxílio-reclusão é a do segurado recluso. Precedente do Supremo Tribunal Federal proferido no âmbito de repercussão geral (RE 587365).
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029844-58.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.029844-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : JOHNATTAN SANTOS FERREIRA CARDOSO incapaz e outro  
: CAROLAINÉ DOS SANTOS FERREIRA CARDOSO incapaz  
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS e outro  
REPRESENTANTE : ELI MARIA DOS SANTOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 55/55vº  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.08.007838-2 1 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PROPOSIÇÃO DE AÇÃO PREVIDENCIÁRIA NA JUSTIÇA FEDERAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DOMICÍLIO DO AUTOR. AFERIÇÃO DO VALOR DA CAUSA. IMPORTÂNCIA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETENCIA ABSOLUTA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL INTALADA NO FORO DE SEU DOMICÍLIO. RECURSO IMPROVIDO.

- É absoluta a competência do Juizado Especial Federal Cível, nas causas até o valor de sessenta salários mínimos, quando a sua Vara estiver instalada na mesma localidade do domicílio da parte autora.

- Ao magistrado é facultada a correção do valor da causa, de ofício, quando o benefício econômico pretendido pela parte for claramente incompatível com a quantia indicada na inicial. Essa correção também deverá ocorrer, se o magistrado, provocado por requerimento do interessado, constatar a sua errônea indicação.

- No caso, o magistrado concluiu que o valor econômico da demanda em análise era efetivamente inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, após tomar ciência da argumentação do INSS, apresentada em sede de exceção de incompetência, reconhecendo, em consequência, a competência absoluta do Juizado Especial Federal Cível de Botucatu, por estar situado na mesma localidade do domicílio da parte autora.

- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030789-45.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.030789-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : JOAO CAETANO DE LIMA e outros  
: DAVID DE OLIVEIRA SANTOS  
: HELIO STIVAL  
: ADILSON BENEDITO BEBIANO  
ADVOGADO : WALDEC MARCELINO FERREIRA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 110/113  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 2002.61.83.002966-5 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REQUISICÃO DE PAGAMENTO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Indevido o cômputo dos juros moratórios no interregno iniciado na data da elaboração dos cálculos até a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC), seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV).  
Precedentes jurisprudenciais.  
- Agravo legal improvido

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032357-96.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.032357-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : LUIS BENEDITO DAS MERCES  
ADVOGADO : MAYRA BEATRIZ ROSSI BIANCO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 67/70  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP  
No. ORIG. : 99.00.00073-1 1 Vr BARIRI/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO

- Indevido o cômputo dos juros moratórios no interregno iniciado na data da elaboração dos cálculos até a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC), seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV).  
- Agravo legal improvido

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035353-67.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.035353-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : MANOEL SIMOES FILHO  
ADVOGADO : ALENICE CEZARIA DA CUNHA e outro  
CODINOME : MANUEL SIMOES FILHO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 37/40  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BERNARDO BISSOTO QUEIROZ DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 94.00.22476-1 5V Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO

- Indevido o cômputo dos juros moratórios no interregno iniciado na data da elaboração dos cálculos até a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC), seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV).

Precedentes jurisprudenciais.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.003841-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : MARIA DO ROSARIO FONSECA

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00061-9 1 Vr PILAR DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - PRESENTE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

- Diferentemente do requerido pela parte autora, a r. sentença não padece de nulidade, no caso dos autos trata-se, apenas, de entendimento divergente em relação ao eleito pelo MM. Juízo a quo, o que enseja a reforma do decisum.

- Apelação a que se dá parcial provimento para determinar que os autos voltem à comarca de origem, para regular prosseguimento do feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo da autora para reformar a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.006014-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : MARIA ISABEL ORSINI BENEDITO

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00141-7 1 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - ART. 143 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI 9.063 DE 14 DE JUNHO DE 1995 - CARACTERIZADO CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA REFORMADA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Há que ser reformada a sentença que, julgando o processo no estado em se encontra, não concedeu oportunidade da produção de prova testemunhal protestada pela parte.

- Necessária a dilação probatória quando requerida a produção de provas que visam demonstrar aspectos relevantes do processo.

- Apelação a que se dá parcial provimento para reformar a sentença e determinar que os autos voltem à comarca de origem, para regular prosseguimento do feito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para reformar a sentença e determinar que os autos voltem à comarca de origem, para regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011414-34.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.011414-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : RINALDI AMARI GALLI

ADVOGADO : THOMAZ ANTONIO DE MORAES

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VIVIAN H HERRERIAS BRERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 124/126

No. ORIG. : 07.00.00029-3 1 Vr ITAPIRA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AVERBAÇÃO DE TRABALHO URBANO. GUARDA-MIRIM. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O estágio desenvolvido por menor, comumente conhecido como guarda-mirim, tem caráter socioeducativo e visa à aprendizagem profissional para futura inserção no mercado de trabalho. Desse modo, não há como enquadrar esse pretenso labor como relação de emprego, nos termos do artigo 3º da CLT.

- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.023474-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TERESA FOGACA RODRIGUES

ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS

No. ORIG. : 07.00.00140-4 1 Vr ANGATUBA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA IDOSA - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - TUTELA ANTECIPADA - CAUÇÃO - RENDA - MARCO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUROS DE MORA - MULTA COMINATÓRIA - POSSIBILIDADE - PARÂMETROS - APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO PARCIALMENTE PROVIDOS.

- A ação refere-se a verba alimentar, pois, a parte autora alega a impossibilidade de desenvolvimento de atividade laborativa ante a incapacidade. Além disso, sendo a requerente beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício.
- Demonstrado que a parte autora é idosa, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).
- Possibilidade, *in casu*, de aplicação analógica do artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).
- Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.
- Juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao ano, incidente da citação na forma prevista no artigo 406 da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. A citação é o marco inicial de contagem dos juros, o que não quer dizer que as parcelas vencidas até então não sofram aplicação no percentual apurado, de forma global. As vencidas após a citação, de forma decrescente, mês a mês.
- Honorários advocatícios fixados, moderadamente, em R\$ 515, 00 (quinhentos e quinze reais), à luz do preceituado no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.
- Tratando-se de obrigação de fazer, ainda que contra o INSS, é possível fixar multa diária por eventual atraso no cumprimento da obrigação consistente na implantação de benefício previdenciário.
- A imposição de multa cominatória para o cumprimento de obrigação de fazer tem por finalidade desestimular a inércia do devedor ou sua recalcitrância, no entanto, não pode servir ao enriquecimento sem causa.
- O valor fixado deve ser reduzido para R\$100,00 (cem reais) por dia, para o caso de descumprimento ou de atraso.
- Apelação parcialmente provida.
- Recurso adesivo parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.024553-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA TEIXEIRA ROMA

ADVOGADO : EDSON DA SILVA MARTINS

No. ORIG. : 06.00.00055-0 1 Vr IEPE/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS PROCESSUAIS - APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Não merece conhecimento a apelação da autarquia-ré, no que toca ao pleito de fixação dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença, apuração dos juros de mora a partir da citação e isenção ao pagamento de custas processuais uma vez que não há interesse recursal, ou seja, a r. sentença fixou a condenação da forma requerida.
- Demonstrado que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).
- Marco inicial do benefício mantido, haja vista que, apesar de comprovado o preenchimento dos requisitos desde o requerimento administrativo, deve ser observada a vedação da *reformatio in pejus*.

- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.
- Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.026626-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : NAIARA MARTIN BEDANI incapaz  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
REPRESENTANTE : VIVIANA APARECIDA MARTINS  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00144-6 2 Vr ITATIBA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - DEFICIENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - MARCO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO IMPROVIDA - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO/E-MAIL PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.
- Honorários advocatícios mantidos, pois, em conformidade com o artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil e consoante o disposto na Súmula 111 do STJ.
- Implantação do benefício, nos termos do artigo 461, do CPC, tendo em vista a ausência de efeito suspensivo nos eventuais recursos interpostos nas instâncias superiores.
- Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e determinar a expedição de ofício/e-mail ao INSS, com os documentos necessários, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.033313-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE SANTANA  
ADVOGADO : JOISE CARLA ANSANELY DE PAULA  
No. ORIG. : 05.00.00072-5 1 Vr GETULINA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - APELAÇÃO IMPROVIDA - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO/E-MAIL PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- Demonstrado que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).
- Implantação do benefício, nos termos do artigo 461, do CPC, tendo em vista a ausência de efeito suspensivo nos eventuais recursos interpostos nas instâncias superiores.
- Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e determinar a expedição de ofício/e-mail ao INSS, com os documentos necessários, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034350-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELIEZER CARVALHO BETINE

ADVOGADO : CARLOS DONIZETI SOTOCORNO

No. ORIG. : 08.00.00169-1 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AÇÃO VISANDO RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO - RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO - GUARDA-MIRIM - IMPOSSIBILIDADE - APELO DO INSS PROVIDO - JUSTIÇA GRATUITA.

- A Lei 8.213/91, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material.
- Embora esteja a Administração jungida ao princípio da legalidade, o artigo 131 do Código de Processo Civil garante ao juiz a livre apreciação da prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, devendo indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento. Assim, neste sistema de persuasão racional, há liberdade do juiz na apreciação da prova, não tendo estas valor predeterminado, nem peso legal, ficando ao seu critério a ponderação sobre a sua qualidade ou força probatória, conforme dispõe o artigo 332 do mesmo código.
- Levando-se em conta que, desde o Decreto-lei 5.452, de 01.05.1943, que aprovou a Consolidação das Leis do Trabalho, existe legislação que obriga a formalização de contrato de trabalho, bem como, desde a edição da Lei 3.807 de 26.08.1960, Lei Orgânica da Previdência Social, eram obrigatoriamente segurados, os que trabalhavam como empregados, os titulares de firma individual e os diretores, sócios gerentes, sócios solidários, sócios quotistas, sócios de indústria, trabalhadores autônomos (art. 5º), tem-se como razoável a exigência de início de prova material, contemporânea à época dos fatos, a ser completada por prova testemunhal idônea, para contagem de tempo de serviço do trabalhador urbano, conforme posto na lei previdenciária.
- A atividade desenvolvida pelos menores como guarda-mirim tem caráter socioeducativo e visa à aprendizagem profissional para futura inserção no mercado de trabalho e não pode, deste modo, ser reconhecida como relação de emprego.
- Apelação provida.
- Justiça gratuita.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034859-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VICENTINA DE ALMEIDA SILVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES  
No. ORIG. : 08.00.00116-7 2 Vr ITAPETININGA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA IDOSA - APELAÇÃO DO INSS - RENDA - MARCO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO/E-MAIL PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- Demonstrado que a parte autora é idosa, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).
- Possibilidade, in casu, de aplicação analógica do artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).
- Implantação do benefício, nos termos do artigo 461, do CPC, tendo em vista a ausência de efeito suspensivo nos eventuais recursos interpostos nas instâncias superiores.
- Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.
- Honorários advocatícios mantidos, vez que fixados moderadamente, e em conformidade com o disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.
- Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e determinar a expedição de ofício/e-mail ao INSS, com os documentos necessários, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038501-62.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.038501-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS GASPARGUNHOZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LORRUAMA MONTEIRO MAGRI incapaz  
ADVOGADO : ANTONIO ALBERTO CRISTOFALO DE LEMOS  
REPRESENTANTE : ANDREA LINS MONTEIRO  
No. ORIG. : 07.00.00034-7 1 Vr NOVA GRANADA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - APELAÇÃO DO INSS - RENDA - MARCO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Não merece conhecimento a apelação da autarquia-ré, no que toca ao pleito de reconhecimento da isenção ao pagamento de custas, uma vez que não houve condenação neste sentido.
- Demonstrado que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).
- Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

- O artigo 11, "caput", da Lei nº 1.060/50 prevê, expressamente, que os honorários advocatícios serão pagos pelo vencido, quando o beneficiário de assistência judiciária gratuita for vencedor na causa.
- Descabe a condenação do INSS em despesas processuais, eis que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, e nada despendeu a esse título.
- Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002291-14.2009.403.6183/SP  
2009.61.83.002291-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
EMBARGANTE : RICARDO AUGUSTO NUNES ALVES  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO A FLS. 132/139  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS - CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. - REDISCUSSÃO DA MATÉRIA - PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 535 DO CPC - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição.
- O escopo do recurso é complementar as decisões judiciais, não se prestando, no entanto, à revisão do que foi decidido no v. acórdão.
- O acórdão foi claro em suas razões de decidir não havendo contradição a ser sanada. No caso em foco, deseja o embargante a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.
- Ainda que interpostos com o fito de prequestionar a matéria de mérito, os embargos de declaração devem se ater aos limites ditados pelo artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Não se vislumbrando nos presentes embargos o intuito de aprimoramento da decisão embargada, mas apenas a busca de efeitos modificativos e a rediscussão do mérito da ação, o que é vedado pela legislação processual, de rigor o desprovimento do recurso.
- Embargos de declaração desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

#### **Boletim Nro 1451/2010**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0062167-78.1998.4.03.9999/SP  
98.03.062167-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Relator WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MICHEL FEGURY JUNIOR  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIO MARTIGNONI  
ADVOGADO : VITAL DE ANDRADE NETO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP  
No. ORIG. : 93.00.00132-5 1 Vr PIRAJU/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. PERÍCIA CONTÁBIL. OCORRÊNCIA DE ERRO MATERIAL. CORREÇÃO EX OFFÍCIO.**

I - O prazo para oferecimento de embargos à execução de valores relativos à benefícios previdenciários é de 30 (trinta) dias, a teor do disposto no art. 130 da L. 8.213/91.

II - A data da juntada da carta da precatória deu-se em 13/10/1997 tendo o prazo para oferecimento dos embargos se expirado em 12/11/1997; conseqüentemente, os embargos apresentados pelo INSS são intempestivos, pois ofertados somente em 17/11/1997, ou seja, fora do prazo legal.

III - A correção de inexatidões materiais ou a retificação de erros de cálculo, alcança, apenas, a correção das diferenças resultantes de erros materiais ou aritméticos ou de inexatidões dos cálculos dos valores dos precatórios, não podendo alcançar o critério adotado para a elaboração dos cálculos nem a adoção de índices de atualização monetária diversos do que foram utilizados na primeira instância, nos cálculos que serviram de base à extração do precatório judiciário, homologados por sentença transitada em julgado.

IV - Ocorre que a inclusão de parcelas indevidas nos cálculos de liquidação, também configura erro material e, portanto, é passível de correção com espeque no disposto no inciso I do art. 463 do CPC.

V - Considerando que os cálculos apresentados pela contadoria judicial confirmam, em parte, as alegações da autarquia, caracterizando a existência de erro material, cuja correção é passível *ex officio*, a execução deve prosseguir conforme cálculos apresentados nas fls. 06/12, o qual deverá ser corrigido até a data da expedição do precatório ou do RPV.

VI - Apelação do INSS improvida. De ofício, constatada a ocorrência de erro material, com a determinação de prosseguimento da execução pelos cálculos apresentados nas fls. 06/12.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação do INSS e, de ofício, em face da ocorrência de erro material, determinar que a execução prosseguisse conforme cálculos apresentados as fls. 6/12, o qual deverá ser corrigido até a data da expedição do precatório ou RPV, nos termos do voto do Des. Fed. Walter do Amaral, com quem votou o Des. Fed. Antonio Cedenho, vencida a relatora que dava provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Relator para o acórdão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.83.003425-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : JOAO PIRES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : IZILDA APARECIDA DE LIMA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. JULGAMENTO DO MÉRITO DA DEMANDA PELO**

**TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. ART. 515, § 3º, DO CPC. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE. PROCEDÊNCIA.**

- I. O esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. Precedentes.
- II. É desnecessário impor ao segurado que percorra a via administrativa antes do ingresso em juízo apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo Estado-Juiz.
- III. Aplicação extensiva do disposto no § 3º do art. 515 do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01.
- IV. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condição especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edição da Lei n.º 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova.
- V. Somente a partir de 05/03/1997, data em que foi editado o Decreto n.º 2.172/97, regulamentando a Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida.
- VI. Devem ser considerados especiais os períodos de 11-02-1985 a 30-06-1987, 01-10-1987 a 08-02-1989 e 03-07-1989 a 05-03-1997, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os informativos SB-40 e laudos periciais acostados nas fls. 62/64, 67/71 e 76/80, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto n.º 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto n.º 83.080/79.
- VII. A parte autora faz *jus* à concessão do benefício de aposentadoria **proporcional** por tempo de serviço, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais.
- VIII. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (30-10-1999 - fl. 37), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.
- IX. As parcelas em atraso devem ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.
- X. Juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a vigência do novo Código Civil, em 11/01/2003 (Lei n.º 10.406/02) à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20 aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.
- XI. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação do acórdão.
- XII. No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas das mesmas, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal n.º 9289/96, porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora.
- XIII. Em matéria de Direito Previdenciário, presentes os requisitos legais à concessão do benefício, meros formalismos da legislação processual vigente não podem obstar a concessão da tutela antecipada *ex-officio*, para determinar ao INSS a imediata implantação do benefício, que é de caráter alimentar, sob pena de se sobrepor a norma do artigo 273 do CPC aos fundamentos da República Federativa do Brasil, como a "dignidade da pessoa humana" (CF, art. 1º, III), impedindo que o Poder Judiciário contribua no sentido da concretização dos objetivos da mesma República, que são "construir uma sociedade livre, justa e solidária", bem como "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais" (CF, art. 3º, I e III).
- XIV. Apelação da parte autora provida para reformar a r. sentença e, com fulcro no artigo 515, § 3º, do CPC, julgar procedente o pedido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora para reformar a r. sentença e, com fulcro no artigo 515, § 3º, do CPC, julgar procedente o pedido e determinar a expedição de ofício ao INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 0042243-95.2004.403.0000/SP  
2004.03.00.042243-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 41/42  
INTERESSADO : MARIA HELENA CAMARGO TREVISIO  
ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO  
No. ORIG. : 00.00.00090-0 1 Vr BARRA BONITA/SP

EMENTA

**AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS PERICIAIS. ANTECIPAÇÃO do pagamento. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.**

I - O autor é beneficiário da justiça gratuita e por isso desfruta da isenção prevista no artigo 3º, V, da Lei 1.060/50, não podendo ser obrigada a antecipar os honorários periciais mesmo que tenha requerido a perícia, pois a gratuidade deve ser integral.

II - Aceitando o encargo sem a antecipação de seus honorários, esses serão pagos ao perito após o término do prazo para que as partes se manifestem sobre o laudo, ou havendo solicitação de esclarecimento, depois de prestados (art. 3º da Resolução nº 558/2007, do Conselho da Justiça Federal).

III - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.025024-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA CRISTINA ROSSA RIZARDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 92/97

INTERESSADO : MARIA BERNARDETE DOS SANTOS e outros

: DERSON DOS SANTOS SILVA

: DESSICA SANTOS SILVA

ADVOGADO : SERGIO DE OLIVEIRA CELESTINO

No. ORIG. : 02.00.00079-0 1 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TUTELA ANTECIPADA.**

I. Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos da legislação em vigor à época do óbito.

II. O segurado da Previdência Social mantém esta condição pelo período de 24 (vinte e quatro) meses após a cessação das contribuições, quando comprovado seu desemprego (art. 15, § 2º, Lei n.º 8.213/91). Sendo assim, tendo o *de cujus* falecido antes do término do período de graça, não houve perda da qualidade de segurado.

III. Em relação à companheira e aos filhos não emancipados, de qualquer condição, menores de 21 anos, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.

IV. A parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.

V. Em matéria de Direito Previdenciário, presentes os requisitos legais à concessão do benefício, meros formalismos da legislação processual vigente não podem obstar a concessão da tutela antecipada *ex-officio*, para determinar ao INSS a imediata implantação do benefício, que é de caráter alimentar, sob pena de se sobrepor a norma do artigo 273 do CPC aos fundamentos da República Federativa do Brasil, como a "dignidade da pessoa humana" (CF, art. 1º, III), impedindo que o Poder Judiciário contribua no sentido da concretização dos objetivos da mesma República, que são "construir uma

sociedade livre, justa e solidária", bem como "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais" (CF, art. 3º, I e III).

VI. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001670-90.2004.403.6183/SP

2004.61.83.001670-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : VERA MARIA DA C GONCALVES

ADVOGADO : MARCO ANTONIO HIEBRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

#### **PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA.**

I. A regra de transição prevista no art. 9º, incisos I e II, alíneas "a" e "b" da Emenda Constitucional nº 20, para fins de aposentadoria integral, que estabelece a necessidade de o segurado contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como o cumprimento de um período adicional de contribuição, equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de 35 (trinta e cinco) anos, para homem, e de 30 (trinta) anos, para mulher não se aplica, pois desde o início restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento dos referidos requisitos.

II. A parte autora faz *jus* à concessão do benefício de aposentadoria **integral** por tempo de serviço, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais.

III. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (22-04-2003), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

IV. As parcelas em atraso devem ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

V. Juros de mora devidos à razão de 12% (doze por cento) ao ano, a contar da citação, conforme Enunciado n.º 20 aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

VI. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação do acórdão.

VII. No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas das mesmas, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9289/96, porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora.

VIII. Em matéria de Direito Previdenciário, presentes os requisitos legais à concessão do benefício, meros formalismos da legislação processual vigente não podem obstar a concessão da tutela antecipada *ex-officio*, para determinar ao INSS a imediata implantação do benefício, que é de caráter alimentar, sob pena de se sobrepor a norma do artigo 273 do CPC aos fundamentos da República Federativa do Brasil, como a "dignidade da pessoa humana" (CF, art. 1º, III), impedindo que o Poder Judiciário contribua no sentido da concretização dos objetivos da mesma República, que são "construir uma sociedade livre, justa e solidária", bem como "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais" (CF, art. 3º, I e III).

IX. Apelação da parte autora provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.010496-3/SP  
RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : OSMARINA RODRIGUES DE SOUSA  
ADVOGADO : NEWTON COLENCI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP  
No. ORIG. : 92.00.00157-0 2 Vr BOTUCATU/SP  
EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO OPOSTOS EM DUPLICIDADE. ELEMENTOS COMPROBATÓRIOS INSUFICIENTES. IMPROVIDO.**

- I - O presente recurso trata de matéria complexa e os elementos trazidos pelos impetrantes não são suficientes para autorizar, ao menos em sede de cognição sumária, a concessão de provimento liminar que lhes assegure antecipadamente o direito adquirido.
- II - O mesmo se encontra deficientemente instruído, no que tange à cópia das peças do processo original, impossibilitando a comprovação de que os embargos foram opostos em duplicidade pela autarquia.
- III - Dessa forma, não há que se falar em ofensa ao trânsito em julgado e em infração aos princípios processuais, como alega a parte autora.
- IV - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 15 de março de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.009198-5/SP  
RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : DAVI APARECIDO NUNES  
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES P MARQUES CARVALHEIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPORANGA SP  
No. ORIG. : 09.00.00008-1 1 Vr ITAPORANGA/SP  
EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PARTE RESPONSÁVEL PELO COMPARECIMENTO DE TESTEMUNHAS. APLICAÇÃO DO *CAPUT* E §10 DO ART 412 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

- I. Estabelece o *caput* do artigo 412 do Código de Processo Civil que a testemunha deve ser intimada por mandado para comparecer em dia, hora e local designado para audiência.
- II. O ato de assumir o compromisso de levar a testemunha à audiência sem necessidade de intimação é faculdade da parte, não devendo tal conduta ser imposta pelo Juízo, consoante §1º do artigo mencionado.
- III. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 15 de março de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.013745-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : JURACI TEREZA GARCIA  
ADVOGADO : ADRIANA MARIA FABRI SANDOVAL  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPORANGA SP  
No. ORIG. : 09.00.00026-1 1 Vr ITAPORANGA/SP  
EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PARTE RESPONSÁVEL PELO COMPARECIMENTO DE TESTEMUNHAS. APLICAÇÃO DO *CAPUT* E §10 DO ART 412 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

- I. Estabelece o *caput* do artigo 412 do Código de Processo Civil que a testemunha deve ser intimada por mandado para comparecer em dia, hora e local designado para audiência.
- II. O ato de assumir o compromisso de levar a testemunha à audiência sem necessidade de intimação é faculdade da parte, não devendo tal conduta ser imposta pelo Juízo, consoante §1º do artigo mencionado.
- III. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036149-58.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.036149-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Relator WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : PRISCILA GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : VAGNER EDUARDO XIMENES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP  
No. ORIG. : 09.00.00087-4 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP  
EMENTA

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.**

I - É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (Súmula 9 / TRF).

II - A ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal.

III - Precedentes.

IV - Agravo de instrumento a que se dá provimento.

**ACÓRDÃO**

A Sétima Turma, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Federal Walter do Amaral, com quem votou o Des. Federal Antonio Cedenho, vencida a Relatora que lhe negava provimento.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Relator para o acórdão

**Boletim Nro 1453/2010**

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0082660-52.1993.4.03.9999/SP  
93.03.082660-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : VITORIO CAMPREGHER  
ADVOGADO : MAYRA BEATRIZ ROSSI BIANCO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 92.00.00136-1 1 Vr BARIRI/SP

**EMENTA**

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA - PERÍODO DE INCIDÊNCIA.

1. Efetuado o pagamento no prazo constitucional, isto é, até o final do exercício seguinte ao da inscrição do débito na proposta orçamentária, não há que se falar na incidência de juros moratórios, na medida em que não configurada a mora da Autarquia Previdenciária.
2. Não incidem juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da inscrição do precatório na proposta orçamentária, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário.
3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001520-25.1995.4.03.9999/SP  
95.03.001520-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : REINALDO RINALDI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOAO BATISTA DOMINGUES NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 94.00.00038-4 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA - PERÍODO DE INCIDÊNCIA.

1. Efetuado o pagamento no prazo constitucional, isto é, até o final do exercício seguinte ao da inscrição do débito na proposta orçamentária, não há que se falar na incidência de juros moratórios, na medida em que não configurada a mora da Autarquia Previdenciária.
2. Não incidem juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da inscrição do precatório na proposta orçamentária, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário.
3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0055621-70.1999.403.9999/SP  
1999.03.99.055621-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVANA MARIA DE O P R CRESCITELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROBERTO DA SILVA  
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO  
: MARIA SALETE BEZERRA BRAZ  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARARAS SP  
No. ORIG. : 97.00.00055-8 1 Vr ARARAS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC.

1. A Lei nº 11.419/2006, ao prever a prática de atos processuais por via eletrônica, introduziu uma sistemática específica de contagem de prazos.
2. A implantação do Diário Eletrônico nos Tribunais ficaria a depender da absorção de tecnologia necessária à operacionalização do sistema.
3. A Resolução nº 295/2007 do Conselho de Administração deste Tribunal instituiu o Diário Eletrônico e previu um período de transição, no qual a publicação dos atos processuais ocorreria por via impressa e eletrônica, mas a contagem do prazo continuaria a obedecer à regra ordinária.
4. O Autor estava sujeito à regra convencional de cômputo de prazos e tinha até o dia 04 de março de 2008 para interpor o recurso, fazendo-o somente na data de 07 de março de 2008. Os embargos de declaração, portanto, são intempestivos.
5. Agravo legal a que se negar provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004481-15.1999.4.03.6113/SP  
1999.61.13.004481-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE FRANCISCO NEVES  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA MASSANO GARCIA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Os documentos acostados aos autos apontam para a incapacidade laboral existente desde a citação, fazendo jus a parte Autora à concessão do benefício a partir desta data, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.
2. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001613-49.1999.4.03.6118/SP  
1999.61.18.001613-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ORLANDO MOREIRA DINIZ

ADVOGADO : JOAO ROBERTO GALVAO NUNES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA - PERÍODO DE INCIDÊNCIA.

1. Efetuado o pagamento no prazo constitucional, isto é, até o final do exercício seguinte ao da inscrição do débito na proposta orçamentária, não há que se falar na incidência de juros moratórios, na medida em que não configurada a mora da Autarquia Previdenciária.
2. Não incidem juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da inscrição do precatório na proposta orçamentária, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário.
3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.020819-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RENATO BIANCHI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : ANTONIO CARLOS RAMALHO

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP

No. ORIG. : 99.00.00026-6 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

EMENTA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA.

1. A ausência do voto vencido não permite se inferir as razões da decisão proferida pela Julgadora vencida, prejudicando a análise da necessidade de interposição de eventuais embargos infringentes. Omissão configurada, nos termos do art. 535, II, do CPC.
3. Embargos de declaração a que se dá provimento a fim de sanar a omissão verificada no v. acórdão para dele fazer constar a declaração do voto vencido através de sua juntada pela Desembargadora Federal Leide Polo.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento aos embargos de declaração**, a fim de sanar a omissão verificada no v. acórdão para dele fazer constar a declaração do voto vencido através de sua juntada pela Desembargadora Federal Leide Polo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de agosto de 2009.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0065542-19.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.065542-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANUAR SALUM

ADVOGADO : PATRICIA LOPES FERIANI DA SILVA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 99.00.00114-0 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. TETO PREVIDENCIÁRIO - LEGITIMIDADE.

1. É legítima a fixação de um teto limite para o cálculo dos salários-de-contribuição, assim como do valor do salário-de-benefício, tendo em vista o disposto nos artigos 29, § 2º, 33 e 135, todos da Lei nº 8.213/91.
2. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos.
3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012712-42.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.012712-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : VICENTE BENTO DE ARAUJO

ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00.00.00006-9 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA - PERÍODO DE INCIDÊNCIA.

1. Efetuado o pagamento no prazo constitucional, isto é, até o final do exercício seguinte ao da inscrição do débito na proposta orçamentária, não há que se falar na incidência de juros moratórios, na medida em que não configurada a mora da Autarquia Previdenciária.
2. Não incidem juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da inscrição do precatório na proposta orçamentária, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário.
3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
5. Agravo legal a que se nega provimento

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014760-71.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.014760-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LAERCIO APARECIDO GASOLA  
ADVOGADO : DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP  
No. ORIG. : 99.00.00094-2 1 Vr NUPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM TEMPO DE SERVIÇO COMUM. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. ARTIGO 461 DO CPC.

1. Remessa oficial conhecida.
2. Parte da apelação da Autarquia não conhecida.
3. O período de atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência.
4. Os documentos apresentados nos autos constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora como rurícola:
  - Certidão de Dispensa de Incorporação, emitida em 30.06.1975 e Título Eleitoral, emitido em 01.02.1974.
5. Os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material. As duas testemunhas ouvidas declaram que o Autor trabalhou durante 4 ou 5 anos na lavoura, deixando o campo para trabalhar em empresas.
6. Deve ser reconhecido o exercício da atividade rural no período de 01.01.1974 a 30/10/1978.
7. Presentes nos autos formulário DSS 8030 e laudo técnico, atestando que o Autor trabalhava submetido a níveis de ruído superiores a 91 decibéis, nos períodos de 03.11.1978 a 16.11.1987 e de 01.09.1991 até 07.02.2000.
8. Além disso, em consulta realizada ao Sistema DATAPREV, verifica-se que o Autor manteve o último vínculo empregatício, iniciado em 06.07.1989, até 01.04.2006.

9. Computando-se o tempo de serviço rural sem registro na Carteira de Trabalho, ora reconhecido de 4 (quatro) anos e 10 (dez) meses; o período laborado em condições especiais e o tempo de serviço comum, o Autor perfaz um total de tempo de serviço de 30 (trinta) anos, 3 (três) meses e 24 (vinte e quatro) dias de tempo de serviço, até 15.12.1998, data da edição da Emenda Constitucional 20/98 o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.
10. O tempo de serviço total do Autor é de 38 (trinta e oito) anos e 24 (vinte e quatro) dias de tempo de serviço até 01.04.2006.
11. A Autarquia deve apresentar ao Autor o cálculo do benefício de aposentadoria proporcional a 30 (trinta) anos, 3 (três) meses e 24 (vinte e quatro) dias de tempo de serviço, de acordo com as regras vigentes antes da Emenda Constitucional nº 20/98 e o cálculo da aposentadoria integral, de acordo com as regras posteriores, possibilitando sua opção.
12. O autor recebe benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, concedido na esfera administrativa, desde 21.08.2008. Assim sendo, as parcelas pagas administrativamente deverão ser compensadas.
13. O termo inicial do benefício é contado a partir da data da citação (14.04.2000).
14. A correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n.º 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento n.º 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.
15. Os juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês, até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário.
16. Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do STJ.
17. No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária. Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.
18. Dou parcial provimento à remessa oficial determinada, não conheço de parte da apelação da Autarquia e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026010-04.2001.403.9999/SP  
2001.03.99.026010-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARIA JOSE DE OLIVEIRA GUMIERO

ADVOGADO : ELIANA MARCIA CREVELIM

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 99.00.00117-9 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. Existe início de prova material quanto ao exercício de atividade rústica devidamente complementado pela prova testemunhal, demonstrando o exercício do trabalho rural, por período suficiente à concessão do benefício.

2. Em relação à comprovação do requisito incapacidade, O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte Autora encontra-se incapacitada definitivamente para o trabalho por conta dos males apresentados.

3. O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, POR MAIORIA, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTOU O DES. FEDERAL WALTER DO AMARAL, VENCIDA A DES. FEDERAL LEIDE POLO QUE LHE DAVA PROVIMENTO.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028177-91.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.028177-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMBARGANTE : BENEDITO FERNANDES

ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO

No. ORIG. : 99.00.00165-4 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE NÃO CONFIGURADAS. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 98 DO STJ. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão. Contradição de ponto sobre o qual deveria se pronunciar a Corte, não configurada. Impossível, no caso, atribuir caráter infringente aos presentes embargos.

2. O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

3. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056471-56.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.056471-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : JOSE CARLOS TEIXEIRA  
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 01.00.00046-1 1 Vr CAPIVARI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA.

1. Inexistindo prova no sentido de *não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família* é possível concluir pelo não preenchimento do requisito referente à miserabilidade, exigido para a concessão do benefício de prestação continuada.

2. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0058238-32.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.058238-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IRENILDA JESUS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCOS ALEXANDRE RAMOS DE CARVALHO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARUJA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 99.00.00157-8 1 Vr ARUJA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE.

1. Fazem *jus* ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

2. A parte Autora comprovou que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial.

3. Presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado da *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000924-85.2001.4.03.6004/MS  
2001.60.04.000924-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
PARTE AUTORA : TERESA RAMOS DE MENDONCA  
ADVOGADO : LAIZE MARIA CARVALHO PEREIRA DA COSTA (Int.Pessoal)  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CRISTINA DE BARROS MIGUEIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. REDUÇÃO DO VALOR DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL.

1. O ato de redução do valor do benefício previdenciário não observou o texto da lei que regula a disciplina geral do processo administrativo no âmbito da Administração Pública.
2. A conduta violou o princípio geral de Direito denominado *princípio da segurança jurídica, além do devido processo legal*, e contrariou os mais elementares princípios constitucionais garantidores dos direitos dos administrados.
3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002421-22.2001.4.03.6106/SP  
2001.61.06.002421-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MARIA DOS REIS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUCIANO HENRIQUE GUIMARAES SA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA.

1. Inexistindo prova no sentido de *não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família* é possível concluir pelo não preenchimento do requisito referente à miserabilidade, exigido para a concessão do benefício de prestação continuada.
2. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002618-53.2001.403.6113/SP  
2001.61.13.002618-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA DONISETTE DA SILVA  
ADVOGADO : SANDRA MARA DOMINGOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Os documentos acostados aos autos apontam para a incapacidade laboral existente desde a citação, fazendo jus a parte Autora à concessão do benefício a partir desta data, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.
2. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021781-64.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.021781-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMBARGANTE : JOSE AUGUSTO DE SOUZA  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
: OSWALDO BERTOGNA JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACONDE SP  
No. ORIG. : 01.00.00022-7 1 Vr CACONDE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO NÃO CONFIGURADA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 98 DO STJ. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão. Contradição de ponto sobre o qual deveria se pronunciar a Corte, não configurada. Impossível, no caso, atribuir caráter infringente aos presentes embargos.
2. O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0027221-41.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.027221-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
PARTE AUTORA : NATHALINO RUY  
ADVOGADO : MARCIO CANDIDO DA SILVA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JUNDIAI SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 01.00.00160-8 3 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PRECLUSÃO LÓGICA.

1. A falta de recurso voluntário por parte do INSS mostra sua resignação com a decisão proferida. O fato gerou preclusão lógica contra a Autarquia Previdenciária.
2. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041113-17.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.041113-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : FRANCISCO DOS SANTOS  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01.00.00023-8 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. SUSPENSÃO DE PRAZO. PORTARIA Nº 438 DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DESTE TRIBUNAL. MANUTENÇÃO DA INTEMPESTIVIDADE.

1. A suspensão determinada pela Portaria nº 438 do Conselho de Administração deste Tribunal não aplica aos prazos cuja contagem já tenha principiado por ocasião de sua edição.
2. Depois da juntada do mandado de intimação, começou a fluir o prazo para o INSS interpor o recurso de agravo legal - 23 de julho de 2008 -, que deveria ocorrer até a data de 01 de agosto de 2008, e ele somente o fez em 04 de agosto de 2008.
3. É necessário, em contrapartida, alterar a decisão agravada, já que a fixação do termo final dos juros de mora na data do efetivo pagamento está em discordância com a posição assumida por este magistrado e pelo Supremo Tribunal Federal. .
4. Agravo legal a que se negar provimento, com a ressalva da fixação do termo final dos juros de mora na data da conta final da liquidação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, mas retificar a decisão de fls. 135/150, para que os juros de mora incidam até a data da conta final de liquidação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000724-87.2002.4.03.6119/SP  
2002.61.19.000724-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ANTONIO APARECIDO DA SILVA  
ADVOGADO : CLAUDIA RENATA ALVES SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE ABREU  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

1. A conversão de tempo de serviço especial em comum deve observar a lei vigente à época da prestação dos serviços
2. A recontagem de tempo de serviço feita pela Autarquia Previdenciária *não* observou os documentos que provam *o total de trinta anos e dezesseis dias trabalhados pelo ora agravado* e a robusta prova contida nos autos mostra, de plano, a existência do direito líquido e certo do impetrante ao recebimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.
3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002113-73.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.002113-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE DE SOUZA OLIVEIRA  
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP  
No. ORIG. : 01.00.00098-5 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. CONTAGEM RECÍPROCA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Nas ações meramente declaratórias, bem como nas constitutivas, a necessidade ou não do reexame necessário deve ser feita com base no valor da causa, que corresponde à repercussão econômica do litígio. Desnecessidade de submissão do *decisum* ao reexame obrigatório, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do CPC, determinada pela Lei nº 10.352/01.

2. Deve ser reconhecido o trabalho rural em regime de economia familiar, amparado em início de prova material devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme (Súmula nº 149 do STJ), cumprido no período de 16.09.1954 a 13.08.1967.

3. O Autor, mesmo tratando-se de funcionário estatutário, tem o direito ao reconhecimento do exercício de atividade rural e de obter a expedição da respectiva certidão, todavia, tem a autarquia previdenciária o direito de consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, para que possa resguardar os interesses do INSS, bem como esclarecer a situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

4. Nas ações declaratórias, revela-se adequada a fixação dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, monetariamente corrigido, em consonância com o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

5. Remessa oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região **POR MAIORIA, DECIDIU NÃO CONHECER DA REMESSA OFICIAL E DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTOU A DES. FEDERAL EVA REGINA, VENCIDA A DES. FEDERAL LEIDE POLO QUE CONHECIA DA REMESSA OFICIAL E DAVA PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

São Paulo, 15 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002422-94.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.002422-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IRIDE CAVALHIERI DE AZEVEDO  
ADVOGADO : RUBENS BETETE  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 01.00.00083-8 1 Vr NHANDEARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Os documentos acostados aos autos apontam para a incapacidade laboral existente desde a citação, fazendo jus a parte Autora à concessão do benefício a partir desta data, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.
2. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
3. Em tributo ao princípio da instrumentalidade das formas, na forma do artigo 244 do Código de Processo, a habilitação dos sucessores deverá ser feita em primeira instância.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007241-74.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.007241-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : QUITERIA LINDINALVA DA CONCEICAO FERREIRA  
ADVOGADO : SIMONE LARANJEIRA FERRARI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ANDRADINA SP  
No. ORIG. : 01.00.00055-3 3 Vr ANDRADINA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Os documentos acostados aos autos apontam para a incapacidade laboral existente desde a citação, fazendo jus a Autora à concessão do benefício a partir desta data, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.
2. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025686-43.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.025686-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDO FIGUEIRA  
ADVOGADO : HELENA MARIA CANDIDO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BEBEDOURO SP  
No. ORIG. : 00.00.00172-6 1 Vr BEBEDOURO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXIGÊNCIA DE LAUDO TÉCNICO - NÃO CABIMENTO. TRATORISTA. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DA REVISÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1. Remessa oficial conhecida.
2. A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço, nos termos do Decreto nº 4.827, de 03/09/2003, e novo § 1º do art. 70 do Decreto nº 3.048/99.
3. Apenas após a edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997 surgiu a exigência de que o preenchimento do formulário tenha como base laudo técnico elaborado por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.
4. Presente nos autos formulário DSS 8030, atestando que o Autor trabalhava, habitual e permanentemente, na função de tratorista, no período de 15.04.1985 a 19.01.1988.
5. A função de tratorista deve ser enquadrada como atividade especial, por analogia, com fulcro no item 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e item 2.4.2 do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79.
6. O Autor perfaz um tempo de serviço total de 31 (trinta e um) anos, 4 (quatro) meses e 17 (dezessete) dias de tempo de serviço, devendo ser revisada a Renda Mensal Inicial de seu benefício, com a conseqüente majoração do coeficiente aplicado ao salário de benefício.
7. O termo inicial da revisão é contado a partir da data da concessão (05/11/1999), não havendo que se falar em prescrição quinquenal, uma vez que a presente ação foi ajuizada em 10.10.2000.
8. A correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n.º 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento n.º 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.
9. Os juros de mora, são devidos a partir da data da citação (13.11.2000 - fl. 20 v.), no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês, até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário
10. No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária. Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.
11. Remessa oficial e apelação da Autarquia parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027359-71.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.027359-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : NAIR QUEIROZ SANTOS  
ADVOGADO : LELIO SARRETA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGARAPAVA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 01.00.00082-3 1 Vr IGARAPAVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Os documentos acostados aos autos apontam para a incapacidade laboral existente desde a citação, fazendo jus a Autora à concessão do benefício a partir desta data, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.
2. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **POR MAIORIA, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTOU A DES. FEDERAL EVA REGINA, VENCIDA A DES. FEDERAL LEIDE POLO QUE LHE DAVA PROVIMENTO.**

São Paulo, 15 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028534-03.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.028534-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDNEI DE ARAUJO SANTOS incapaz  
ADVOGADO : ANDERSON DINIZ DE FREITAS (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : ARNALDO JOAQUIM DOS SANTOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TEODORO SAMPAIO SP  
No. ORIG. : 02.00.00164-7 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. AMPARO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, determinada pela Lei nº 10.352/01.

2. Infere-se dos autos que o Autor, em virtude de deficiência mental, foi declarado absolutamente incapaz para os atos da vida civil (fl. 13), em virtude de sua deficiência mental congênita e ser portador de esquizofrenia, de acordo com as razões do MM. Juiz de Direito de Teodoro Sampaio/SP.
3. Pelas informações expostas no estudo social (fl. 38) e oitiva de testemunhas (fls. 54/57), o Autor reside com os pais e 3 (três) irmãos. A família mora em uma casa cedida por seus familiares, de madeira e material, composta por 05 (cinco) cômodos. O pai do Autor atualmente está desempregado, trabalhando de diarista, os 2 (dois) irmãos não trabalham, sendo que a família recebe ajuda de familiares. A mãe informou para a Assistente Social que o Autor e seu irmão Fábio Araújo dos Santos têm problemas de saúde relacionados ao desenvolvimento cerebral.
4. O benefício é devido no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, ante a ausência de requerimento administrativo, e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.
5. Honorários advocatícios calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do STJ.
6. Remessa oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030060-05.2003.403.9999/SP  
2003.03.99.030060-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ANTONIO DOMINGUES DE GODOY

ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 01.00.00000-4 1 Vr SOCORRO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Os documentos acostados aos autos apontam para a incapacidade laboral existente desde a citação, fazendo jus a parte Autora à concessão do benefício a partir desta data, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.
2. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001602-90.2003.4.03.6114/SP  
2003.61.14.001602-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIELLE MONTEIRO PREZIA ANICETO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : ANTONIO JOSE MOSKEN  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. ART. 535, II, DO CPC. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL PELA APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. AFRONTA AO ART. 29, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CONTRADIÇÃO VERIFICADA.

1. A decisão deu parcial provimento à apelação, entretanto, deixou de reconhecer como especial o período de 18.05.1992 a 20.08.1993. Ocorre que tal período de trabalho fora computado pela Autarquia como exercido em condições especiais, conforme se verifica a partir do documento de folhas 76/78.
2. Este período também deve ser considerado como trabalhado em condições especiais.
3. Quando aos períodos de 01.02.1988 a 28.02.1988, de 21.08.1993 a 31.12.1993 e de 01.05.1994 a 16.05.1994, estes não podem ser reconhecidos, uma vez que a parte Autora não logrou comprovar que efetuou os respectivos recolhimentos e, em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, não foram encontradas informações acerca dos alegados recolhimentos.
4. Embargos de declaração parcialmente providos para, suprimindo a contradição caracterizada na decisão, reconhecer também o período de 18.05.1992 a 20.08.1993, como trabalhado em condições especiais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001904-19.2003.4.03.6115/SP  
2003.61.15.001904-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DEFINE GUIMARÃES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : EDITH ZAMPIERI GARCIA e outros  
: BENEDITO FERMINO SOBRINHO  
: ANTONIA ADOLFO BRAGA DA COSTA  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SÃO CARLOS > 15ª SSJ > SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO NÃO CONFIGURADA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 98 DO STJ. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão. Contradição de ponto sobre o qual deveria se pronunciar a Corte, não configurada. Impossível, no caso, atribuir caráter infringente aos presentes embargos.
2. O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

3. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001623-60.2003.4.03.6116/SP  
2003.61.16.001623-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : NEUZA DO AMARAL OLIVEIRA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão. Mérito e termo final dos honorários advocatícios, mantidos.

2. Os juros de mora são devidos até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

3. Embargos de declaração parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002426-  
34.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.002426-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : CLAUDIO CORNELIO  
ADVOGADO : CLAUDIA RENATA ALVES SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE NÃO CONFIGURADA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 98 DO STJ. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão. Contradição de ponto sobre o qual deveria se pronunciar a Corte, não configurada. Impossível, no caso, atribuir caráter infringente aos presentes embargos.
2. O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
3. Embargos declaratórios que não se revelem pertinentes à luz do art. 535 do Código de Processo Civil, podem representar ausência de comportamento ético-jurídico na sua utilização, capaz de sujeitar o interponente ao pagamento de multa devida por procrastinação, e violação dos consagrados princípios que obrigam às partes atuar no processo com lealdade e boa-fé, conforme preceitua o artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
4. O documento referido pelo agravante, cujo teor teria sido desconsiderado pela decisão, trata-se de documento da própria Autarquia.
4. O Laudo Técnico Pericial, referente ao período analisado, firmado por um Médico do Trabalho e por um Engenheiro de Segurança do Trabalho, não vinculados à Autarquia ou ao Autor informa que o Segurado ao desenvolver suas atividades esteve exposto habitualmente e permanentemente a ruído a 92,6 dB(A).
3. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005864-70.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.005864-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
PARTE AUTORA : ARIOSVALDO SILVA CARNEIRO  
ADVOGADO : ESMERALDA LEITE FERREIRA MURANO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARLETE GONCALVES MUNIZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. LEI VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS.

1. As contribuições previdenciárias em atraso devem ser calculadas *sem* a aplicação da Lei nº 9.032/95, uma vez que as alterações trazidas por esta norma somente se aplicam a fatos ocorridos após o início de sua vigência.
2. O fato gerador da obrigação tributária é regulado pela lei em vigor na época de sua ocorrência.
3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **POR MAIORIA, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTOU A DES. FEDERAL EVA REGINA, VENCIDA A DES. FEDERAL LEIDE POLO QUE LHE DAVA PROVIMENTO.**

São Paulo, 15 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013859-37.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.013859-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : JOSE GOMES DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : JOSELI SILVA GIRON BARBOSA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO NÃO CONFIGURADA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 98 DO STJ. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão. Contradição de ponto sobre o qual deveria se pronunciar a Corte, não configurada. Impossível, no caso, atribuir caráter infringente aos presentes embargos.

2. O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018519-62.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.018519-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : PEDRO TOPAL  
ADVOGADO : RENATO BAEZ FILHO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2003.61.83.002390-4 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO INTEMPESTIVO. RECORRENTE INTERPÔS AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE TEVE SEU SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVANTE CONSIDEROU QUE AS FÉRIAS FORENSES ALCANÇAM A JUSTIÇA FEDERAL. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECIAL QUE DISPÕE TÃO-SOMENTE DOS FERIADOS, CONSIDERADOS COMO TAL O PERÍODO DE 20 DE DEZEMBRO A 06 DE JANEIRO. AGRAVO LEGAL. DESPROVIDO.**

I - A Lei nº 5.010/66 estabelece como feriados na Justiça Federal o dias compreendidos entre 20 de dezembro e 06 de janeiro, quando os prazos em curso são suspensos, recomeçando a contagem a partir do primeiro dia útil subsequente.

II - A lei especial, que prevalece sobre a geral, não prevê férias forenses na Justiça Federal.

III - Publicada a sentença em 11/12/2003, o prazo do recorrente encerrou-se em 13/01/2004, ao passo que o recurso de apelação foi protocolado em 09/02/2004, portanto a destempo.

IV - Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000697-36.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.000697-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NIVALDO DAMIANI  
ADVOGADO : ELIANA GONCALVES DE AMORIN SARAIVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMERICANA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 02.00.00310-7 2 Vr AMERICANA/SP

### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICISTA. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. TERMO INICIAL DA REVISÃO.

1. A partir da edição da Lei nº 9.032/95, a comprovação do exercício de trabalho especial passou a ser feita mediante formulários que demonstram a efetiva exposição aos agentes nocivos.
2. Apenas após a edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997 surgiu a exigência de que o preenchimento do formulário tenha como base laudo técnico elaborado por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.
3. O agente nocivo *eletricidade* constante do quadro anexo ao Decreto n. 56.831/64 sob o código 1.1.8, qualifica a atividade como especial apenas quando houver exposição a "*tensão superior a 250 volts*", existente apenas nas instalações de média e alta tensão.
4. A decisão reconheceu como especial o trabalho exercido no período de 01.07.1980 até 17.11.1997, portanto anterior à exigência de laudo técnico.
5. Há nos autos comprovação da atividade especial no período de 01.07.1980 a 30.09.1988 (formulário SB-40), documento que foi apresentado à Autarquia na época da concessão do benefício.
6. O termo inicial da revisão deve ser mantido em 26.09.1997.
7. Estão prescritas as diferenças vencidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação.
7. Agravo legal a que se DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002655-57.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.002655-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : DIVALDO TOMAZ DE MEDEIROS  
ADVOGADO : RODRIGO APPARÍCIO MEDEIROS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERA LUCIA FREIXO BERENCHTEIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00030-8 3 Vr PENAPOLIS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPRESÁRIOS, AUTÔNOMOS E EQUIPARADOS. ISENÇÃO DA COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DA AUTARQUIA. INOCORRÊNCIA. CARÊNCIA CUMPRIDA. FALTA DE TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O recolhimento das contribuições é de responsabilidade do trabalhador quando se trata de segurado empresário, autônomo ou equiparado.
2. O período reclamado somente poderia ser computado para fins de aposentadoria, como de tempo de serviço, mediante a apresentação de comprovante dos recolhimentos das respectivas contribuições previdenciárias.
3. O §1º do art. 45 da Lei 8.212/91, em sua redação dada pela Lei 9.032/95, somente isentava a apresentação dos recolhimentos dos empresários e autônomos, para fins de obtenção de benefício previdenciário, se ultrapassado o prazo prescricional de trinta anos, o que não ocorreu no caso dos autos.
4. O período trabalhado pelo Autor com registros é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, correspondente a 329 (trezentas e vinte e nove) contribuições mensais na data do requerimento.
5. O Autor não implementou o tempo de serviço necessário à obtenção do benefício, uma vez que não chegou a completar os 30 (trinta anos) de tempo de serviço, mais o tempo de pedágio previsto no item b, da alínea I, do parágrafo 1º, do artigo 9º da EC 20/98.
6. O Autor não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, tendo em vista que não possui o tempo de serviço suficiente.
7. Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005396-70.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.005396-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DANIEL ALVES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VARZEA PAULISTA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 01.00.00026-1 2 Vr VARZEA PAULISTA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Os documentos acostados aos autos apontam para a incapacidade laboral existente desde a citação, fazendo jus a parte Autora à concessão do benefício a partir desta data, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.
2. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **POR MAIORIA, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTOU A DES. FEDERAL EVA REGINA, VENCIDA A DES. FEDERAL LEIDE POLO QUE LHE DAVA PROVIMENTO PARA FIXAR A DATA DO LAUDO PERICIAL COMO INÍCIO DO BENEFÍCIO.**

São Paulo, 15 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006452-41.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.006452-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO SOARES

ADVOGADO : ACIR PELIELO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 02.00.00025-2 2 Vr PENAPOLIS/SP

### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. Faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

2. Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rural, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

3. Não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

4. Considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

5. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

6. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

7. Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010909-19.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.010909-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JOSE GONCALO BAVIERA

ADVOGADO : RODRIGO DOS SANTOS POLICENO BERNARDES

No. ORIG. : 02.00.00118-2 1 Vr BATATAIS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE. POSSIBILIDADE. SENTENÇA CORRIGIDA DE OFÍCIO. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INDEVIDA.

1. Nos casos em que a alteração do acórdão é consequência necessária do julgamento que supre a omissão, aclara a contradição ou expunge a obscuridade, os embargos de declaração podem ter efeitos modificativos. Precedentes do C. STF.
2. Sentença corrigida de ofício, para excluir a expressão "contagem recíproca" de tempo de serviço, tendo em vista que o Autor sempre ostentou a condição de trabalhador empregado (celetista) e que a aludida expressão só se aplica ao cômputo de interregnos laborados sob regimes previdenciários próprios somados aos períodos cumpridos sob o Regime Geral da Previdência Social, o que não se afigura *in casu*.
3. Deve ser reconhecido o trabalho rural em regime de economia familiar, amparado em início de prova material devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme (Súmula nº 149 do STJ), cumprido no período de 24.10.1968 a 30.08.1973.
4. O art. 55 da Lei nº 8.213/91 assegura ao trabalhador rural o reconhecimento do tempo de serviço anterior ao advento do referido texto legal, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, salvo para fins de carência.
5. Somando-se o período de trabalho rural judicialmente reconhecido com os interregnos urbanos, perfaz o Autor pouco mais de 29 (vinte e nove) anos de tempo de serviço, razão pela qual não faz jus à aposentadoria vindicada.
6. Não se verifica ilegalidade na aplicação da multa, não sendo o caso de afastar a sua imposição, principalmente em vista de sua relevante função de forçar o ente público a desempenhar seus deveres. Contudo, o valor deve ser reduzido ao razoável patamar de R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso, pois, em caso de descumprimento, é medida suficiente para o atingimento do objetivo.
7. Embargos de declaração providos. Efeito infringente. Sentença corrigida *ex officio*, recurso do Réu parcialmente provido e recurso adesivo do autor não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, PARA ATRIBUIR-LHES EFEITO INFRINGENTE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015352-13.2004.403.9999/SP  
2004.03.99.015352-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDICTA APARECIDA TOALDO

ADVOGADO : ELAINE CRISTINA DA SILVA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 02.00.00063-1 1 Vr SOCORRO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Os documentos acostados aos autos apontam para a incapacidade laboral existente desde a citação, fazendo jus a parte Autora à concessão do benefício a partir desta data, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.
2. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017224-63.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.017224-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : PEDRO DE JESUS NEVES

ADVOGADO : HUMBERTO NEGRIZOLLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00050-2 1 Vr LEME/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO NÃO CONFIGURADAS. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

1. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão. Obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual deveria se pronunciar, não configuradas. Impossível, no caso, atribuir caráter infringente aos presentes embargos.

2. O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

3. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018685-70.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.018685-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULO RIBEIRO DOS SANTOS

ADVOGADO : TIAGO DE OLIVEIRA BUZZO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 01.00.00013-2 1 Vr PORTO FELIZ/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. Faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.
2. Não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.
3. Considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.
4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024098-64.2004.403.9999/SP  
2004.03.99.024098-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ANTONIO MEDINA MONTORO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : MARCIA VILLAR FRANCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE DE PAULA ALBINO GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

: ESTELA VILELA GONCALVES

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 02.00.00126-8 4 Vr CUBATAO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 58 DO ADCT. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DAS DIFERENÇAS VENCIDAS.

Determinou o artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias a revisão dos benefícios de prestação continuada que, à época da promulgação da Carta Magna, eram mantidos pelo Regime Geral da Previdência Social, mediante a conversão do valor nominal dos proventos em número correspondente de salários mínimos do mês de sua concessão.

O benefício em questão foi concedido em **01.11.1985 (fl. 21)**, razão pela qual deve sofrer a revisão preconizada no artigo 58 do ADCT.

Consulta realizada ao sistema DATAPREV, da Previdência Social, opção SISBEN/CONREV, informa: "BENEFÍCIO SEM REVISÃO".

Deve ser observada a prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio que precedeu a propositura da ação.

5. Agravo legal a que se dá parcial provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010144-81.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.010144-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
PARTE AUTORA : REINALDO BIONDO  
ADVOGADO : SIDNEI CRUZ e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. PERDA DO OBJETO.

1. O atendimento do pedido pelo INSS, aliado ao fato de que as partes não interpuseram recurso de apelação para formularem pretensões remanescentes, ensejam o reconhecimento da perda do objeto da ação, não havendo necessidade de pronunciamento judicial sobre o pleito.
2. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região **POR MAIORIA, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTOU A DES. FEDERAL LEIDE POLO, VENCIDA A DES. FEDERAL EVA REGINA QUE LHE DAVA PROVIMENTO PARA JULGAR IMPROCEDENTE A REMESSA OFICIAL.**

São Paulo, 15 de março de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004181-83.2004.4.03.6111/SP  
2004.61.11.004181-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : PAULO JOSE MATOS DE SOUSA incapaz  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO TEMPORIN e outro  
REPRESENTANTE : ZILDA MATOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA.

1. O Supremo Tribunal Federal Tribunal vem julgando, reiteradamente, **que o critério objetivo** estabelecido no § 3º, por si só, não impede, no julgamento do **caso concreto**, o reconhecimento estado de hipossuficiência, quando se conjuga a uma investigação **subjéctiva** do *estudo-sócio econômico*, outros fatores relevantes para, finalmente, conceder-se o benefício.
2. Após uma investigação subjéctiva do estudo social, aliada a outros elementos, surgiu a prova no sentido de *não possuir a parte Autora meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família*. Assim, é possível concluir pelo preenchimento do requisito referente à miserabilidade, exigido para a concessão do benefício de prestação continuada.
3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004641-43.2004.4.03.6120/SP  
2004.61.20.004641-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : APARECIDA BENHOSSI CARDOSO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : NAIARA CUNHA DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL.

1. Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme.
2. No que tange à aposentadoria por idade de rurícola basta o preenchimento dos requisitos idade e comprovação da atividade rural pelo período estabelecido no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.
3. Cabível a aposentadoria por idade de rurícola, independentemente de contribuição.
4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **POR MAIORIA, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTOU A DES. FEDERAL EVA REGINA, VENCIDA A DES. FEDERAL LEIDE POLO QUE LHE DAVA PROVIMENTO PARA NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

São Paulo, 15 de março de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000393-28.2004.4.03.6122/SP  
2004.61.22.000393-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE ROMEIRO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : DIVA APARECIDA COLMATI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. Consta-se, com efeito que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, além do requisito incapacidade total e permanente para o trabalho.
2. Não perde a qualidade de segurado, àquele que, acometido de moléstia incapacitante deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.
3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001695-92.2004.4.03.6122/SP  
2004.61.22.001695-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ADILSON SANCHES HONORIO

ADVOGADO : CAMILA DE MATOS BOZZA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. Consta-se, com efeito que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, além do requisito incapacidade total e permanente para o trabalho.
2. Não perde a qualidade de segurado, àquele que, acometido de moléstia incapacitante deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.
3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **POR MAIORIA, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTOU A DES. FEDERAL EVA REGINA, VENCIDA A DES. FEDERAL LEIDE POLO QUE LHE DAVA PROVIMENTO.**

São Paulo, 15 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0085107-17.2005.403.0000/SP  
2005.03.00.085107-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : GONCALO CORDEIRO DOS SANTOS

ADVOGADO : WILSON MIGUEL

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2003.61.83.005371-4 4V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE TEVE SEU SEGUIMENTO NEGADO PELO FUNDAMENTO DE FORMAÇÃO DEFICIENTE. CÓPIA DA SENTENÇA DE MÉRITO PROLATADA NOS AUTOS DE ORIGEM REMETIDA AOS PRESENTES AUTOS. ALEGAÇÃO DE SUBSISTÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. INOCORRÊNCIA. AGRAVO LEGAL PREJUDICADO.**

I - Posteriormente à interposição do Agravo Legal, o juízo *a quo* remeteu aos autos do agravo de instrumento a cópia da sentença de mérito prolatada nos autos de origem.

II - Intimado a se manifestar, o recorrente reiterou os fundamentos do Agravo Legal.

III - Sentença que substituiu o provimento inicial. Eventual inconformismo deve ser manifestado naquele feito.

IV - Agravo Legal prejudicado. Precedentes do STJ.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003698-92.2005.403.9999/SP  
2005.03.99.003698-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANO SILVA FAVERO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : JOAO EVARISTO DE CAMARGO  
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 01.00.00039-9 3 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Os documentos acostados aos autos apontam para a incapacidade laboral existente desde a citação, fazendo jus a parte Autora à concessão do benefício a partir desta data, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.

2. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

3. Agravo legal a que se negar provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008412-95.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.008412-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROGERIO DE OLIVEIRA FERREIRA incapaz e outro  
: RODRIGO DE OLIVEIRA FERREIRA incapaz  
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS  
REPRESENTANTE : JOEL DO NASCIMENTO e outro  
: VERA LUCIA DO NASCIMENTO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 01.00.00114-7 3 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO PENSÃO POR MORTE.

1. perda de qualidade de segurado da falecida, que deixa de contribuir após o afastamento da atividade remunerada, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte
2. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
4. Agravo legal a que se nega provimento

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010466-34.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.010466-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : DARCI DO CARMO FELICIO  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00023-5 1 Vr ANGATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. PROVA DOCUMENTAL INSUFICIENTE. DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS VAGOS E IMPRECISOS.

1. Os documentos trazidos aos autos pela parte Autora datam do ano de 1966, insuficientes a comprovar a alegada atividade rural pelo período requerido (1956 a 1984).

2. A prova testemunhal produzida mostrou-se inconsistente em relação à atividade rural exercida pelo Autor no período declinado na exordial.
3. Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011359-25.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.011359-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES ATHAIDE POSSARI

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 02.00.00008-2 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Os documentos acostados aos autos apontam para a incapacidade laboral existente desde a citação, fazendo jus a Autora à concessão do benefício a partir desta data, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.

2. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **POR MAIORIA, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTOU A DES. FEDERAL EVA REGINA, VENCIDA A DES. FEDERAL LEIDE POLO QUE LHE DAVA PROVIMENTO PARA FIXAR A DATA DO LAUDO PERICIAL COMO INICIO DO BENEFÍCIO.**

São Paulo, 15 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021646-47.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.021646-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : HELENA DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 99.00.00152-4 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Os documentos acostados aos autos apontam para a incapacidade laboral existente desde a citação, fazendo jus a Autora à concessão do benefício a partir desta data, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.
2. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **POR MAIORIA, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTOU A DES. FEDERAL EVA REGINA, VENCIDA A DES. FEDERAL LEIDE POLO QUE LHE DAVA PROVIMENTO.**

São Paulo, 15 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027989-59.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.027989-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : LUIZ ANTONIO MELARE

ADVOGADO : JOAO BATISTA DOMINGUES NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA GRACIELA TITO CAMACHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 03.00.00104-7 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA - PERÍODO DE INCIDÊNCIA.

1. Efetuado o pagamento no prazo constitucional, isto é, até o final do exercício seguinte ao da inscrição do débito na proposta orçamentária, não há que se falar na incidência de juros moratórios, na medida em que não configurada a mora da Autarquia Previdenciária.
2. Não incidem juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da inscrição do precatório na proposta orçamentária, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário.
3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046876-91.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.046876-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HELENA ALVES ZAVATIERI  
ADVOGADO : RENATA MOCO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP  
No. ORIG. : 03.00.00202-5 1 V<sub>r</sub> REGENTE FEIJO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. TRABALHADOR RURAL. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA INTEGRALMENTE. CARÊNCIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Remessa oficial conhecida, pois a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas após a sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.
2. Não é possível reconhecer o labor cumprido antes dos doze anos de idade. A adoção de posição diferente resultaria na legalização do trabalho infantil, veemente repudiado pela Sociedade. Precedentes desta Sétima Turma e do C. STJ. Desse modo, deve ser reconhecido o período de trabalho rural desenvolvido pelo autor sem registro somente a partir de 24.09.1963 (data em que completou 12 anos).
3. O documento mais recente é datado de 02.06.1974 (Certidão de Nascimento de seu filho). Logo, não há como presumir continuidade do labor rural da Autora até 31.12.1994, pois quanto a este lapso temporal nenhuma prova material foi acostada e, apesar dos depoimentos prestados terem se demonstrado coerentes, uniformes e harmônicos quanto ao trabalho no campo em diversas propriedades alheias, não são suficientes para suprir a ausência de início razoável de prova documental. Assim, impõe-se o reconhecimento do tempo de serviço rural prestado no período de 24.09.1963 a 02.06.1974.
4. O art. 55 da Lei nº 8.213/91 assegura ao trabalhador rural o reconhecimento do tempo de serviço anterior ao advento do referido texto legal, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, salvo para fins de carência.
5. Para que o trabalhador faça jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é necessário que comprove o tempo de serviço e o cumprimento da carência mínima, nos termos do § 2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91, observada a tabela do art. 142 da mesma Lei.
6. Computando-se o período sem registro em CTPS, ora reconhecido, somado a todo o período comprovado pelos carnês de contribuição até 22.12.2003 (ajuizamento da ação), a Autora totaliza somente 19 (dezenove) anos, 7 (sete) meses e 9 (nove) dias de tempo de serviço.
7. No caso, ocorre a sucumbência recíproca, devendo os respectivos ônus se compensarem, na forma do artigo 21, *caput*, do CPC.
8. Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00057 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0053439-92.2005.403.0399/SP  
2005.03.99.053439-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
PARTE AUTORA : JOSE AGRICIO DE ARRUDA  
ADVOGADO : EDELI DOS SANTOS SILVA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TARCISIO BARROS BORGES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 94.00.33540-7 4V Vr SÃO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL POR DETERMINAÇÃO ESPECÍFICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REMESSA OFICIAL. EQUIVALÊNCIA DO ARTIGO 58 DO ADCT. COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS.

1. Há decisão do Superior Tribunal de Justiça, transitada em julgado, conferindo a esta Corte a competência para julgar o presente caso.
2. O benefício de auxílio-acidente foi concedido judicialmente no percentual de 40%, sobre a base de cálculo de Cr\$ 792,00, em setembro de 1975.
3. A Renda mensal Inicial do benefício do Autor correspondia a 0,59% do salário mínimo.
4. Para fins da equivalência determinada pelo artigo 58 do ADCT deve ser aplicado o coeficiente de 0,59%.
5. Explicito que a correção monetária deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.
6. No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês, até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário.
7. Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.
8. A Autarquia Previdenciária está isenta de custas processuais. Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.
9. Embargos de declaração a que se dá provimento, atribuindo-lhes, excepcionalmente, caráter infringente, para reconhecer a competência desta Corte para o julgamento da presente ação de revisão de benefício acidentário e, por consequência, dar parcial provimento à remessa oficial determinada pela sentença.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0004604-61.2005.4.03.6126/SP  
2005.61.26.004604-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : FRANCISCO FELIS  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA.

1. O mandado de segurança não é o meio adequado à cobrança dos valores atrasados, *ex vi* o teor da Súmula nº 269 do Supremo Tribunal Federal.
2. Agravo legal a que se negar provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000654-31.2006.403.9999/SP  
2006.03.99.000654-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO VICENTE DE LIMA

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 03.00.00125-6 2 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Os documentos acostados aos autos apontam para a incapacidade laboral existente desde a citação, fazendo jus a parte Autora à concessão do benefício a partir desta data, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.

2. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003999-05.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.003999-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GENI FERNANDES DE LIMA

ADVOGADO : LUIZ INFANTE

CODINOME : GENI FERNANDES BRAVO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 04.00.00122-2 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. Faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.
2. Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rural, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.
3. Não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.
4. Os documentos acostados aos autos apontam para a incapacidade laboral existente a partir da citação, fazendo jus a Autora à concessão do benefício desde esta data, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.
5. Considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.
6. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
7. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
8. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005550-20.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.005550-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : REGINA MAURA BAZZO

ADVOGADO : ALEXANDRE CRUZ AFFONSO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 03.00.00013-5 1 Vr AGUDOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.
2. Os documentos acostados aos autos apontam para a incapacidade laboral já existente a partir da citação, fazendo jus a parte Autora à concessão do benefício desde esta data, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.
3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **POR MAIORIA, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTOU A DES. FEDERAL EVA REGINA,**

**VENCIDA A DES. FEDERAL LEIDE POLO QUE LHE DAVA PROVIMENTO PARA FIXAR A DATA DO LAUDO PERICIAL COMO INICIO DO BENEFÍCIO.**

São Paulo, 15 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007045-02.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.007045-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LOURDES MARIANO REIS

ADVOGADO : AECIO LIMIERI DE LIMA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 04.00.00231-1 1 Vr BIRIGUI/SP

**EMENTA**

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE.

1. Fazem *jus* ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.
2. Verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada até 27.08.2003, tendo o óbito ocorrido em 13.12.2003, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n. 8.213/91.
3. Comprovou a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso II, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.
4. É desnecessária a comprovação de dependência exclusiva.
5. Presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado da *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.
6. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
7. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
8. Agravo legal a que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008642-06.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.008642-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ROSA GIANDOTTI SOUZA

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 03.00.00164-1 1 Vr LUCELIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. CONTAGEM E AVERBAÇÃO DE TEMPIO DE SERVIÇO RURAL.

1. Os documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural pois constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora como rurícola e os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material.
2. O artigo 106 da Lei nº 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.
3. Impõe-se o reconhecimento do tempo de serviço rural prestado no período de 1º.01.70 a 14.09.78, nos termos do que dispõe o artigo 55 da Lei nº 8.213/91.
4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **POR MAIORIA, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTOU A DES. FEDERAL EVA REGINA, VENCIDA A DES. FEDERAL LEIDE POLO QUE LHE DAVA PROVIMENTO PARA DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

São Paulo, 15 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011437-82.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.011437-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : DOMINGOS CARLOS SANTOS  
ADVOGADO : EGLE MILENE MAGALHAES NASCIMENTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOEL GIAROLA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 03.00.00145-6 2 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. Constata-se, com efeito que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, além do requisito incapacidade total e permanente para o trabalho.
2. Não perde a qualidade de segurado, àquele que, acometido de moléstia incapacitante deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.
3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021024-31.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.021024-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCA DE OLIVEIRA MACIEL  
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 04.00.00155-4 1 Vr BURITAMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme.
2. No que tange à aposentadoria por idade de rurícola basta o preenchimento dos requisitos idade e comprovação da atividade rural pelo período estabelecido no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.
3. Cabível a aposentadoria por idade de rurícola, independentemente de contribuição.
4. Foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios.
5. Não obstante o expert, na data do exame, não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.
6. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
7. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
8. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024194-11.2006.403.9999/SP  
2006.03.99.024194-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MARIA DE FATIMA SILVA  
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO  
CODINOME : MARIA DE FATIMA DA SILVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 04.00.00076-5 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP  
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Os documentos acostados aos autos apontam para a incapacidade laboral existente desde a citação, fazendo jus a parte Autora à concessão do benefício a partir desta data, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.
2. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006185-25.2006.4.03.6111/SP  
2006.61.11.006185-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARACI ALEXANDRE PEREIRA

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL.

1. Os documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor das regras insertas nos artigos 142 da Lei nº 8.213/91, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora como rurícola e os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material.
2. No que tange à aposentadoria por idade de rurícola basta o preenchimento dos requisitos idade e comprovação da atividade rural pelo período estabelecido no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.
3. Cabível a aposentadoria por idade de rurícola, independentemente de contribuição.
4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região **POR MAIORIA, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTOU A DES. FEDERAL EVA REGINA, VENCIDA A DES. FEDERAL LEIDE POLO QUE LHE DAVA PROVIMENTO PARA DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

São Paulo, 15 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00068 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002399-52.2006.4.03.6117/SP  
2006.61.17.002399-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ELIA PEROTTO LUCIANI  
ADVOGADO : LUIZ FREIRE FILHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO D OLIVEIRA VIEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL.

1. Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme.
2. No que tange à aposentadoria por idade de rurícola basta o preenchimento dos requisitos idade e comprovação da atividade rural pelo período estabelecido no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.
3. Cabível a aposentadoria por idade de rurícola, independentemente de contribuição.
4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **POR MAIORIA, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTOU A DES. FEDERAL EVA REGINA, VENCIDA A DES. FEDERAL LEIDE POLO QUE LHE DAVA PROVIMENTO PARA NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

São Paulo, 15 de março de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001623-12.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.001623-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : JANDIRA LONGO VIEIRA  
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00040-3 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO NÃO CONFIGURADAS. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

1. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão. Obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual deveria se pronunciar, não configuradas. Impossível, no caso, atribuir caráter infringente aos presentes embargos.
2. O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
3. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.**

São Paulo, 22 de março de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00070 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014072-02.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.014072-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CINTIA RABE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE JESUS

ADVOGADO : FLAVIA SOARES PASIN

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 05.00.00026-7 2 Vr PIEDADE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Os documentos acostados aos autos apontam para a incapacidade laboral existente desde a citação, fazendo jus a parte Autora à concessão do benefício a partir desta data, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.
2. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00071 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014995-28.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.014995-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE CLARINDO DE SOUZA

ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 05.00.00001-7 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Os documentos acostados aos autos apontam para a incapacidade laboral existente desde a citação, fazendo jus a parte Autora à concessão do benefício a partir desta data, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.
2. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00072 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015437-91.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.015437-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA FRANCISCA DOS SANTOS

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 99.00.00173-6 1 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Os documentos acostados aos autos apontam para a incapacidade laboral existente desde a citação, fazendo jus a parte Autora à concessão do benefício a partir desta data, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.

2. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **POR MAIORIA, DECIDIR NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTOU A DES. FEDERAL EVA REGINA, VENCIDA A DES. FEDERAL LEIDE POLO QUE LHE DAVA PROVIMENTO.**

São Paulo, 15 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00073 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015777-35.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.015777-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO MACHADO DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO NESPECHI JUNIOR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 04.00.00132-9 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Os documentos acostados aos autos apontam para a incapacidade laboral existente desde a citação, fazendo jus a parte Autora à concessão do benefício a partir desta data, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.
2. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00074 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015779-05.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.015779-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA LUCHESE BATISTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDITE TEREZA MARCUZO RIBEIRO  
ADVOGADO : CASSIO ANTONIO CREPALDI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OLIMPIA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 02.00.00088-5 2 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA.

1. Inexistindo prova no sentido de *não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família* é possível concluir pelo não preenchimento do requisito referente à miserabilidade, exigido para a concessão do benefício de prestação continuada.
2. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00075 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016441-66.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.016441-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TEREZA RAMALHO FRAZAO  
ADVOGADO : ANA MARISA CURI RAMIA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRASSOL SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 04.00.00091-7 1 Vr MIRASSOL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Os documentos acostados aos autos apontam para a incapacidade laboral existente desde a citação, fazendo jus a parte Autora à concessão do benefício a partir desta data, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.
2. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021600-87.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.021600-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA INES BERNARDINO DA SILVA  
ADVOGADO : ALESSANDRA RISSETE (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 06.00.00064-0 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO APÓS JULHO DE 1991. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. Deve ser reconhecido o trabalho rural em regime de economia familiar, amparado em início de prova material devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme (Súmula nº 149 do STJ), cumprido no período de 1º de setembro de 1984 a 31 de março de 1998.
2. O art. 55 da Lei nº 8.213/91 assegura ao trabalhador rural o reconhecimento do tempo de serviço anterior ao advento do referido texto legal, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, salvo para fins de carência. Logo, o labor rural cumprido no período de 25.07.1991 até 31.03.1998 é reconhecido, mas só poderá ser computado para fins de obtenção dos benefícios especificados no artigo 39, I, da Lei n.º 8.213/91.
3. Os honorários advocatícios foram arbitrados de forma a remunerar adequadamente o profissional e estão em consonância com o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, devendo ser mantida a r. sentença nesse sentido.
4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **POR MAIORIA, DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTOU A DES. FEDERAL EVA REGINA, VENCIDA PARCIALMENTE A DES. FEDERAL LEIDE POLO QUE LHE DAVA PROVIMENTO.**

São Paulo, 15 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038497-93.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.038497-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOANA PULCINA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : VANDERLEI DE SOUZA GRANADO  
CODINOME : JOANA LUCINDA DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 96.00.00054-0 1 Vr MACATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MORA. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE NA ÉPOCA DA APURAÇÃO DO DÉBITO. PERCENTUAL DE 1% DESDE A ENTRADA EM VIGOR DO NOVO CÓDIGO CIVIL.

1. Por se tratar a mora de um consectário de uma relação jurídica que se protraí no tempo, deve-se aplicar, quando da liquidação do Julgado, com a apresentação da memória discriminada de cálculo, a legislação vigente à época dessa liquidação.

2. Os juros de mora são devidos no percentual de 0,5% ao mês até o advento do novo Código Civil. A partir de 11 de janeiro de 2003, os juros moratórios passam a ser devidos nos termos do artigo 406 do Código Civil, no montante de 1% ao mês, até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00078 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001336-97.2007.4.03.6103/SP  
2007.61.03.001336-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : BENEDITO CARLOS FERREIRA  
ADVOGADO : SHIRLEI DA SILVA GOMES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Constata-se, com efeito que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, além do requisito incapacidade total e

temporária para o trabalho, tendo em vista a concessão do benefício auxílio-doença na esfera administrativa desde 1º.12.2007.

2. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001242-28.2007.403.6111/SP

2007.61.11.001242-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MARIA MARTINS CORREIA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS GOMES DE SA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS BORGES DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGANTE : MARIA MARTINS CORREA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 170/172  
EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO NÃO CONFIGURADAS. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

1. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão. Obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual deveria se pronunciar, não configuradas. Impossível, no caso, atribuir caráter infringente aos presentes embargos.

2. O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

3. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00080 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003267-05.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.003267-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ANTONIO FLORENTINO PAULA e outros  
: GREGORIO LOPES DA SILVA  
: FRANCISCO JOSE BERTELLI  
: CARLOS BOVOLENTA  
: ALICE SAVORDELLI

ADVOGADO : ALEXANDRE CEREJA SANCHEZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DO TETO PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO.

1. O teto previdenciário fixado pela Emenda Constitucional nº 20/98 não se confunde com reajuste da renda mensal dos benefícios em manutenção.
2. O limite máximo dos salários de contribuição não guarda relação com os reajustes das prestações previdenciárias.
3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00081 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008191-59.2007.4.03.6114/SP  
2007.61.14.008191-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA : CARLOS ALBERTO DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DA SILVA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

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

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PROTOCOLO DE PEDIDOS DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS.

1. A contenda diz respeito à conduta ilegal da Autarquia Previdenciária de condicionar o protocolo de pedidos administrativos de benefícios previdenciários ao prévio agendamento eletrônico, *em prejuízo dos segurados*. Portanto, resta evidente a competência desta Turma para apreciar o feito.
2. Ofende o princípio da isonomia o ato administrativo que sujeita o advogado a agendamento prévio para protocolizar requerimentos de benefícios previdenciários, enfrentando uma fila para cada procedimento.
3. A Constituição da República prevê a prestação do serviço previdenciário (artigos 6º e 201) para a concessão de benefícios de inquestionável caráter alimentar, restando evidente que o embaraço criado pelo INSS, viola os princípios constitucionais garantidores dos direitos dos segurados.
4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00082 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001732-28.2007.4.03.6183/SP  
2007.61.83.001732-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
PARTE AUTORA : JOSE NOGUEIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : EDISON TADEU VIEIRA DA SILVA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL. CONHECIDA REQUISITOS CUMPRIDOS ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98.CORREÇÃO MONETÁRIA

1. Remessa oficial conhecida, pois a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas após a sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.
2. Com os registros anotados na CTPS, consoante a contagem de tempo de serviço realizada pela Autarquia à fl. 58, conclui-se que a parte Autora demonstrou sua filiação junto à Previdência Social, bem como é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, correspondente ao recolhimento de 132 contribuições mensais em 2003 (ano do requerimento na via administrativa), de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.
3. O artigo 3º da Emenda Constitucional n. 20/98 assegurou a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a qualquer momento, aos segurados que tivessem cumprido os requisitos para a obtenção do benefício, na sua forma integral ou proporcional, até a data da publicação da referida Emenda (16.12.1998), conforme a legislação vigente. Nestes casos, não incidem as regras de transição previstas no artigo 9º da mesma Emenda.
4. Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto o Autor já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998), pois contava com mais de 31 (trinta e um) ano, 5 (cinco) meses e 13 (treze) dias de tempo de serviço.
5. Somando-se todos os períodos descrito no cálculo efetuado pelo INSS, à fl. 58, ou seja, de 1º.10.1971 a 30.03.1972, 1º.07.1972 a 30.12.1973, 1º.05.1974 a 28.07.1976, 1º.04.1977 a 31.12.1982, 1º.07.1977 a 29.02.1988, 1º.06.1988 a 31.03.02. e 1º.04.2002 a 30.09.2003,58, alcança o Autor um total de 36 (trinta e seis) anos e 03 (meses) razão pela qual faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, nos termos do artigo 53, inciso II da Lei n.º 8.213/91 e artigos 187 e 188, ambos do Decreto n.º 3.048/99.
6. A correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n.º 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento n.º 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.
7. Remessa oficial conhecida e parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00083 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047308-32.2008.403.0000/SP  
2008.03.00.047308-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : ANDERSON VERIDIANO DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : JOAO DE LAURENTIS  
REPRESENTANTE : MARIA MADALENA VERIDIANO DOS SANTOS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2008.61.83.009189-0 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE DEFERIU EM PARTE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO PARA DETERMINAR O RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PRETENDIDO, E QUE POSTERIORMENTE TEVE SEU SEGUIMENTO NEGADO PARA MANTER A DECISÃO AGRAVADA, QUE DETERMINOU A REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE S. PAULO, EM RAZÃO DO VALOR DA CAUSA SER INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. EXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO NA DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA, QUE NÃO SE MANIFESTOU COM RELAÇÃO AO EFEITO SUSPENSIVO CONCEDIDO ANTERIORMENTE. AGRAVO LEGAL PROVIDO PARA O FIM DE SANAR A CONTRADIÇÃO EXISTENTE NA DECISÃO TERMINATIVA.

I - A questão trazida nos presente Agravo Legal teria sido resolvida de forma mais célere através de simples Embargos de Declaração.

II - A decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento não se reportou àquela proferida anteriormente nestes autos, que deferiu em parte efeito suspensivo ao recurso, para determinar o restabelecimento do benefício assistencial.

III - Agravo Legal provido para sanar a contradição apontada e fazer constar na decisão terminativa que a decisão anterior proferida nos presentes autos foi ratificada e, com isso, o agravo de instrumento foi parcialmente provido, nos termos da fundamentação expendida nas decisões de fls. 41/44 e 80/81.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00084 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049876-21.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.049876-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : ANA MARIA NICOLAU  
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00067-9 3 Vr ARARAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL RELATIVA A SITUAÇÃO PRETÉRITA. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PROFERIDA SENTENÇA NO FEITO DE ORIGEM, FATO QUE ENSEJA A PERDA DE OBJETO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL PREJUDICADO.

I - Para comprovação do desempenho de atividade especial, compete ao autor demonstrar que o trabalho realizado enquadra-se na legislação reguladora da matéria e vigente ao tempo em que o serviço foi realizado.

II - Apenas na hipótese de a prova pericial ser indispensável à comprovação do alegado é que seu indeferimento caracteriza cerceamento de defesa.

III - Compete ao juiz da causa determinar a produção de tal ou qual prova necessária à instrução do processo, bem como indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias, conforme a dicção do art. 130 do Código de Processo Civil, sem que isso importe cerceamento de defesa.

IV - Nas razões do Agravo Legal a recorrente noticia e comprova que foi proferida sentença no feito de origem, fato que tornou prejudicada qualquer discussão nos presentes autos. Eventual inconformismo deve ser manifestado em face de tal decisão de mérito.

V - Situação que enseja a perda de objeto do agravo de instrumento e torna prejudicado o Agravo Legal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **POR MAIORIA, DECIDIR JULGAR PREJUDICADO O AGRAVO LEGAL, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTOU A DES. FEDERAL LEIDE POLO, VENCIDA A DES. FEDERAL EVA REGINA QUE DELE CONHECIA.**

São Paulo, 15 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00085 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000955-07.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.000955-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : FRANCISCA SANCHES DE PONTES (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO  
: FABIO ROBERTO PIOZZI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 04.00.00110-1 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA.

1. Inexistindo prova no sentido de *não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família* é possível concluir pelo não preenchimento do requisito referente à miserabilidade, exigido para a concessão do benefício de prestação continuada.

2. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002622-28.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.002622-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ZULEIDE RODRIGUES  
ADVOGADO : CARLOS JOSE GONCALVES ROSA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARTINOPOLIS SP  
No. ORIG. : 06.00.00010-2 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. TERMO INICIAL.

1. Como o alcance da idade de 55 anos sobreveio à constituição da relação jurídico-processual, especificamente à integração do INSS ao processo, não se pode aferir, nessa ocasião, a mora da autarquia na concessão do benefício previdenciário.
2. Justifica-se, assim, que o termo inicial corresponda à data do advento do fato constitutivo do direito da Autora.
3. O alcance da idade de 55 anos no curso do processo não acarreta o indeferimento da petição inicial, nem torna viciada a decisão que o considere no exame do pedido. Atém-se simplesmente a modificar o termo inicial do benefício.
4. A mudança do termo inicial influi nos juros de mora, que devem incidir a partir da data de 27.09.2006. A verba honorária tem de ser mantida, seja porque o INSS, depois da conquista da idade de 55 anos pela Autora, continuou a resistir à pretensão, seja porque remunera adequadamente o profissional.
5. Agravo legal a que se dá parcial provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00087 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005624-06.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.005624-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARIA GUADALUPE REBOUCAS DA SILVA  
ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP  
No. ORIG. : 05.00.00032-8 1 Vr VIRADOURO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 98 DO STJ. PREQUESTIONAMENTO.

1. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão. Omissão não configurada.
2. O embargante pretende, a rigor, rediscutir a matéria já decidida, o que denota à evidência o caráter infringente dos presentes embargos.
3. O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Desembargadores Federais integrantes da Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por unanimidade, em negar provimento aos embargos,**

nos termos do relatório e voto do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, constantes dos autos e na conformidade da ata do julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00088 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010328-62.2008.403.9999/SP

2008.03.99.010328-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE JESUS LIMA GALLORE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : HELENA MARIA CANDIDO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05.00.00008-9 2 Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Os documentos acostados aos autos apontam para a incapacidade laboral existente desde a citação, fazendo jus a Autora à concessão do benefício a partir desta data, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.
2. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
3. Agravo legal a que se negar provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00089 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016818-03.2008.403.9999/SP

2008.03.99.016818-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE CARLOS SIERVI  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05.00.00096-2 1 Vr IBITINGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Os documentos acostados aos autos apontam para a incapacidade laboral existente desde a citação, fazendo jus a parte Autora à concessão do benefício a partir desta data, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.

2. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00090 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020520-54.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.020520-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CECILIA KILIAN COSTENARO  
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RUAS BALDIN  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 06.00.00140-1 3 Vr LEME/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL.

1. Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme.
2. No que tange à aposentadoria por idade de rurícola basta o preenchimento dos requisitos idade e comprovação da atividade rural pelo período estabelecido no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.
3. Cabível a aposentadoria por idade de rurícola, independentemente de contribuição.
4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **POR MAIORIA, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTOU A DES. FEDERAL EVA REGINA, VENCIDA A DES. FEDERAL LEIDE POLO QUE LHE DAVA PROVIMENTO PARA DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

São Paulo, 15 de março de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00091 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022499-51.2008.4.03.9999/MS  
2008.03.99.022499-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IVONETE MARIA DA COSTA MARINHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALNADIR DE BARROS SANTOS

ADVOGADO : ELOISIO MENDES DE ARAUJO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 06.00.01708-7 1 Vr MIRANDA/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL.

1. Para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima.
2. Os documentos apresentados não são suficientes para comprovar o preenchimento do prazo estabelecido no artigo 142, da Lei nº 8.213/91, e os depoimentos testemunhais apresentam-se vagos.
3. Com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido.
4. Ausentes os pressupostos necessários para o recebimento do benefício, a improcedência do pedido é de rigor, concluindo-se, portanto, pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 39, inciso I, ou do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.
5. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
6. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
7. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00092 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022773-15.2008.403.9999/SP  
2008.03.99.022773-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DA GRACA SILVA  
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00004-6 2 Vr CONCHAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Os documentos acostados aos autos apontam para a incapacidade laboral existente desde a citação, fazendo jus a parte Autora à concessão do benefício a partir desta data, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.
2. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00093 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023707-70.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.023707-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ADAO APARECIDO PAULON  
ADVOGADO : ELCIO JOSE PANTALIONI VIGATTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO WAGNER LANDGRAF ADAMI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05.00.00018-1 2 Vr LEME/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. Faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez aquele que, tendo cumprido a carência legal e mantendo a qualidade de segurado, demonstre, através de exame médico-pericial, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, enquanto permanecer nessa condição.
2. Constata-se, a partir da documentação juntada à inicial, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social
3. Considerando que os documentos acostados aos autos demonstram a existência de incapacidade laboral, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.
5. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
6. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
7. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00094 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024182-26.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.024182-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALMIR ROGERIO GONCALVES  
ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05.00.00064-9 1 Vr NUPORANGA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. Faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição.

2. Não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social
3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00095 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024493-17.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.024493-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANEZIA RITA JESUINO

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 06.00.00196-8 3 Vr BIRIGUI/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Os documentos acostados aos autos apontam para a incapacidade laboral existente desde a citação, fazendo jus a parte Autora à concessão do benefício a partir desta data, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.
2. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00096 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027238-67.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.027238-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ODILIA MARIA PIMENTA  
ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 06.00.00043-9 1 Vr PEDREGULHO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Os documentos acostados aos autos apontam para a incapacidade laboral existente desde a citação, fazendo jus a parte Autora à concessão do benefício a partir desta data, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.
2. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00097 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027247-29.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.027247-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MIGUEL BARBIRATO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : HUMBERTO NEGRIZOLLI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00098-4 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL.

1. Tendo em vista que o benefício na presente demanda é diverso do requerido na via administrativa em 13 de maio de 1994, o presente benefício deverá ser contado a partir da citação, efetivada em 13.07.2007, por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente ação.
2. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00098 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027940-13.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.027940-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DORO DE SOUZA RIBEIRO  
ADVOGADO : NILMA ELENA TRIGO FRAGOSO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGUAPE SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 06.00.00058-9 1 Vr IGUAPE/SP  
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE. Os documentos juntados provam o efetivo exercício da atividade rural, e foram corroborados pelos depoimentos testemunhais.  
2. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.  
3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.  
4. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00099 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030062-96.2008.403.9999/SP  
2008.03.99.030062-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARIA RUIZ PERLES  
ADVOGADO : RENATO PELINSON  
No. ORIG. : 07.00.00021-4 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP  
EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO NÃO CONFIGURADAS. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

1. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão. Obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual deveria se pronunciar, não configuradas. Impossível, no caso, atribuir caráter infringente aos presentes embargos.  
2. O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.  
3. Embargos de declaração não providos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032087-82.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.032087-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IVONEIDE DE SOUSA LIMA e outros  
: WESLEY DE SOUSA LIMA incapaz  
: VANESSA DE SOUSA LIMA incapaz  
: JONATHAS DE SOUSA LIMA incapaz  
ADVOGADO : AMAURI MAIOLINO (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : IVONEIDE DE SOUSA LIMA  
ADVOGADO : AMAURI MAIOLINO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 98.00.00203-4 1 Vr ARUJA/SP  
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ACOLHIMENTO DO CÁLCULO DA CONTADORIA JUDICIAL. ÔNUS DA IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OBSERVÂNCIA DA COISA JULGADA.

1. Por estar em posição equidistante das partes, os pareceres elaborados por profissional nomeado pelo Juízo devem prevalecer, quando divergentes, sobre aqueles confeccionados pelas partes, cabendo a estas impugná-los sistematicamente, não sendo suficiente a simples alegação de incorreção.
2. Os honorários advocatícios foram calculados em estrita observância à coisa julgada.
3. Apelação do INSS improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00101 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033025-77.2008.4.03.9999/MS  
2008.03.99.033025-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS BARROS ROJAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELIZA EMIKO TANIGUCHI  
ADVOGADO : NORMA RAQUEL STRAGLIOTTO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 06.05.50015-9 1 Vr DOIS IRMAOS DO BURITI/MS  
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL.

1. Embora os documentos juntados aos autos sejam hábeis a comprovar o efetivo exercício de atividade rural, qualificando o marido da parte Autora como rurícola, não há como conceder o benefício uma vez que em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS é possível verificar a qualificação de "empresário" do marido, descaracterizando a condição de rurícola da parte Autora.
2. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00102 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040316-31.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.040316-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : IRANI VAZ CARDOSO

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 04.00.00126-2 1 Vr CAFELANDIA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A Autora não ostenta a qualidade de segurada e não apresenta incapacidade laborativa.
2. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00103 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042050-17.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.042050-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : BENEDITA DOLORES AMARAL e outros

: BEATRIZ MARIA AMARAL DA SILVA incapaz

: BRUNO JOSE AMARAL DA SILVA incapaz

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00113-6 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO PENSÃO POR MORTE.

1. não se pode falar em cerceamento do direito de defesa ante a ausência da oitiva das testemunhas arroladas na petição inicial, se os documentos juntados aos autos dão clareza em relação a perda da qualidade de segurado do falecido. Dessa forma, injustificável, conseqüentemente, a realização de outras provas, nos moldes preconizados no artigo 330, inciso I do Código de Processo Civil.
2. O lapso temporal entre o último registro em carteira e contribuição e o evento morte é de 6 anos, logo, difícil comprovar a qualidade de segurado do falecido apenas por provas testemunhais, uma vez que não foi trazido aos autos nenhum documento que comprovasse a debilidade do marido da autora para atividades profissionais durante aquele período.
3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00104 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044222-29.2008.403.9999/SP  
2008.03.99.044222-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JULIO SALVANINI  
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA  
No. ORIG. : 04.00.00085-2 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE COMPROVADA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DO JULGADO.

1. Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
2. Ressalta-se que embargos declaratórios que não se revelem pertinentes à luz do art. 535 do Código de Processo Civil, podem representar ausência de comportamento ético-jurídico na sua utilização, capaz de sujeitar o interponente ao pagamento de multa devida por procrastinação, e violação dos consagrados princípios que obrigam às partes atuar no processo com lealdade e boa-fé, conforme preceitua o artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
3. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00105 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048243-48.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.048243-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VERA LUCIA ATAHYDE

ADVOGADO : LAERTE ORLANDO NAVES PEREIRA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00002-1 1 Vr BURITAMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA.

1. O Supremo Tribunal Federal vem julgando, reiteradamente, **que o critério objetivo** estabelecido no § 3º, por si só, não impede, no julgamento do **caso concreto**, o reconhecimento estado de hipossuficiência, quando se conjuga a uma investigação **subjéitiva** do *estudo-sócio econômico*, outros fatores relevantes para, finalmente, conceder-se o benefício.

2. Após uma investigação subjéitiva do estudo social, aliada a outros elementos, há prova no sentido de *não possuir a parte Autora meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família*. Assim, é possível concluir pelo preenchimento do requisito referente à miserabilidade, exigido para a concessão do benefício de prestação continuada.

3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00106 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051130-05.2008.403.9999/SP  
2008.03.99.051130-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : EDALIRIA RAPHAEL FIDELES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ANDRE LUIZ GONSALEZ CORTEZI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 06.00.00031-6 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Os documentos acostados aos autos apontam para a incapacidade laboral existente desde a citação, fazendo jus a parte Autora à concessão do benefício a partir desta data, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.
2. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00107 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051679-15.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.051679-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ADAO PREVIDELI  
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURITAMA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00130-9 1 Vr BURITAMA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Os documentos acostados aos autos apontam para a incapacidade laboral existente desde a citação, fazendo jus a parte Autora à concessão do benefício a partir desta data, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.
2. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00108 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056796-84.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.056796-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MARIA APARECIDA GODOI MACIEL

ADVOGADO : CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 06.00.00064-9 1 Vr CRAVINHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Os documentos acostados aos autos apontam para a incapacidade laboral existente desde a citação, fazendo jus a parte Autora à concessão do benefício a partir desta data, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.
2. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057022-89.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.057022-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MAURA FLORES FRANGIOTTI  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MARTINS  
No. ORIG. : 07.00.00125-0 1 Vr DRACENA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL.

1. Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme.
2. No que tange à aposentadoria por idade de rurícola basta o preenchimento dos requisitos idade e comprovação da atividade rural pelo período estabelecido no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.
3. Quanto às informações trazidas pelo CNIS, o INSS apenas as juntou no agravo legal, de modo a inviabilizar o juízo de retratação, cujo exercício pressupõe a manutenção do contexto de prolação da decisão. O próprio direito da Agravada à ampla defesa e contraditório restaria transgredido, já que teria de impugnar a matéria nas contra-razões ao recurso de apelação.
4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região **POR MAIORIA, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTOU A DES. FEDERAL EVA REGINA, VENCIDA A**

**DES. FEDERAL LEIDE POLO QUE LHE DAVA PROVIMENTO PARA DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

São Paulo, 15 de março de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057318-14.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.057318-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MARIA APARECIDA DE CAMARGO DA SILVA  
ADVOGADO : TATIANA GONCALVES CAMPANHA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00204-7 2 Vr ITAPETININGA/SP

**EMENTA**

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. A Autora está capacitada para o desempenho de atividade laborativa.
2. Quanto ao resultado da prova pericial, a Autora não aponta qualquer dado ou circunstância que lhe possa abalar a confiabilidade.
3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
5. Agravo legal a que se nega provimento

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 15 de março de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00111 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057937-41.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.057937-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE AUGUSTO DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
REPRESENTANTE : RENATA BIROCALIS  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00004-6 1 Vr ANGATUBA/SP

**EMENTA**

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO PENSÃO POR MORTE.

1. "§ 2º Equiparam-se a filho, nas condições do inciso I, mediante declaração do segurado ou enteado, o menor que, por determinação judicial, esteja sob a sua guarda, e o menor que esteja sob sua tutela e não possua condições suficientes para o próprio sustento e educação".
2. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
3. Agravo legal a que se nega provimento

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00112 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061394-81.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.061394-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : EDINA DE PAULA E SILVA GUARDIANO

ADVOGADO : JULIANO LUIZ POZETI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00090-0 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE.

1. Segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.
2. A qualidade de segurado da Previdência Social não está provada pelos documentos e prova testemunhal carreados aos autos.
3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00113 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062062-52.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.062062-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ILDA GALDENI SANCHES (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00212-4 3 Vr SERTAOZINHO/SP

### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL.

1. Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme.

2. No que tange à aposentadoria por idade de rurícola basta o preenchimento dos requisitos idade e comprovação da atividade rural pelo período estabelecido no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.
3. Cabível a aposentadoria por idade de rurícola, independentemente de contribuição.
4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00114 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062425-39.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.062425-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SORAIA ALBERTINA RAMOS SILVA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00969-6 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP  
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL.  
1. Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme.  
2. No que tange à aposentadoria por idade de rurícola basta o preenchimento dos requisitos idade e comprovação da atividade rural pelo período estabelecido no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.  
3. Cabível a aposentadoria por idade de rurícola, independentemente de contribuição.  
4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.  
5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.  
6. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **POR MAIORIA, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTOU A DES. FEDERAL EVA REGINA, VENCIDA A DES. FEDERAL LEIDE POLO QUE LHE DAVA PROVIMENTO PARA DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

São Paulo, 15 de março de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00115 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063093-10.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.063093-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : EVA FILOMENA FUZARO MARTINS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO  
: GRAZIELLA FERNANDA MOLINA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALDEMIR OEHLMEYER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 04.00.00184-6 1 Vr RIO CLARO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA.

1. Inexistindo prova no sentido de *não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família* é possível concluir pelo não preenchimento do requisito referente à miserabilidade, exigido para a concessão do benefício de prestação continuada.
2. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00116 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012630-18.2008.4.03.6102/SP  
2008.61.02.012630-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
PARTE AUTORA : MARGARETE STELLA MORAES  
ADVOGADO : IVAN STELLA MORAES e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

1. O atendimento do pedido pelo INSS, aliado ao fato de que as partes não interuseram recurso de apelação para formularem pretensões remanescentes, ensejam o reconhecimento da perda do objeto da ação, não havendo necessidade de pronunciamento judicial sobre o pleito.
2. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00117 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010845-57.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.010845-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : ALONSO FERREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2009.61.14.001990-3 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO EXIGIDO NO ART. 4º DA LEI Nº 1.060/50, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 7.510/86. DISPOSITIVO LEGAL QUE NÃO AUTORIZA A VERIFICAÇÃO, PELO JUIZ DA CAUSA, DOS VALORES AUFERIDOS MENSALMENTE PELA PARTE AUTORA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - A concessão da assistência judiciária gratuita decorre de "simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado sem prejuízo próprio ou de sua família" (art. 4º, Lei nº 1060/50).

II - Diante da dicção legal, não é cabível a verificação, pelo juiz da causa, dos valores auferidos mensalmente pelo autor da ação. Precedentes.

III - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **POR MAIORIA, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTOU A DES. FEDERAL LEIDE POLO, VENCIDA A DES. FEDERAL EVA REGINA QUE LHE DAVA PROVIMENTO PARA DAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

São Paulo, 15 de março de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00118 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015139-55.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.015139-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : GUIDO LUIZ MACHADO e outros  
: ALDO RAMOS SANTOS  
: JOAO GUEDES RODRIGUES  
: RUBENS MARIANO SIQUEIRA  
: SEVERINO MARQUES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2009.61.83.002958-1 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. DETERMINAÇÃO DO JUIZ DA CAUSA PARA QUE A PETIÇÃO INICIAL FOSSE EMENDADA E QUE AS PROCURAÇÕES E DECLARAÇÕES DE HIPOSSUFICIÊNCIA FOSSEM JUNTADAS AOS AUTOS COM DATAS CONTEMPORÂNEAS AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE TEVE SEU SEGUIMENTO NEGADO. AUSÊNCIA DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO PELO MESMO FUNDAMENTO.**

I - A decisão monocrática proferida pelo Relator foi no sentido de que a hipótese dos autos não retrata a existência da dano irreparável ou de difícil reparação que justifique a revogação da decisão agravada.

II - As determinações nela contidas inserem-se no rol das faculdades conferidas ao juiz da causa na condução do processo, inclusive para aferição de litispendência e/ou coisa julgada, institutos que o juiz deve conhecer de ofício (CPC, art. 301, § 4º).

III - As procurações e declarações de pobreza foram firmadas em 2006, 2007 e 2008, ao passo que a ação foi ajuizada apenas em março/2009, nada justificando esse lapso temporal. Precedentes desta Corte.

IV - Agravo Legal que reitera as razões já expendidas nos autos e que tem seu provimento negado pelos mesmos fundamentos apontados na decisão recorrida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00119 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030722-80.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.030722-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : ADELAIDE DE OLIVEIRA SOUZA falecido e outros  
: ADELAIDE SANTOS OLIVEIRA  
: ADELINA DA SILVA POMPEU  
: ADELINA VISNARDI AGUIAR falecido  
: AMABILE BARBIERI ZANCHETTA  
: AMERICA MARIA DE JESUS  
: ANA MARIA ALKAMINE SALMAZO  
: ANNA CAVALHEIRO DE SOUZA falecido  
: ANTONIA MARTINS DOS SANTOS  
: ANTONIA SEARA DE ALMEIDA  
: APARECIDA ESTEVES PIMENTEL falecido  
ADVOGADO : NELSON GARCIA TITOS e outro  
AGRAVADO : APPARECIDA DE SOUZA OLIVEIRA  
ADVOGADO : NELSON GARCIA TITOS  
AGRAVADO : ARGEMIRA APARECIDA DE MORAIS  
: CARMEN SANCHES SILVA falecido  
: DURVALINA DA COSTA MACHADO  
: FLORIPES ESTHER GONCALVES LIMA falecido  
: FRANCISCA MUNHOZ RAMOS  
: GENOEFA CARNIATO DE GRANDE  
: HELENA ANTONIA SILVA FLORES  
: IGNEZ CERANTOLA DOS SANTOS  
: JOAQUINA FIDELIS

: LOURDES GABRIEL COELHO  
: MARIA APARECIDA FERNANDES DA SILVA  
: MARIA APARECIDA TOREZAN VENTURINI  
: MARIA DA CONCEICAO ROSA  
: MARIA IGNACIA DOS SANTOS falecido  
: MARIA MAGNOLIA OLIVEIRA CARVALHO  
: MARIANA ROMANO BOTELHO falecido  
: OLYMPIA PRINCIPEZA DE SOUZA  
: OLIMPIA PUMINI VIEIRA  
: ROSA MARIA DA SILVA MARINHO  
: RUTH PIRES  
: TEREZA SILVA  
: TEREZINHA TELES DE ALMEIDA  
: APARECIDA DE SOUZA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : NELSON GARCIA TITOS e outro  
PARTE RE' : Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : MARIA MAURA BOLZAN DOMINGUES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2008.61.00.001044-3 20 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE DIFERENÇAS ENTRE O VALOR DAS PENSÕES QUE AS AUTORAS PERCEBEM E A TOTALIDADE DOS PROVENTOS QUE AUFERIAM OS INSTITUIDORES DO BENEFÍCIO, AJUIZADO EM FACE DA FEPASA, QUE FOI INCORPORADA PELA RFFSA, QUE FOI EXTINTA, TENDO A UNIÃO FEDERAL A SUCEDIDO NOS DIREITOS, OBRIGAÇÕES E AÇÕES JUDICIAIS (LEI Nº 11.483/2007). POR OCASIÃO DA PENHORA DOS CRÉDITOS DA RFFSA, DATADA DE 27/11/2002, SEU PATRIMÔNIO AINDA ERA DESTACADO DAQUELE PERTENCENTE À UNIÃO. EXISTÊNCIA DE ATO JURÍDICO PERFEITO QUE AFASTA A PRETENDIDA INCIDÊNCIA DO REGIME DOS PRECATÓRIOS. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

I - Inocorrência da alegada preclusão *pro judicato*, na medida em que a cada agravo de instrumento interposto pelas partes o juiz da causa exerceu um juízo de retratação distinto e, embora incomum o procedimento, encontra respaldo no art. 526, parágrafo único, do Código de Processo Civil, dispositivo esse que objetiva a oportunidade de o julgador tomar conhecimento do inconformismo recursal e alterar sua decisão, se o caso, tal como ocorreu no feito originário.

II - A coisa julgada que se executa nos autos de origem vem a ser o v. acórdão do Tribunal de Justiça de S. Paulo/SP, que admitiu a substituição da FEPASA por sua incorporadora REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A, consignando que a Fazenda do Estado deve comparecer no processo, na qualidade de devedora solidária e não apenas sucessora da FEPASA, sendo que por ocasião da penhora dos créditos da RFFSA seu patrimônio ainda era destacado daquele pertencente à UNIÃO.

III - Apenas com a edição da Lei nº 11.483, de 31/05/2007, que estabeleceu que a partir de 22 de janeiro de 2007, a UNIÃO sucedeu a extinta RFFSA nos direitos, obrigações e ações judiciais (art. 2º, I), é que o noticiado crédito passou a integrar o acervo da agravante.

IV - Ocorre que o gravame que recaiu sobre o noticiado crédito não pode ser desconstituído tão-somente pela edição de lei nova. Isso porque configura-se, na espécie, a hipótese de ato jurídico perfeito, com bem destacou a decisão agravada, porquanto, à época, o crédito não pertencia à ora agravante e, reitera-se, a própria Lei 11.483/07 estabeleceu como marco da sucessão o dia 22/01/2007. Em razão desse mesmo fundamento é que a pretendida analogia com a lei que instituiu o bem de família não é acolhida.

V - Existência de ato jurídico perfeito, que afasta a pretensão da parte recorrente. Precedentes desta Corte.

VI - No tocante ao prequestionamento formulado nas razões recursais, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada, o que se verificou por ocasião do julgamento.

VII - Agravo Legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00120 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030971-31.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.030971-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : VALENTINA ROCHA ZANCHETA  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAL SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00078-8 1 Vr CONCHAL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DETERMINAÇÃO DO JUIZ DA CAUSA NO SENTIDO DE COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PRETENDIDO EM JUÍZO. EXIGÊNCIA QUE NÃO ESTÁ PREVISTA EM LEI. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - A decisão proferida pelo juízo *a quo* estabeleceu exigência não prevista em lei.

II - A Constituição Federal garante à parte o recebimento da prestação jurisdicional sem empecos (art. 5º, inciso XXXV).

III - O entendimento do C. STJ é no sentido de dispensar não apenas o exaurimento da via administrativa, conforme estabelecem as Súmulas 213 do extinto TFR e 09 desta Corte, como também o simples requerimento administrativo.

IV - Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00121 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033583-39.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.033583-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : MARCOS DA COSTA ARAUJO  
ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.13224-1 2 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA EM QUE O AUTOR PLEITEIA O RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA, BEM COMO FORMULA PEDIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DE AUXÍLIO-ACIDENTE. PRETENSÃO VEICULADA DIZ RESPEITO A BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.**

I - A pretensão veiculada no processo de origem diz respeito a restabelecimento de benefício, pedido que não se enquadra na exceção prevista na regra de competência dos juízes federais (CF/88, art. 109, I). A questão ora tratada é de outra ordem, estando inserida na competência para processar e julgar as ações previdenciárias, qual seja, a Justiça Federal.

II - Entendimento do Supremo Tribunal Federal, em ação da mesma natureza, é no sentido de que não se cuida exclusivamente de acidente do trabalho. A jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais tem se inclinado na mesma direção.

IV - Agravo Legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00122 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033833-72.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.033833-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : ZILDA MARIA DOMINGUES  
ADVOGADO : GENESIO FAGUNDES DE CARVALHO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PROMISSAO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.03672-7 1 Vr PROMISSAO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA, CUMULADO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INDEFERIDA A TUTELA ANTECIPADA PELO JUIZ DA CAUSA. AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE TEVE SEU SEGUIMENTO NEGADO. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO PELO MESMO FUNDAMENTO.

I - A decisão monocrática proferida pelo Relator foi no sentido de que as questões trazidas nas razões recursais devem ser objeto de cognição exauriente perante o juiz da causa, observando-se o princípio do contraditório, sendo precipitado antever o requisito de prova inequívoca exigido na lei processual, antes mesmo da instrução do feito.

II - Agravo Legal que reitera as razões já expendidas nos autos e que tem o seu provimento negado pelos mesmos fundamentos apontados na decisão recorrida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00123 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034601-95.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.034601-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : MARIA LUCINEI PEREIRA  
ADVOGADO : UENDER CASSIO DE LIMA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.01837-3 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DETERMINAÇÃO DO JUIZ DA CAUSA NO SENTIDO DE COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PRETENDIDO EM JUÍZO. EXIGÊNCIA QUE NÃO ESTÁ PREVISTA EM LEI. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - A decisão proferida pelo juízo *a quo* estabeleceu exigência não prevista em lei.

II - A Constituição Federal garante à parte o recebimento da prestação jurisdicional sem empecos (art. 5º, inciso XXXV).

III - O entendimento do C. STJ é no sentido de dispensar não apenas o exaurimento da via administrativa, conforme estabelecem as Súmulas 213 do extinto TFR e 09 desta Corte, como também o simples requerimento administrativo.

IV - Agravo Legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00124 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035023-70.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.035023-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : MANOEL SANTANA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 09.00.00064-7 1 Vr ITATINGA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DETERMINAÇÃO DO JUIZ DA CAUSA NO SENTIDO DE COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PRETENDIDO EM JUÍZO. EXIGÊNCIA QUE NÃO ESTÁ PREVISTA EM LEI. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - A decisão proferida pelo juízo *a quo* estabeleceu exigência não prevista em lei.

II - A Constituição Federal garante à parte o recebimento da prestação jurisdicional sem empecos (art. 5º, inciso XXXV).

III - O entendimento do C. STJ é no sentido de dispensar não apenas o exaurimento da via administrativa, conforme estabelecem as Súmulas 213 do extinto TFR e 09 desta Corte, como também o simples requerimento administrativo.

IV - Agravo Legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00125 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035181-28.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.035181-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : LUIZ CARLOS NAVAS

ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2009.61.83.008905-0 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUNTADA AOS AUTOS DE CÓPIAS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. ÔNUS QUE INCUMBE À PARTE INTERESSADA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

I - A juntada aos autos de cópias do processo administrativo é ônus que incumbe à parte interessada, não sendo hipótese de documento a que o recorrente esteja impedido de ter acesso. Precedentes desta Corte.

II - Consta das razões recursais do agravo de instrumento que há necessidade de se agendar data para ter acesso àqueles autos, não sendo, portanto, hipótese de impossibilidade de obtenção das referidas cópias.

III - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00126 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037659-09.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.037659-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : MARIA REGINA RODRIGUES  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2009.61.83.011725-1 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIDA A TUTELA ANTECIPADA PELO JUIZ DA CAUSA. AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE TEVE SEU SEGUIMENTO NEGADO. AUSÊNCIA DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO PELO MESMO FUNDAMENTO.**

I - A decisão monocrática proferida pelo Relator foi no sentido de que a hipótese dos autos não retrata a existência da dano irreparável ou de difícil reparação que justifique a revogação da decisão agravada, porquanto, no presente momento, a recorrente já percebe benefício previdenciário.

II - Agravo Legal que reitera as razões já expendidas nos autos e que tem seu provimento negado pelos mesmos fundamentos apontados na decisão recorrida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00127 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038722-69.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.038722-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : MANOEL MISSIAS PEREIRA DIAS  
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2009.61.83.005160-4 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INDEFERIDA A TUTELA ANTECIPADA PELO JUIZ DA CAUSA. AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE TEVE SEU SEGUIMENTO NEGADO. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO PELO MESMO FUNDAMENTO.**

I - A decisão monocrática proferida pelo Relator foi no sentido de que as questões trazidas nas razões recursais devem ser objeto de cognição exauriente perante o juiz da causa, observando-se o princípio do contraditório, sendo precipitado antever o requisito de prova inequívoca exigido na lei processual, antes mesmo da instrução do feito.

II - O agravante trouxe aos presentes autos cópias de declarações médicas que descrevem seu quadro psiquiátrico mas não informam que se encontra total ou definitivamente incapacitado para o trabalho.

II - Agravo Legal que reitera as razões já expendidas nos autos e que tem o seu provimento negado pelos mesmos fundamentos apontados na decisão recorrida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00128 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040584-75.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.040584-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : DORIVAL CALABREZ  
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE DE LIMA VERGILIO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MATAO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00118-4 3 Vr MATAO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DETERMINAÇÃO DO JUIZ DA CAUSA NO SENTIDO DE COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PRETENDIDO EM JUÍZO. EXIGÊNCIA QUE NÃO ESTÁ PREVISTA EM LEI. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

I - A decisão proferida pelo juízo *a quo* estabeleceu exigência não prevista em lei.

II - A Constituição Federal garante à parte o recebimento da prestação jurisdicional sem empecos (art. 5º, inciso XXXV).

III - O entendimento do C. STJ é no sentido de dispensar não apenas o exaurimento da via administrativa, conforme estabelecem as Súmulas 213 do extinto TFR e 09 desta Corte, como também o simples requerimento administrativo.

IV - Agravo Legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00129 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041986-94.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.041986-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : PAULO BATISTA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : ELIZABETE ALVES MACEDO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 04.00.00159-5 1 Vr BIRIGUI/SP

### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. FASE DE EXECUÇÃO. INSS DEIXOU TRANSCORRER *IN ALBIS* O PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. POR OCASIÃO DA REQUISIÇÃO DO VALOR DO DÉBITO OPÔS EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE, REMETENDO O JULGADOR PARA OS CÁLCULOS QUE APRESENTA. PROCEDIMENTO QUE VAI DE ENCONTRO À PRECLUSÃO QUE SE CONSUMOU NO FEITO DE ORIGEM. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.**

I - A jurisprudência admite a Exceção de Pré-Executividade nas hipóteses em que o erro apontado seja tão evidente que independa de dilação probatória, o que não é o caso dos autos, em que o INSS limita-se a dizer que o valor da RMI não está de acordo com os valores da concessão, remetendo o julgador para os cálculos que apresenta (fl. 42).

II - O INSS deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de Embargos à Execução, após o que opôs Exceção de Pré-Executividade, pretendendo reabrir a fase de liquidação do débito. Ocorrência de preclusão temporal. Precedentes jurisprudenciais.

III - Agravo Legal desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **POR MAIORIA, DECIDIR NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTOU A DES. FEDERAL EVA REGINA, VENCIDA A DES. FEDERAL LEIDE POLO QUE LHE DAVA PROVIMENTO.**

São Paulo, 15 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00130 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042799-24.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.042799-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : ROBERTO CESAR CAMPOS DO CARMO  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2009.61.14.006696-6 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO E/OU CONTRIBUIÇÃO. INDEFERIDA A TUTELA ANTECIPADA PELO JUIZ DA CAUSA. AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE TEVE SEU SEGUIMENTO NEGADO. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO PELO MESMO FUNDAMENTO.**

I - A decisão monocrática proferida pelo Relator foi no sentido de que as questões trazidas nas razões recursais devem ser objeto de cognição exauriente perante o juiz da causa, observando-se o princípio do contraditório, sendo precipitado antever o requisito de prova inequívoca exigido na lei processual, antes mesmo da instrução do feito.

II - Agravo Legal que reitera as razões já expendidas nos autos e que tem o seu provimento negado pelos mesmos fundamentos apontados na decisão recorrida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00131 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042993-24.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042993-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : ANTONIO TROQUETTE DEPOLITO

ADVOGADO : ALEX FOSSA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2009.61.12.011627-7 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INDEFERIDA A TUTELA ANTECIPADA PELO JUIZ DA CAUSA. AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE TEVE SEU SEGUIMENTO NEGADO. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO PELO MESMO FUNDAMENTO.**

I - A decisão monocrática proferida pelo Relator foi no sentido de que as questões trazidas nas razões recursais devem ser objeto de cognição exauriente perante o juiz da causa, observando-se o princípio do contraditório, sendo precipitado antever o requisito de prova inequívoca exigido na lei processual, antes mesmo da instrução do feito.

II - O agravante trouxe aos autos cópia do laudo de tomografia da coluna lombar, que se limita a descrever as alterações degenerativas de sua coluna. Há, também, cópia de um único atestado médico que, ainda que relate sua incapacidade para o trabalho, é insuficiente para autorizar o acolhimento da pretensão deduzida nas razões recursais.

III - Agravo Legal que reitera as razões já expendidas nos autos e que tem o seu provimento negado pelos mesmos fundamentos apontados na decisão recorrida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00132 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043794-37.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043794-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : DANIELA CRISTINA DA SILVA  
ADVOGADO : UEIDER DA SILVA MONTEIRO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2009.61.06.008960-3 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DETERMINAÇÃO DO JUIZ DA CAUSA NO SENTIDO DE COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PRETENDIDO EM JUÍZO. EXIGÊNCIA QUE NÃO ESTÁ PREVISTA EM LEI. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

I - A decisão proferida pelo juízo *a quo* estabeleceu exigência não prevista em lei.

II - A Constituição Federal garante à parte o recebimento da prestação jurisdicional sem empecos (art. 5º, inciso XXXV).

III - O entendimento do C. STJ é no sentido de dispensar não apenas o exaurimento da via administrativa, conforme estabelecem as Súmulas 213 do extinto TFR e 09 desta Corte, como também o simples requerimento administrativo.

IV - Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00133 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043803-96.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043803-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : MARIA JOSE VIANA  
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00109-9 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DETERMINAÇÃO DO JUIZ DA CAUSA NO SENTIDO DE COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PRETENDIDO EM JUÍZO. EXIGÊNCIA QUE NÃO ESTÁ PREVISTA EM LEI. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

I - A decisão proferida pelo juízo *a quo* estabeleceu exigência não prevista em lei.

II - A Constituição Federal garante à parte o recebimento da prestação jurisdicional sem empecos (art. 5º, inciso XXXV).

III - O entendimento do C. STJ é no sentido de dispensar não apenas o exaurimento da via administrativa, conforme estabelecem as Súmulas 213 do extinto TFR e 09 desta Corte, como também o simples requerimento administrativo.

IV - Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00134 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043812-58.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.043812-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : NEUSA MODA CESSSEL  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00169-6 1 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DETERMINAÇÃO DO JUIZ DA CAUSA NO SENTIDO DE COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PRETENDIDO EM JUÍZO. EXIGÊNCIA QUE NÃO ESTÁ PREVISTA EM LEI. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

I - A decisão proferida pelo juízo *a quo* estabeleceu exigência não prevista em lei.

II - A Constituição Federal garante à parte o recebimento da prestação jurisdicional sem empecos (art. 5º, inciso XXXV).

III - O entendimento do C. STJ é no sentido de dispensar não apenas o exaurimento da via administrativa, conforme estabelecem as Súmulas 213 do extinto TFR e 09 desta Corte, como também o simples requerimento administrativo.

IV - Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00135 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000932-27.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.000932-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELEUSA ANTONIA GUDOWICH  
ADVOGADO : WILMA FIORAVANTE BORGATTO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00053-5 1 Vr PIEDADE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL.

1. Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme.

2. No que tange à aposentadoria por idade de rurícola basta o preenchimento dos requisitos idade e comprovação da atividade rural pelo período estabelecido no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

3. Cabível a aposentadoria por idade de rurícola, independentemente de contribuição.
4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00136 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001002-44.2009.4.03.9999/MS  
2009.03.99.001002-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WISLEY RODRIGUES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALENTINA APARECIDA COSTA GOES

ADVOGADO : ELCIMAR SERAFIM DE SOUZA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.01978-0 1 Vr ANASTACIO/MS

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL.

1. Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme.
2. No que tange à aposentadoria por idade de rurícola basta o preenchimento dos requisitos idade e comprovação da atividade rural pelo período estabelecido no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.
3. Cabível a aposentadoria por idade de rurícola, independentemente de contribuição.
4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001027-57.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.001027-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA HELENA DE ABREU ROCHA

ADVOGADO : DANIEL SEBASTIAO DA SILVA

No. ORIG. : 07.00.00139-3 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL.

1. Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme.
2. Quanto às informações trazidas pelo CNIS, verifica-se que o INSS apenas as juntou no agravo legal, o que inviabiliza o exercício do juízo de retratação e viola o direito da Agravada ao contraditório e à ampla defesa.
3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **POR MAIORIA, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTOU A DES. FEDERAL EVA REGINA, VENCIDA A DES. FEDERAL LEIDE POLO QUE LHE DAVA PROVIMENTO PARA DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

São Paulo, 22 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001289-07.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.001289-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : PAULO ANTONIO DE ANDRADE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUCIANO MARCELO MARTINS COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00090-7 1 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONDIÇÃO DA AÇÃO.

1. O exaurimento da via administrativa não pode condicionar a propositura de ação judicial.
2. Prevalência da garantia constitucional do acesso à jurisdição e do princípio da inafastabilidade do controle judiciário.
3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00139 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001529-93.2009.403.9999/SP

2009.03.99.001529-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA GUINEA ZAMBINI DE FRIAS  
ADVOGADO : MARCOS TADASHI WATANABE  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00060-8 2 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL.

1. Embora os documentos apresentados nos autos sejam hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, pois constituem razoável início de prova material, qualificando o marido da Autora como lavrador, não há como conceder o benefício uma vez que as provas testemunhais são vagas, imprecisas quanto aos fatos, o que não corrobora com a prova material produzida.
2. Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - é possível verificar que o marido da Autora exerceu atividade urbana por longos anos.
3. Com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido.
4. Ausentes os pressupostos necessários para o recebimento do benefício, a improcedência do pedido é de rigor, concluindo-se, portanto, pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 39, inciso I, ou do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.
5. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
6. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
7. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00140 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001547-17.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.001547-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DORENICE VILAS BOAS  
ADVOGADO : ANA LUCIA MONTE SIAO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05.00.00022-2 1 Vr ITAPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADA. TERMO INICIAL.

1. Existem documentos aptos à comprovação do exercício da atividade rurícola em período suficiente à concessão do benefício.
2. Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme.
3. Os documentos acostados aos autos apontam para a incapacidade laboral existente desde a citação, fazendo jus a Autora à concessão do benefício a partir desta data, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.
4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

5. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

6. Agravo legal a que se nega provimento

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **POR MAIORIA, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTOU A DES. FEDERAL EVA REGINA, VENCIDA A DES. FEDERAL LEIDE POLO QUE LHE DAVA PROVIMENTO PARA DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

São Paulo, 22 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00141 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002323-17.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.002323-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CATARINA BERTOLDI DA FONSECA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA RODRIGUES DO NASCIMENTO

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 05.00.00106-9 4 Vr DIADEMA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Constata-se que não foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios.

2. Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

4. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

5. Agravo legal a que se nega provimento

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002595-11.2009.4.03.9999/MS  
2009.03.99.002595-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : CASSIANA ARECO

ADVOGADO : ALMIR VIEIRA PEREIRA JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO FERREIRA ALVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00872-0 1 Vr BELA VISTA/MS

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL.  
1. Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme.  
2. No que tange à aposentadoria por idade de rurícola basta o preenchimento dos requisitos idade e comprovação da atividade rural pelo período estabelecido no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.  
3. Cabível a aposentadoria por idade de rurícola, independentemente de contribuição.  
4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.  
5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.  
6. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **POR MAIORIA, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTOU A DES. FEDERAL EVA REGINA, VENCIDA A DES. FEDERAL LEIDE POLO QUE LHE DAVA PROVIMENTO.**

São Paulo, 15 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003879-54.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.003879-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MANOEL CORREA  
ADVOGADO : MARCIO POETZSCHER ABDELNUR  
No. ORIG. : 07.00.00041-8 1 Vr ANGATUBA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.  
Deve ser reconhecido que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, pois a parte Autora gozou do benefício previdenciário auxílio-doença.  
2. Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte Autora encontra-se incapacitada definitivamente para o trabalho por conta dos males apresentados.  
3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.  
4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.  
5. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00144 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004015-51.2009.4.03.9999/MS  
2009.03.99.004015-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : BENEDITA RAMOS DA SILVA  
ADVOGADO : HERICO MONTEIRO BRAGA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO FERREIRA ALVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00852-0 2 Vr BONITO/MS

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL.

1. Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme.
2. No que tange à aposentadoria por idade de rurícola basta o preenchimento dos requisitos idade e comprovação da atividade rural pelo período estabelecido no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.
3. Cabível a aposentadoria por idade de rurícola, independentemente de contribuição.
4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00145 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011035-93.2009.4.03.9999/MS  
2009.03.99.011035-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MARIA EDIR AMARO  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 06.00.00202-1 1 Vr MUNDO NOVO/MS

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL.

1. Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme.
2. No que tange à aposentadoria por idade de rurícola basta o preenchimento dos requisitos idade e comprovação da atividade rural pelo período estabelecido no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.
3. Cabível a aposentadoria por idade de rurícola, independentemente de contribuição.
4. Entretanto, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - é possível verificar que o marido da Autora exerceu atividade urbana. Assim, com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido.
5. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

6. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

7. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00146 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011277-52.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.011277-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : TOMAZIA LOPES DE LIMA

ADVOGADO : ELOISIO MENDES DE ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO FERREIRA ALVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.01078-4 1 Vr BELA VISTA/MS

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL.

1. Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme.

2. No que tange à aposentadoria por idade de rurícola basta o preenchimento dos requisitos idade e comprovação da atividade rural pelo período estabelecido no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

3. Cabível a aposentadoria por idade de rurícola, independentemente de contribuição.

4. Embora os documentos apresentados nos autos sejam hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, pois constituem razoável início de prova material, qualificando o marido da parte Autora, como rurícola, não há como conceder o benefício uma vez que a prova testemunhal não corroborou a prova material produzida.

5. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

6. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

7. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **POR MAIORIA, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTOU A DES. FEDERAL EVA REGINA, VENCIDA A DES. FEDERAL LEIDE POLO QUE LHE DAVA PROVIMENTO.**

São Paulo, 15 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00147 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011871-66.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.011871-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUZIA AUGUSTA DA SILVA DOURADO  
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00076-0 1 Vr VALPARAISO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL.

1. Não há como conceder o benefício se a prova testemunhal não vem a corroborar a prova material produzida
2. Com a notícia documentada de que o marido da Autora exercitou atividades urbanas, o início de prova material constante nos documentos, encontra-se esmaecida.
3. Ausentes os pressupostos necessários para o recebimento do benefício, a improcedência do pedido é de rigor.
4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00148 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012147-97.2009.403.9999/MS  
2009.03.99.012147-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RAMONA CHAMORRO

ADVOGADO : PATRICIA TIEPPO ROSSI CORAZZA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 06.00.02756-1 1 Vr AMAMBAI/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Os documentos acostados aos autos apontam para a incapacidade laboral existente desde a citação, fazendo jus a parte Autora à concessão do benefício a partir desta data, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.
2. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00149 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013262-56.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.013262-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEUSA APARECIDA CARDOSO DE GOES

ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 06.00.00033-4 1 Vr ITABERA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. Existe início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola devidamente complementado pela prova testemunhal, demonstrando o exercício do trabalho rural, por período suficiente à concessão do benefício.
2. Em relação à comprovação do requisito incapacidade, O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte Autora encontra-se incapacitada definitivamente para o trabalho por conta dos males apresentados.
3. O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC
4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00150 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014426-56.2009.4.03.9999/MS  
2009.03.99.014426-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARCELO FREITAS DA SILVA

ADVOGADO : JULIANA H LYRIO (Int.Pessoal)

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.01783-6 1 Vr NOVA ALVORADA DO SUL/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. Faz *jus* ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.
2. Não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.
3. Considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.
4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00151 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016574-40.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.016574-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : FRANCISCA IVONE DO AMARAL

ADVOGADO : TIAGO AMBROSIO ALVES

No. ORIG. : 05.00.00123-1 1 Vr JABOTICABAL/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO NÃO CONFIGURADAS. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

1. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão. Obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual deveria se pronunciar, não configuradas. Impossível, no caso, atribuir caráter infringente aos presentes embargos.
2. O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
3. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00152 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020805-13.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.020805-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : CREUZA MARIA DE JESUS GIBELLO  
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE MARTINS DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAQUEL BENEVIDES MONTENEGRO ANSELMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00161-1 1 Vr MORRO AGUDO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL.

1. Os documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor das regras insertas nos artigos 142 da Lei nº 8.213/91, pois constituem razoável início de prova material, qualificando o marido da parte Autora como rurícola, condição extensiva ao cônjuge, bem como os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material.

2. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **POR MAIORIA, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTOU A DES. FEDERAL EVA REGINA, VENCIDA A DES. FEDERAL LEIDE POLO QUE LHE DAVA PROVIMENTO PARA NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

São Paulo, 15 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00153 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021295-35.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.021295-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : DAIANE APARECIDA DE SOUZA incapaz  
ADVOGADO : MARCELO ALESSANDRO CONTO  
REPRESENTANTE : MARIA CELIA LOBATO DE SOUZA  
ADVOGADO : MARCELO ALESSANDRO CONTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00139-2 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.

1. Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

2. Pelas informações expostas no estudo social o núcleo familiar é composto pela Autora, e os pais. Residem em casa própria, em bom estado de conservação. Possuem um automóvel tipo *Gol*, ano 1994. A renda familiar é formada pelo valor total de R\$ 780,98 (setecentos e oitenta reais e noventa e oito centavos) ao mês, advindo do salário do pai.

3. É possível concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada.

4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00154 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021944-97.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.021944-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ENCARNACAO GONCALVES SITTA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00071-7 1 Vr DRACENA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL.

1. Os documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, a teor das regras insertas nos artigos 142 da Lei nº 8.213/91, pois constituem razoável início de prova material, qualificando o marido da parte Autora como rurícola, condição extensiva ao cônjuge, bem como os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material.
2. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **POR MAIORIA, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTOU A DES. FEDERAL EVA REGINA, VENCIDA A DES. FEDERAL LEIDE POLO QUE LHE DAVA PROVIMENTO PARA DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

São Paulo, 15 de março de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00155 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023109-82.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.023109-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : JOSE GOMES  
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 06.00.00149-5 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Existem documentos aptos à comprovação do exercício da atividade rural em período suficiente à concessão do benefício.
2. Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme.
3. No caso de segurado especial não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.
4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
5. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **POR MAIORIA, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTOU A DES. FEDERAL EVA REGINA, VENCIDA A DES. FEDERAL LEIDE POLO QUE LHE DAVA PROVIMENTO.**

São Paulo, 15 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00156 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025189-19.2009.4.03.9999/MS  
2009.03.99.025189-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MARCIA CRISTINA KOHL DE FREITAS  
ADVOGADO : RENATA MOÇO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 06.00.00830-4 1 Vr SIDROLANDIA/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE.

- 1 Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte Autora encontra-se incapacitada para o trabalho por conta dos males apresentados.
2. Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral parcial e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **auxílio-doença**.
3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
4. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
5. Agravo legal o qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00157 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025398-85.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.025398-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ROSALINA ZINI  
ADVOGADO : ALICE MATSUNAGA (Int.Pessoal)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00001-2 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL.  
1. Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme.  
2. No que tange à aposentadoria por idade de rurícola basta o preenchimento dos requisitos idade e comprovação da atividade rural pelo período estabelecido no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.  
3. Cabível a aposentadoria por idade de rurícola, independentemente de contribuição.  
4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.  
5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.  
6. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00158 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026121-07.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.026121-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ODETE CONCEICAO OLIVEIRA  
ADVOGADO : FLAVIA PIERAZZO DOS SANTOS TABANEZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00097-6 1 Vr GUARIBA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.  
1. É de rigor fixar o termo inicial do benefício a partir de 15.12.2007, pois somente a partir dessa data é que restou preenchida a idade mínima exigida para a concessão de aposentadoria por idade rural.  
2. Restou configurado nos autos o direito de a Autora de receber o benefício em questão, portanto a parte Ré deu causa ao prosseguimento do processo, o que ensejou ônus de sucumbência à parte Autora, portanto é de rigor manter os honorários advocatícios em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da decisão.

3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
4. Agravo legal a que se dá parcial provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **POR MAIORIA, DECIDIU DAR PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTOU A DES. FEDERAL EVA REGINA, VENCIDA PARCIALMENTE A DES. FEDERAL LEIDE POLO QUE LHE DAVA PROVIMENTO.**

São Paulo, 15 de março de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026429-43.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.026429-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : JOSEFA DOS SANTOS GONCALVES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00057-9 1 Vr PIQUETE/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO NÃO CONFIGURADAS. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão. Obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual deveria se pronunciar, não configuradas. Impossível, no caso, atribuir caráter infringente aos presentes embargos.
2. Alegação de contrariedade sob fundamento de que a atividade urbana exercida pelo marido não descaracteriza o exercício da atividade rural da Autora. Todavia, os documentos apresentados nos presentes autos para o fim de comprovar o labor rural prestado pela Autora, são em nome do marido, que exerce atividade urbana desde 1948. Assim, não há como estender à parte Autora a condição do rurícola do marido se ele mesmo não a possui.
3. O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00160 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026576-69.2009.4.03.9999/MS  
2009.03.99.026576-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLELIA GIASSON DE LUCA  
ADVOGADO : MERIDIANE TIBULO WEGNER

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.02841-2 2 Vr AMAMBAI/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Os documentos acostados aos autos apontam para a incapacidade laboral existente desde a citação, fazendo jus a parte Autora à concessão do benefício a partir desta data, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.
2. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00161 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026721-28.2009.4.03.9999/MS  
2009.03.99.026721-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA HELENA DE ASSIS

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00754-2 1 Vr CASSILANDIA/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Os documentos acostados aos autos apontam para a incapacidade laboral existente desde o requerimento administrativo, fazendo jus a Autora à concessão do benefício a partir desta data.
2. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **POR MAIORIA, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTOU A DES. FEDERAL EVA REGINA, VENCIDA A DES. FEDERAL LEIDE POLO QUE LHE DAVA PROVIMENTO.**

São Paulo, 15 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00162 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026840-86.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.026840-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA DE ALMEIDA LIMA  
ADVOGADO : LUCIANO MARCELO MARTINS COSTA  
No. ORIG. : 07.00.00131-7 1 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. A Autora está incapacitada para o desempenho de atividade laborativa.
2. Na presença de requerimento administrativo, ele passa a representar o termo inicial do benefício, segundo jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
5. Agravo legal a que se nega provimento

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00163 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027188-07.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.027188-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ERENITA MARIA DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ADELINO FERRARI FILHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00165-1 3 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. Faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.
2. Foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença na esfera administrativa.
3. Considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.
4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **POR MAIORIA, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL,**

**NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTOU A DES. FEDERAL EVA REGINA, VENCIDA A DES. FEDERAL LEIDE POLO QUE LHE DAVA PROVIMENTO PARA NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

São Paulo, 22 de março de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00164 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028407-55.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.028407-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MARIA GERALDINI DE SOUZA  
ADVOGADO : DORIVAL SCANTAMBURLO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00101-5 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL.  
1. Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme.  
2. No que tange à aposentadoria por idade de rurícola basta o preenchimento dos requisitos idade e comprovação da atividade rural pelo período estabelecido no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.  
3. Cabível a aposentadoria por idade de rurícola, independentemente de contribuição.  
4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.  
5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.  
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **POR MAIORIA, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTOU A DES. FEDERAL EVA REGINA, VENCIDA A DES. FEDERAL LEIDE POLO QUE LHE DAVA PROVIMENTO PARA NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

São Paulo, 15 de março de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00165 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028441-30.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.028441-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA DE PAULA BLASSIOLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA RODRIGUES DA MOTA  
ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00019-0 1 Vr ELDORADO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL.

1. Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme.
2. No que tange à aposentadoria por idade de rurícola basta o preenchimento dos requisitos idade e comprovação da atividade rural pelo período estabelecido no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.
3. Cabível a aposentadoria por idade de rurícola, independentemente de contribuição.
4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00166 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028871-79.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.028871-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : DOSNEVE LUCAS DUARTE NETO  
ADVOGADO : SANDRA MARA DOMINGOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00025-5 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. Faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez aquele que, tendo cumprido a carência legal e mantendo a qualidade de segurado, demonstre, através de exame médico-pericial, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, enquanto permanecer nessa condição
2. Não concluída a incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da natureza de seu trabalho e do baixo nível intelectual que não permite adaptação a outro tipo de trabalho que requeira menor esforço físico
3. Os documentos acostados aos autos demonstram a existência de incapacidade laboral, fazendo jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez
4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00167 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029604-45.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029604-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARIO CINTRA

ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00113-9 1 Vr PEDREGULHO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ

1. Deve ser reconhecido que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, pois a parte Autora esteve em gozo de benefício de auxílio doença.
2. Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais, pois a Autora encontra-se incapacitada para o trabalho braçal e em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possui qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico.
3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00168 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030047-93.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030047-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : SIDNEY MARCONDES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSE ELIAS PRADO JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00214-0 3 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. Faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.
2. Foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença na esfera administrativa.
3. Considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.
4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00169 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030082-53.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.030082-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : FABIO VICENTE DA CRUZ  
ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05.00.00106-1 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. Faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.
2. Foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença na esfera administrativa.
3. Considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.
4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00170 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030085-08.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.030085-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : JULIANA APARECIDA DE SOUZA  
ADVOGADO : CLAUDEMIR LIBERALE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00078-6 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE.

1. A Autora, embora tenha readquirido a qualidade de segurada, não comprovou, no curso da nova filiação, o agravamento ou progressão da doença de que já padecia, de maneira a torná-la preexistente.
2. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00171 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030240-11.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.030240-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIANA GARCIA FERREIRA SILVA

ADVOGADO : FABIANO FABIANO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 09.00.00015-0 1 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL.

1. Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme.
2. No que tange à aposentadoria por idade de rurícola basta o preenchimento dos requisitos idade e comprovação da atividade rural pelo período estabelecido no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.
3. Cabível a aposentadoria por idade de rurícola, independentemente de contribuição.
4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00172 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0031519-32.2009.403.9999/SP

2009.03.99.031519-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
PARTE AUTORA : MARCOS ROBERTO DE SOUZA  
ADVOGADO : LINDALVA APARECIDA LIMA SILVA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRACAIA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 03.00.00082-9 1 Vr PIRACAIA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO CONHECIMENTO DA REMESSA OFICIAL.

1. Trata-se de remessa oficial determinada na r. sentença, prolatada em 10.02.09, que julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo o auxílio-doença desde 26.11.2008.
2. A r. sentença proferida não se encontra condicionada ao reexame necessário em virtude da alteração promovida pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 28.03.2002, a qual introduziu o § 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*", como é o caso dos autos (cfr. fls. 06 da exordial).
3. Não há dúvidas se o autor da demanda condenatória, ao pedir, desde logo, o pagamento de certa quantia em dinheiro, ter acolhido o seu pleito. O critério para verificação da incidência da regra do §2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, será, por óbvio, o valor fixado na sentença.
4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
5. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00173 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034243-09.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034243-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MARIA NICE ZANOTTO ROCHA  
ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00049-5 2 Vr MONTE ALTO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL.

1. Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme.

2. No que tange à aposentadoria por idade de rurícola basta o preenchimento dos requisitos idade e comprovação da atividade rural pelo período estabelecido no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.
3. Cabível a aposentadoria por idade de rurícola, independentemente de contribuição.
4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **POR MAIORIA, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTOU A DES. FEDERAL EVA REGINA, VENCIDA A DES. FEDERAL LEIDE POLO QUE LHE DAVA PROVIMENTO PARA NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

São Paulo, 15 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00174 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034782-72.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.034782-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : VALDIRENE MARIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : CRISTIANE DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00087-4 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Constata-se, com efeito que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios.
2. Em relação ao requisito incapacidade o laudo médico pericial atestou que parte Autora é portadora de inúmeras patologias que podem levar a incapacidade. Ele está limitada par o trabalho não podendo exercer atividades que demandem agilidade de locomoção ou ficar vários períodos em pé.
3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00175 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035956-19.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.035956-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : CLARICE BORGATO FRANCOLIN  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00148-0 2 Vr MONTE ALTO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL.

1. A prova testemunhal não corroborou a prova material produzida.
2. Ademais, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - é possível verificar que a **parte Autora** exerceu atividade urbana. Assim, com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido. Embora os documentos apresentados nos autos façam crer que a Autora tenha exercido atividade rural, não comprovam o preenchimento do prazo considerado no artigo 142, da Lei nº 8.213/91.
3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00176 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036126-88.2009.403.9999/MS  
2009.03.99.036126-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : SEBASTIAO FERREIRA PRADO  
ADVOGADO : RICARDO BASTELLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALISSON FARINA AMARO DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.05660-5 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL.

1. Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme.
2. No que tange à aposentadoria por idade de rurícola basta o preenchimento dos requisitos idade e comprovação da atividade rural pelo período estabelecido no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.
3. Cabível a aposentadoria por idade de rurícola, independentemente de contribuição.
4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **POR MAIORIA, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTOU A DES. FEDERAL EVA REGINA, VENCIDA A DES. FEDERAL LEIDE POLO QUE LHE DAVA PROVIMENTO PARA NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

São Paulo, 22 de março de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00177 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036689-82.2009.4.03.9999/MS  
2009.03.99.036689-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : SALVADOR BATISTA DE SOUZA

ADVOGADO : VICTOR MARCELO HERRERA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FAUSTO OZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 06.05.00011-9 2 Vr COSTA RICA/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

1. Os documentos acostados aos autos apontam para a incapacidade laboral existente a partir da citação, fazendo jus a Autora à concessão do benefício desde esta data, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.

3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00178 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038733-74.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.038733-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ANTONIO APARECIDO DUTRA

ADVOGADO : FRANCISCO ORFEI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00097-7 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Constata-se, com efeito que não restou demonstrado o requisito incapacidade para o trabalho a ensejar a concessão dos benefícios aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00179 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001389-65.2009.4.03.6117/SP  
2009.61.17.001389-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MARIA JOSE MARQUES DEL BIANCO  
ADVOGADO : RAFAEL SOUFEN TRAVAIN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL.

1. Embora os documentos apresentados nos autos façam crer que a Autora tenha exercido atividade rural, não comprovam o preenchimento do prazo considerado no artigo 142, da Lei nº 8.213/91.
2. No caso, os documentos apresentados não são suficientes para comprovar o preenchimento do prazo estabelecido no artigo 142, da Lei nº 8.213/91, e os depoimentos testemunhais apresentam-se vagos.
3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

#### Expediente Nro 3658/2010

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003932-84.2008.4.03.6114/SP  
2008.61.14.003932-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
PARTE AUTORA : MANUEL DIAS DE OLIVEIRA NETO  
ADVOGADO : MAIR FERREIRA DE ARAUJO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

#### DECISÃO

Vistos.

Fls. 132/135 - Entendo que os benefícios por incapacidade, concedidos na via judicial, podem ser revistos administrativamente, sem ofensa à coisa julgada, desde que, submetido o beneficiado à perícia médica, constate-se a

recuperação de sua capacidade. Contudo, permitir tal revisão depois de encerrada a instrução processual, enquanto pendente a ação, acabaria por eternizar a rediscussão da questão.

Ademais, o fato novo trazido pelo INSS não comprova o requisito legal para a revogação da tutela, haja vista que o MM. Juízo "a quo" a deferiu após laudo realizado pelo perito judicial, razão pela qual a perícia feita por médico de confiança de qualquer das partes, neste momento, não pode sobressair-se àquela.

Dessa forma, intime-se, **com urgência, o Procurador-Chefe do INSS** a restabelecer o benefício da parte autora, **no prazo de 48 (quarenta e oito) horas**, devendo mantê-lo ativo até nova decisão judicial em contrário. Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024445-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : MILTON APONTE e outros

: EDIS VIEIRA FIGUEIREDO

: MARCUS FLAVIO POMPEU

: MARINO DE OLIVEIRA

: MANOEL AUGUSTO DA CRUZ SILVESTRE

: AURICILDO PEREIRA DE SOUZA

: MIGUEL GARCIA ALVES

: ACARY BARBOSA

: MILTON DA SILVA TORRES

: EDGARD FERREIRA

ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADO : Banco do Brasil S/A

ADVOGADO : MARCO ANTONIO PAZ CHAVEZ e outro

No. ORIG. : 2005.61.00.901301-4 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MILTON APONTE e outros contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 190/193, proferida pelo Juízo Federal da 15ª Vara Cível de São Paulo-SP., nos autos de ação objetivando a complementação de aposentadoria conforme Circular 966/47 e alterações previstas na CIC FUNCIS posteriores, cumulativamente com o que vem recebendo da PREVI, mais os atrasados referentes a quinquênio prescricional. Na decisão agravada o MM. Juiz "a quo" reconheceu a incompetência absoluta da Justiça Federal para o julgamento da causa e determinou a remessa dos autos a Justiça do Trabalho.

Irresignados pleiteiam os agravantes concessão de efeito suspensivo ao recurso.

TERESA ALVIM, ao debruçar-se sobre o novo regime do agravo de instrumento, esclarece que se lhe dará efeito suspensivo quando da "produção de efeitos da decisão (agravada) possam resultar prejuízos de grave e difícil reparabilidade, para a parte, desde que o fundamento do agravo seja relevante, isto é, desde que seja MUITÍSSIMO PROVÁVEL QUE A PARTE RECORRENTE TENHA RAZÃO." (**O Novo Regime do Agravo**, Ed. RT, São Paulo, 2ª ed., 1.996, p. 164).

À luz de uma cognição sumária, não vislumbro *in casu* a presença dos pressupostos autorizadores do efeito suspensivo requerido.

Versa o caso dos autos acerca de pedido de complementação de aposentadoria decorrente de cláusula estabelecida em contrato de trabalho aos funcionários aposentados do Banco do Brasil, por força de Acordo firmado entre o Banco do Brasil e a Confederação dos Bancários, consubstanciado na Portaria 966/1947.

Com efeito, em sendo a complementação de aposentadoria decorrente da relação de emprego como *in casu* ocorre, competente é a Justiça do Trabalho para apreciar e julgar esses feitos.

Nesse sentido, confira-se o julgado proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em acórdão assim ementado (*verbis*):

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA.**

*A complementação de aposentadoria do empregado do Banco do Brasil é direito assegurado contratualmente, cujos efeitos prolongam-se no tempo após aposentadoria, decorrentes da própria relação de trabalho. Por isso, a competência para a ação é do Juízo Trabalhista.*

*Conflito de Competência conhecido para declarar competente o Juízo do Trabalho da 18ª Junta de Conciliação e Julgamento de Salvador/BA, o suscitado".*

(CC 20685/BA, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 17/02/1999)

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Cumpra-se, outrossim, o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se os agravados para resposta no prazo legal.

Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042052-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : MARIA LUIZA BRAGUTTI TOMASI e outros. e outros

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CAVALLARO

AGRAVADO : Uniao Federal e outro.

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

No. ORIG. : 2008.61.00.027400-8 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIA LUIZA BRAGUTTI TOMASI e outros contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 171/173, proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP., nos autos de ação ajuizada pelos ora agravantes objetivando a complementação do valor de suas pensões por morte de ex-ferroviários aposentados da FEPASA-Ferrovia Paulista S/A.

Na decisão agravada o MM. Juízo "a quo", em síntese, declarou a ilegitimidade passiva da União Federal para o feito, reconhecendo, assim, a sua incompetência absoluta para processar e julgar o feito originário, determinando a remessa dos autos à 12ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Paulo.

Irresignados os agravantes sustentam, em síntese, a legitimidade passiva da União Federal, prevalecendo, assim, a competência da Justiça Federal para o processamento do feito originário. Requerem a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

TERESA ALVIM, ao debruçar-se sobre o novo regime do agravo de instrumento, esclarece que se lhe dará efeito suspensivo quando da "produção de efeitos da decisão (agravada) possam resultar prejuízos de grave e difícil reparabilidade, para a parte, desde que o fundamento do agravo seja relevante, isto é, desde que seja MUITÍSSIMO PROVÁVEL QUE A PARTE RECORRENTE TENHA RAZÃO." (O Novo Regime do Agravo, Ed. RT, São Paulo, 2ª ed., 1.996, p. 164).

À luz de uma cognição sumária, não vislumbro *in casu* a presença dos pressupostos autorizadores do efeito suspensivo requerido.

Com efeito, a FEPASA foi criada como sociedade de economia mista pela Lei nº 10.410/71, estabelecendo o artigo 9º da referida Lei que o Poder Executivo ficava autorizado "a transferir para a Fazenda do Estado os encargos de complementação da aposentadoria de todos os servidores ou empregados integrantes dos quadros especiais citados nos artigos 2º e 5º, inativos ou ativos, que a ela façam ou venham a fazer jus, assim como da complementação de pensões".

Posteriormente, foi editado o Decreto Estadual nº 24.800/86 que, em seu artigo 1º assim dispôs: "São de responsabilidade da Fazenda do Estado os encargos da complementação de aposentadoria de todos os servidores ou empregados integrantes dos quadros especiais citados nos artigos 2º e 5º da Lei 10.410, de 28 de outubro de 1971, inativos ou ativos que a ela façam ou venham a fazer jus, assim como da complementação de pensões".

Por fim, o Decreto Estadual nº 9.343/96 autorizou o Poder Executivo a transferir para a RFFSA a totalidade das ações da FEPASA (artigo 3º). O artigo 4º "caput" e seu parágrafo primeiro assim estabeleceram (*verbis*):

*"Fica mantida aos ferroviários com direito adquirido, a complementação dos proventos das aposentadorias e pensões, nos termos da legislação estadual específica e do Contrato Coletivo de Trabalho 1995/1996.*

*§1º - As despesas decorrentes no caput deste artigo serão suportadas pela Fazenda do Estado, mediante dotação própria consignada no orçamento da Secretaria de Estado dos Negócios dos Transportes".*

Assim, por força de legislação estadual, é da Fazenda do Estado a responsabilidade pelas despesas decorrentes de complementação dos proventos de aposentadorias e pensões.

De igual forma, o Contrato de Venda e Compra de ações do capital social da Ferrovia Paulista S/A-FEPASA celebrado em 23.12.1997 entre o Estado de São Paulo e a União Federal, estipulou em sua cláusula 9ª que:

*"Continuará sob a responsabilidade do Estado o pagamento aos ferroviários com direito adquirido, já exercido ou não, à complementação dos proventos das aposentadorias e pensões, nos termos da legislação estadual específica".*

Assim, verifica-se que mesmo com a extinção da FEPASA, a complementação dos proventos das aposentadorias e pensões continuou sob responsabilidade do Governo do Estado de São Paulo.

Por fim, observe-se que a incorporação da FEPASA à RFFSA se deu através do Decreto Federal nº 2.502, de 18.02.1999, norma esta posterior à edição da Lei Estadual nº 9.343/96 e do Contrato acima referido.

Observe-se que no Protocolo-Justificação da Incorporação da FEPASA à RFFSA, firmado em 10.04.1998 e aprovado na 79ª Assembléia Geral Extraordinária realizada em 29/05/1998, ficou estabelecido na cláusula 10.2 que:

*"De conformidade com disposições legais e contratuais aplicáveis serão de única e exclusiva responsabilidade do Estado de São Paulo os pagamentos da Complementação de Aposentadoria e Pensão aos empregados titulares de tal direito, nos termos da legislação especial e de disposições contratuais de igual conteúdo, bem como o ônus financeiro da liquidação dos processos judiciais promovidos, a qualquer tempo, por inativos da FEPASA e pensionistas". (grifei)*

Nesse diapasão, verifica-se que é de responsabilidade da Fazenda do Estado de São Paulo a complementação de proventos pretendida pelos ora agravantes, sendo incabível, ao menos a princípio, a atribuição de responsabilidade à União Federal. Em não havendo interesse da União Federal na lide, não se justifica o processamento do feito perante a Justiça Federal, tendo agido com acerto o MM. Juiz "a quo", reconhecendo a sua incompetência para o processamento do feito.

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se os agravados para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002760-48.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.002760-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : JEANES SANTOS BOMFIM  
ADVOGADO : SIDNEY JANUARIO BARLETTA JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2010.61.00.000578-8 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara de S. Paulo/SP que, nos autos de mandado de segurança em que a impetrante objetiva a liberação de 05 (cinco) parcelas de seguro-desemprego, deferiu a liminar "para determinar a imediata liberação dos valores do seguro desemprego em nome da impetrante, desde que inexistentes outros impedimentos" (fl. 60).

Aduz, em síntese, que é vedada a concessão de liminar que tenha caráter satisfativo, conforme dispõe o art. 1º, § 3º, da Lei nº 8.437/92.

Alega que houve indicação errônea da autoridade coatora, uma vez que a correta é o Ministro da Justiça, que atua em Brasília, fato que acarreta a incompetência absoluta do Juízo Federal de S. Paulo/SP, sendo cabível a extinção do processo pela perda de objeto.

Sustenta que inexistente direito líquido e certo a amparar a pretensão da impetrante, porquanto não são válidas para concessão de seguro-desemprego as decisões homologatórias de conciliação e as sentenças arbitrais, e que a autoridade

coatora foi orientada nesse sentido pela Consultoria Jurídica do Ministério do Trabalho e Emprego através do Parecer CONJUR/TEM nº 072/2009 e Ofício-Circular nº 151/CGSAP/DES/SPPE/TEM, de 25/11/2009.

É o breve relatório. Decido.

De início destaco que a questão relativa à autoridade coatora competente deve ser objeto de defesa nos autos de origem, cabendo a este Relator, nos estreitos limites do presente recurso, limitar-se a apreciar a impugnação ao conteúdo da decisão agravada.

Já a noticiada Lei nº 8.437/92 dispõe sobre a concessão de medidas cautelares contra atos do Poder Público, bem como de liminares concedidas em seu bojo, não sendo essa a hipótese dos autos de origem. Acrescento que o STJ, ao apreciar tal matéria decidiu que "*O art. 1º, § 3º, da Lei nº 8.437/92, não se aplica às liminares em mandado de segurança ante o caráter satisfativo do writ.*" (AGRMS nº 8.130, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, j. 13/03/2002, DJ 03/06/2002, p. 139).

No mais, verifico que a ora agravada e seu empregador valeram-se de Câmara Arbitral para celebrarem acordo relativo às verbas trabalhistas decorrentes de dispensa sem justa causa, que foi homologado e cuja cópia consta das fls. 35/36, sendo que nesse documento constou o recebimento do Termo de Rescisão Contratual para levantamento dos depósitos do FGTS, bem como o recebimento dos benefícios decorrentes do seguro-desemprego (fl. 36).

Portanto, incide na espécie a disposição contida no art. 31 da Lei nº 9.307/96 (Lei da Arbitragem), *in verbis*:

*"Art. 31 - A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo."*

No tocante à observância de pareceres administrativos, rejeito a alegação, em razão de tais atos não terem força de lei, não podendo ser aplicados na existência de norma legal que dispõe de modo diverso, transcrita acima.

Considero oportuno trazer à colação julgado do STJ, dada a similitude com o que se debate nos autos de origem:

**"DIREITO TRABALHISTA. ADMINISTRATIVO. FGTS. SAQUE DOS DEPÓSITOS. DESPEDIDA IMOTIVADA. SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.**

*Mandado de Segurança impetrado contra ato do gerente da CEF que não autorizou o levantamento dos valores da conta vinculada do FGTS em razão da natureza arbitral da sentença que solucionou litígio trabalhista. Concessão da segurança em primeiro grau. Acórdão dando provimento à apelação da CEF por entender que a arbitragem não pode ser utilizada quando a matéria versa sobre dissídios individuais trabalhistas, haja vista que os direitos assegurados aos trabalhadores são indisponíveis. Irresignado, o particular interpôs recurso especial alegando violação do art. 31 da Lei nº 9.307/96.*

*A indisponibilidade dos direitos trabalhistas deve ser interpretada no sentido de proteger o empregado na relação trabalhista e não de prejudicá-lo. Havendo rescisão contratual sem justa causa, é cabível o levantamento dos depósitos do FGTS, ainda que a sentença tenha natureza arbitral. Nulidade inexistente. Precedentes da Primeira e Segunda Turmas do STJ.*

*O art. 477, § 1º, da CLT, o qual exige a assistência do sindicato da categoria do empregado ou de órgão do Ministério do Trabalho na rescisão contratual de trabalho, é regra que visa a proteger o lado presumidamente mais fraco da relação jurídica laboral, qual seja, o trabalhador e sua classe. Não pode a mencionada norma ser invocada em prejuízo do obreiro.*

*Recurso especial provido."*

*(STJ, Resp 777906, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 18/10/2005, DJ 14/11/2005, p. 228)*

Diante do exposto, **INDEFIRO EFEITO SUSPENSIVO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Dê-se ciência à agravante. Intime-se a agravada para contraminuta.

**Após, dê-se vista dos autos ao Parquet Federal.**

São Paulo, 03 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006965-23.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.006965-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : CAMARA DE ARBITRAGEM MEDIACAO E RESOLUCOES DE CONFLITOS  
: LTDA  
ADVOGADO : FERNANDA AGUIAR DE OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00013707620104036100 16 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu liminar requerida em mandado de segurança para determinar o cumprimento das sentenças arbitrais proferidas pela parte impetrante Câmara de Arbitragem, Mediação & Resolução de Conflitos Ltda. no que pertine a liberação das parcelas de seguro-desemprego.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a União Federal, ora parte agravante, sua ilegitimidade passiva, bem como a vedação à concessão do seguro-desemprego com base em sentença arbitral.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o artigo 527, III do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela recorrente.

Inicialmente, assevero que se trata de mandado de segurança impetrado pela Câmara de Arbitragem, Mediação & Resoluções de Conflitos Ltda visando o cumprimento, pela Superintendência Regional do Trabalho, das sentenças arbitrais no pertinente a liberação das parcelas de seguro-desemprego.

Inquestionável a eficácia das sentenças arbitrais. No entanto, o mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Imprescindível, portanto, ante a estatura constitucional do rito, a configuração inequívoca da perpetração do ato coator.

No caso em tela, muito embora seja louvável a pretensão de garantir a eficácia das sentenças arbitrais, busca a parte impetrante garantir a todos que buscarem a via arbitral o direito a liberação das parcelas do seguro-desemprego.

Contudo, ante a especialidade da via mandamental, tal direito só poderá ser exercido individualmente quando expressamente negado pela autoridade coatora.

Sendo assim, entendo que o presente mandado de segurança não apresenta o ato coator alegado pela parte impetrante, vez que não há caso concreto de negativa de eficácia à sentença arbitral articulado nos autos que importaria em prejuízo a determinado interessado na liberação das parcelas de seguro-desemprego.

Desta forma, não configurado o ato coator, impossível a concessão de medida liminar, de rigor a denegação da segurança.

Além disso, é possível afirmar a ilegitimidade da parte impetrante, pois, pelas mesmas razões acima expendidas, somente o próprio interessado poderá reclamar a existência de direito líquido e certo que lhe garanta amparo pela via do estreita do *mandamus*.

O Superior Tribunal de Justiça, bem como este Egrégio TRF da 3ª Região, já se manifestaram sobre o tema, conforme arestos a seguir transcritos:

*"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR TRIBUNAL ARBITRAL. ILEGITIMIDADE ATIVA.*

1. *Cinge-se a questão à legitimidade da ora agravante, em Mandado de Segurança, para que a Caixa Econômica Federal reconheça suas sentenças, com obtenção do imediato levantamento do FGTS dos trabalhadores dispensados sem justa causa e submetidos a procedimento arbitral.*
2. *Sob o argumento de pretender garantir a eficácia de suas sentenças, a agravante busca, em verdade, proteger, por via oblíqua, o direito individual de cada trabalhador que venha a se utilizar da via arbitral.*
3. *Apenas em caso de lei expressa, admite-se que alguém demande sobre direito alheio, conforme preceituado no art. 6º do CPC.*
4. *Cada um dos trabalhadores submetidos ao procedimento arbitral deve pleitear seu direito, sendo parte legítima para ajuizamento da ação, pois titular do direito supostamente violado pela ora agravada.*
5. *A Câmara Arbitral carece de legitimidade ativa para impetrar Mandado de Segurança contra ato que recusa a liberação de saldo de conta vinculada do FGTS, reconhecida por sentença arbitral. A legitimidade, portanto, é somente do titular da conta.*
6. *Agravo Regimental não provido.*

*(STJ, AgRg no Resp 1059988/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, J. 15/09/2009, DJe 24/09/2009)*

*MANDADO DE SEGURANÇA. PROVIMENTO DE CARÁTER NORMATIVO. IMPOSSIBILIDADE.*

*I - Pretensão de reconhecimento da validade de sentenças proferidas em juízo arbitral para efeitos de levantamento do FGTS formulada sem a menção de qualquer situação de concreto litígio. Impetração que objetiva provimento de caráter normativo. Impossibilidade.*

*Precedentes.*

*II - Recurso e remessa oficial providos.*

*(TRF - 3ª Região, AMS nº308443, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 27/04/2009, DJF3 06/10/2009)*

Dessa forma, presentes os requisitos constantes no artigo 558 do CPC, **defiro o pleiteado efeito suspensivo.**

Intime-se a parte agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.  
Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Oportunamente, dê-se vista ao MPF.

São Paulo, 19 de março de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

## **SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA**

**Expediente Nro 3664/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.066983-2/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO NAKAMURA MAZZARO  
                  : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RAYMUNDO VALENTIM falecido  
ADVOGADO : CRISTINA LUCIA PALUDETO PARIZZI e outros  
HABILITADO : LIGIA SAMBONHA VALENTIM e outros  
                  : LIDIA ANTUNES VALENTIM

: LINO ANTUNES VALENTIM  
No. ORIG. : 96.12.01150-8 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP  
DESPACHO  
Vistos.

Por motivo de economia processual, torno sem efeito o despacho de fls. 54.  
Oficie-se ao Juízo de origem solicitando a remessa dos autos da ação de conhecimento a esta Relatoria, *no prazo de 30 (trinta) dias*, para fins de apensamento, o qual desde já fica determinado, a fim de restar possibilitado o ulterior julgamento deste feito.  
Adivrto o patrono do embargante, *Roberto Nakamura Mazzaro, OAB/SP nº 72.765*, quanto ao disposto no art. 17, IV, do CPC, uma vez que o despacho de fls. 54 foi proferido há aproximadamente seis meses.  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0080148-57.1997.403.9999/SP  
97.03.080148-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO GAMEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALICE MONTEIRO e outros  
: ALICE VENANCIO HENRIQUE  
: ANA BARBOZA  
: ANGELINA BENTO DA SILVA  
: ANIBAL FERREIRA DE ARAUJO  
: APARECIDA FRANCISCA DE OLIVEIRA  
: EMILIA TEODORO NANAM  
: IZABEL DE SOUZA MORAES  
: JOSE CARLOS DE OLIVEIRA  
: JOVINA DA SILVA  
: DELVINA INACIA DE JESUS  
: MARIA BENTO DE ARAUJO  
: MASAO TANIGUCHI  
: MITSUO KAWAMOTO

ADVOGADO : NEUSA PAULINO MARTINS DA COSTA  
No. ORIG. : 93.00.00093-7 2 Vr AVARE/SP  
DESPACHO

Vistos.

Oficie-se à comarca de origem solicitando a remessa, a esta Relatoria, *no prazo de 30 (trinta) dias*, da carta de sentença expedida e desentranhada do feito, consoante despacho proferido às fls. 173 da ação de conhecimento nº de origem 937/93(em apenso), a fim de restar possibilitado o ulterior julgamento dos embargos à execução.  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.052271-0/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : YONE ALTHOFF DE BARROS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AUGUSTO PINTO  
ADVOGADO : NESTOR FRANCISCO DOS SANTOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 97.15.12776-2 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DESPACHO  
Vistos.

Oficie-se ao Juízo de origem solicitando a remessa dos autos da ação de conhecimento a esta Relatoria, *no prazo de 30 (trinta) dias*, para fins de apensamento, o qual desde já fica determinado, a fim de restar possibilitado o ulterior julgamento deste feito.  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.088399-2/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROSEMEIRE CRISTINA DOS SANTOS MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GERTRAND SEIFERT  
ADVOGADO : ADELINO ROSANI FILHO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.45974-4 6 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
Vistos.

Oficie-se ao Juízo de origem solicitando a remessa dos autos da ação de conhecimento a esta Relatoria, *no prazo de 30 (trinta) dias*, para fins de apensamento, o qual desde já fica determinado, a fim de restar possibilitado o ulterior julgamento deste feito.  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022622-55.1999.403.0399/SP  
1999.03.99.022622-5/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TARCISIO BARROS BORGES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO JOSE JACON e outros

: JOAO PIEROBON  
: ALFREDO BETZLER  
: JOHANN KOLM  
: JOAO MONTEIRO ALVES  
: RUTH URBINA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO DOS SANTOS MESSIAS  
: ALEXANDRA CRISTINA MESSIAS

No. ORIG. : 95.00.06564-9 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 119-122: não há, neste feito, prazo passível de ser devolvido.  
Tornem os autos conclusos para julgamento.  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043685-77.2001.403.9999/SP  
2001.03.99.043685-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARIA ANZOLIN ROTONDANI

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 98.00.00119-1 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

I- Inicialmente, destaco que o C. STJ, em sede de Embargos de Divergência, assentou o entendimento segundo o qual o art. 112, da Lei nº 8.213/91 não fica restrito à esfera administrativa, conforme ementa abaixo, *in verbis*:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. PODER JUDICIÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.*

*I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo "de cujus", independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste sentido, não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo.*

*II - Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, admitir-se a aplicação do referido artigo tão somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa.*

*III - A princiologia do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício, resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.*

*IV - Embargos de divergência rejeitados.*

*(REsp nº 466.985, 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 23.6.04, DJ 02.8.04)*

No mesmo sentido, recente julgado da E. Terceira Seção desta Corte, abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. ÓBITO DA AUTORA. DEPENDENTES HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE. VIÚVO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

- Os herdeiros civis somente sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.

- Aplicação do art. 112 da Lei nº 8.213/91 na via judicial.

- Habilitação tão-só do viúvo da autora falecida.

- Desnecessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.

- Precedentes.

- Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg em Embargos Infringentes nº 98.03.051493-8, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/08/07, DJ 27.9.07)

Destaco, ainda que, *in casu*, os filhos da falecida autora contavam, à época do óbito, com 47 e 43 anos (fls. 277, 285 e 292), não mais ostentando a condição de dependentes, à luz do art. 16, da Lei nº 8.213/91. Outrossim, não prospera a alegação do INSS no sentido de que o falecimento do titular de benefício assistencial acarreta a extinção do feito, tendo em vista a existência de valores a serem eventualmente executados pelo herdeiro referentes às parcelas vencidas desde a citação (13/11/98 - fls. 21vº) até a implementação do benefício (realizada em razão do deferimento da antecipação dos efeitos da tutela). Dessa forma, defiro a habilitação do viúvo **Vergilio Rotondani** (fls. 274/282).

II- Defiro os benefícios da justiça gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50.

III- Encaminhem-se os presentes autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para retificação da autuação, fazendo constar o habilitado como apelante, certificando-se. Int.

São Paulo, 03 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0071230-78.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.071230-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : NEUZA COPELLI GUEDES VIEIRA

ADVOGADO : JULIANA GARCIA POPIC

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª Ssj>SP

No. ORIG. : 2003.61.83.001046-6 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Neuza Copelli Guedes Vieira contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, nos autos do processo nº 2003.61.83.001046-6, deferiu parcialmente o pedido de tutela antecipada formulado.

Ocorre que, consultando o sistema de gerenciamento de feitos da Justiça Federal de primeira instância - cuja juntada do extrato ora determino - observei que o processo de Origem já foi sentenciado, tendo sido julgado procedente o pedido. Dessa forma, o presente agravo de instrumento perdeu seu objeto, pois de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 88/90, diante da sentença proferida. Nesse sentido, merece destaque o Acórdão abaixo, da E. Primeira Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEGRADAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. TUTELA ANTECIPADA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.**

1. A prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada *initio litis*. Precedentes desta Corte: AgRg no REsp 587.514/SC, DJ 12.03.2007; AgRg no REsp 571.642/PR, DJ 31.08.2006; RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005.

2. In casu, a pretensão veiculada no agravo de instrumento, que originou o recurso especial *sub examine*, não mais subsiste em decorrência da prolação de sentença de mérito na Ação Civil Pública nº 2005.51.03.001143-3, consoante se infere do ofício 0202.000669-4/2007, expedido pelo Juiz Federal da 2ª Vara de Campos dos Goytacazes- SJ/RJ, e documentos que o acompanham acostados às fls. 887/1004.

3. O interesse em recorrer é instituto ontologicamente semelhante ao interesse de agir como condição da ação e é mensurado à luz do benefício prático que o recurso pode proporcionar ao recorrente. Amaral Santos, in "Primeiras

*Linhas de Direito Processual Civil", 4.ª ed., v. IV, n.º 697, verbis: "O que justifica o recurso é o prejuízo, ou gravame, que a parte sofreu com a sentença".*

**4. Nada obstante, sobressai inequívoca a ausência de proveito prático advindo de decisão no presente recurso, porquanto a sentença, tomada à base de cognição exauriente, deu tratamento definitivo à controvérsia, fazendo cessar a eficácia da medida liminar e, por conseguinte, superando a discussão objeto do recurso especial.**

5. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp nº 986.460, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15/4/08, v.u., DJE 14/5/08, grifos meus)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso, com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Int.

São Paulo, 24 de março de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011307-97.2003.403.9999/SP  
2003.03.99.011307-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : JEFFERSON COSMO DE SOUZA MOREIRA incapaz  
ADVOGADO : JOSE VITOR PEREIRA DE CASTRO  
REPRESENTANTE : GERALDO JULIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOSE VITOR PEREIRA DE CASTRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 02.00.00046-5 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de ação, ajuizada aos 29.05.02, em que a parte autora busca o reconhecimento do direito ao recebimento de pensões por morte, em virtude do falecimento dos genitores. Pede que a pensão da genitora lhe seja concedida em 100% (cem por cento) e a pensão do pai lhe seja concedida em 25% (vinte e cinco) por cento, ante a existência de outros três filhos menores do varão.

O autor nasceu em 02.02.89 e contava com 13 (treze) anos de idade, ao tempo do aforamento da demanda. Documentos (fls. 06-21).

Assistência judiciária gratuita (fls. 23).

Aditamento da inicial, a fim de que os benefícios sejam deferidos desde a data do óbito (fls. 26-27).

Citação aos 20.08.02 (fls. 35v).

O INSS apresentou contestação. Preliminarmente, alegou carência de ação pela ausência de requerimento administrativo (fls. 42-44).

O Juízo *a quo* afastou a preliminar (fls. 38-40).

A sentença, prolatada aos 10.10.01, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder as pensões por morte ao autor, cada uma no valor de cem por cento da aposentadoria por invalidez que os segurados receberiam na data do falecimento, prestações devidas a partir do ajuizamento da ação até a implantação dos benefícios, correção monetária calculada nos termos da Lei 6.899/81 e desde cada vencimento, juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano desde o vencimento de cada prestação, honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença. Isenção de custas e despesas processuais. Não foi determinada a remessa oficial (fls. 50-52).

A parte autora interpôs apelação para requerer que o termo inicial dos benefícios sejam fixados na data do óbito dos genitores, em 20.05.94, pois era essa a previsão da lei vigente à época. Ademais, ingressou com a presente ação quando contava com apenas 13 (treze) anos, sendo incabível a aplicação de prescrição. Requereu, ainda, que os juros de mora incidam a partir da citação, os honorários advocatícios sejam dignamente arbitrados e a autarquia condenada no pagamento de custas e despesas processuais (fls. 54-57).

O INSS interpôs apelação para pugnar pela improcedência do pedido. Requereu, em caso de manutenção da procedência, que a pensão por morte do genitor seja concedida no percentual de 25% (vinte e cinco) por cento, consoante requerido na exordial, e a verba seja reduzida para o mínimo legal (fls. 58-60).

Contrarrazões do INSS (fls. 62-64).

Subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, o qual opinou pelo provimento da apelação do autor e parcial provimento da apelação do INSS (fls. 68-75).

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A norma de regência da pensão por morte observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorridos os falecimentos em 20.05.94, consoante certidões de fls. 09-10, disciplina os benefícios a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, sem as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência (arts. 16, 26, I e 74, lei cit.).

Primeiramente, o artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, assegura o direito colimado pelo autor, cuja dependência econômica em relação aos genitores falecidos é presumida, conforme se verifica da cópia da certidão de nascimento, aos 02.02.89 (fls. 06).

Ressalte-se, outrossim, que os beneplácitos pretendidos prescindem de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da mesma Lei.

No tocante à comprovação da qualidade de segurado dos finados, o autor apresentou as carteiras de trabalho de seus pais. Verifica-se que o genitor manteve vínculos empregatícios, nos períodos de 31.07.91 a 26.08.91, 23.09.91 a 13.04.92 e de 01.03.94 com data de saída em aberto, na Fazenda Urubupungá (fls. 11). Ademais, está o falecido qualificado como lavrador em sua certidão de óbito (fls. 10). Quanto à genitora, constata-se que também manteve vínculo empregatício a partir de 01.03.94, com data de saída em aberto, no mesmo estabelecimento rural, Fazenda Urubupungá (fls. 12). Há ainda, cópias de comprovantes de pagamento, assinados pelos finados, relativos aos meses de abril/94 e março/94, emitidos pela Fazenda Urubupungá (fls. 17-19), e cópias de fichas de livro de registro de empregados (fls. 13-16).

Irrelevante é o fato de as fichas do livro de registro não estarem assinadas pelos finados, visto que os recibos de pagamento estão devidamente assinados pelos mesmos, o que dá veracidade à anotação constante das carteiras de trabalho apresentadas.

Dessa forma, não se há falar na ausência da qualidade de segurado dos falecidos, pois ficou demonstrado que ambos mantinham vínculo empregatício. Eram segurados empregados, nos termos do art. 11 da Lei 8.213/91.

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão.

Nesse sentido a jurisprudência do E. STJ:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVANTE DE SEGURO-DESEMPREGO. DIREITO À EXTENSÃO DO PERÍODO DE GRAÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A qualidade de segurado indica a existência de vínculo entre o trabalhador e a Previdência Social, cabendo ao art. 15 da Lei nº 8.213/91 estabelecer condições para que ele mantenha tal qualidade no chamado período de graça, no qual há a extensão da cobertura previdenciária, independentemente de contribuições.*

*2. Para se beneficiar do acréscimo elencado no § 2º do citado dispositivo, que acrescenta 12 (doze) meses ao mencionado período, é indispensável que o segurado comprove sua situação de desemprego perante órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*3. Tendo o ex-segurado recebido o benefício de seguro-desemprego, que, por sua vez, tem a finalidade de promover a assistência financeira temporária do trabalhador desempregado, sendo proposto e processado perante os Postos do Ministério do Trabalho e Emprego, atende ao comando legal de registro da situação de desemprego no órgão competente .*

*4. Ocorrendo o óbito durante o chamado "período de graça", não há falar em perda da qualidade de segurado do de cujus, razão pela qual seus dependentes fazem jus à pensão por morte."*

*5. Decisão monocrática mantida por seus próprios fundamentos. Agravo regimental improvido." (STJ, AGRDRESP 439021, proc. 200200638697, UF: RJ, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, v.u., DJE 06.10.08).*

Quanto aos termos iniciais dos benefícios, devem ser fixados na data dos óbitos, aos 20.05.94, conforme redação original do art. 74 da Lei nº 8.213/91. Não se há falar em aplicação de prescrição quinquenal, pois não tem

aplicabilidade em se tratando de pensionista menor impúbere, conforme art. 79 e parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91 e art. 198 do Código Civil de 2002.

No que tange à alegação do INSS, de que a sentença é *ultra petita*, na medida em que concedeu a pensão por morte do genitor em 100% (cem por cento), razão lhe assiste. De fato, na exordial, a parte autora requereu a concessão da pensão por morte do pai no percentual de 25% (vinte e cinco por cento), ante a existência de outros três filhos do falecido, razão pela qual deve restar assim estabelecido.

Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, tem razão o apelante, posto que, em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, a percentagem se afigura excessiva e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

*§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.*

(...)"

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5ª Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas as Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenccionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenccionavam sem taxa convenccionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguia de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR** para fixar os termos iniciais das pensões por morte na data do óbito dos genitores, aos 26.04.68, e estabelecer o critério de apuração dos juros de mora, **E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para reconhecer que a sentença é *ultra petita*, quanto ao percentual da pensão concedida em virtude do falecimento do genitor, fixando-o em 25% (vinte e cinco) por cento, e reduzir os honorários advocatícios. No mais, mantenha a r. sentença. Correção monetária e juros de mora conforme explicitado acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017416-30.2003.403.9999/SP  
2003.03.99.017416-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ANADIR SEBASTIANA PINTO DE SOUZA

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00034-0 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação em que a parte autora, na qualidade de esposa de Sebastião Teodoro de Souza, falecido em 10.09.66 (fls. 13), busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, alegando, para tanto, que o *de cuius* era trabalhador rural.

Documentos (fls. 09-13).

Assistência judiciária gratuita (fls. 14).

Citação aos 25.06.02 (fls. 18v).

O INSS apresentou contestação. Preliminarmente, alegou carência de ação ante a inexistência de previsão legal para concessão de pensão por morte para os dependentes de trabalhadores rurais falecidos em data anterior a 31.12.71.

Alegou, ainda, decadência e prescrição. No mérito, pugnou pela improcedência (fls. 21-29).

A sentença, prolatada aos 16.12.02, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de prescrição do direito de ação, bem como, não restou demonstrado que o falecido recebia algum benefício, a possibilitar a concessão da pensão por morte. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), observada a Assistência Judiciária Gratuita (fls. 38-39).

A parte autora interpôs apelação para pugnar pela procedência do pedido (fls. 41-44).

Contrarrazões em que a autarquia reiterou as preliminares alegadas em apelação (fls. 46-55).

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

#### **DA PRELIMINAR DE CARÊNCIA DA AÇÃO**

Inicialmente, no que tange à preliminar de carência de ação, ante a ausência de previsão legal de concessão de pensão por morte aos dependentes de trabalhadores rurais falecidos anteriormente a 31.12.71, razão não assiste ao INSS.

Destarte, com o advento da Lei 7.604/87, foi reconhecido o direito dos dependentes dos trabalhadores rurais, cujo óbito tenha ocorrido antes da vigência da Lei Complementar nº 11, de requererem pensão, com efeitos financeiros a partir de 1º de abril de 1987, conforme os artigos 4º e 11, *in verbis*:

*"Art. 4º A pensão de que trata o art. 6º da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, passará a ser devida a partir de 1º de abril de 1987 aos dependentes do trabalhador rural, falecido em data anterior a 26 de maio de 1971."*

*"Art. 11. Os efeitos financeiros desta lei são devidos a partir de 1º de abril de 1987."*

Desta forma, rejeito a preliminar.

### **DAS PRELIMINARES DE DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO**

No tocante à preliminar de mérito da decadência do direito de ação, observo que a matéria foi prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória 1.523-9, de 27.06.97, convertida na Lei 9.528, de 10.12.97, alterada pela Medida Provisória 1.663-15, de 22.10.98, que, posteriormente, foi transformada na Lei 9.711, de 20.11.98, modificada pela Medida Provisória 138, de 19.11.03, e alterada pela Lei 10.839, de 05.02.04, editada com a seguinte redação:

*"Art.103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

Desta forma, consiste esse discutível prazo decadencial inovação em matéria de revisão do ato de concessão dos benefícios, que não pode ser aplicada retroativamente, sob pena de violação do ato jurídico perfeito e do direito adquirido, constitucionalmente assegurados. Ademais, tal artigo é destinado à revisão de benefício, e não à concessão. Finalmente, a preliminar relativa à prescrição da ação também não pode ter guarida, uma vez que não ocorre na situação em foco a prescrição do fundo de direito, mas tão só, se o caso, a prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio que antecedeu a propositura da ação. Destarte, é sabido que os benefícios previdenciários são imprescritíveis.

### **DA ANÁLISE DOS AUTOS**

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (artigo 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétrea ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (artigo 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (artigo 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (artigo 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Na hipótese vertente, a parte autora, em sua petição inicial, pleiteou a oitiva de testemunhas, apresentando rol para intimação (fls. 06). Ademais, em resposta ao despacho de fls. 33, a parte autora pugnou pela realização da prova testemunhal indicada na exordial (fls. 36).

Dessa forma, o julgamento não poderia ter ocorrido sem a realização de instrução probatória e audiência de instrução para colheita de prova testemunhal, porquanto o feito não se achava instruído suficientemente para a decisão da lide. Ao contrário, caberia ao Juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do estatuto processual civil.

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito à pensão por morte, mister se faz a constatação, dentre outras provas, por meio da prova testemunhal, se o *de cujus* efetivamente trabalhou no campo, corroborando, assim, o início de prova material apresentado às fls. 11-13.

A jurisprudência está pacificada nesse rumo:

*"PROCESSUAL - PROVA TESTEMUNHAL - PRODUÇÃO - INDEFERIMENTO - AMPLA DEFESA.*

*Não se pode negar a produção da prova testemunhal sob pena de ferir os princípios do contraditório e da ampla defesa, consagrados na Constituição.*

*Recurso provido." (STJ, Resp 164219/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, v.u., DJ 24.08.98, p. 21).*

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 130 DO CPC. PROVAS. VALORAÇÃO. INDEFERIMENTO IMOTIVADO DA REALIZAÇÃO DE PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REAPRECIÇÃO EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. POSSIBILIDADE. TRATAMENTO IGUALITÁRIO ÀS PARTES NO PROCESSO.

1. Ação de obrigação de fazer cominada com reparação de danos em que a parte autora postula, na fase instrutória, realização de provas pericial, testemunhal e documental. Indeferimento da realização das provas pelo juiz de primeira instância. Julgamento antecipado da lide, com entendimento de ser dispensável a realização das referidas provas por haver elementos suficientes para a solução da contenda.

2. Apelação provida para anular a sentença por julgar ter havido cerceamento de defesa. Retorno dos autos à fase de instrução.

(...)

6. O indeferimento de realização de provas, possibilidade oferecida pelo art. 130 do CPC, não está ao livre arbítrio do juiz, devendo ocorrer apenas, e de forma motivada, quando forem dispensáveis e de caráter meramente protelatório.

7. Verificado, pela Corte revisional, o cerceamento de defesa pelo indeferimento da realização de prova requerida pela parte somada à insuficiência dos fundamentos de seu indeferimento, há de se reparar o erro, garantindo-se o constitucional direito à ampla defesa.

(...)

11. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, Resp 637547/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJ 13.09.04, p. 186).

Isso posto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR** e, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DECLARO NULA, DE OFÍCIO, A R. SENTENÇA**, ante a ausência da oitiva de testemunhas indicadas na petição inicial. Determino a remessa dos autos para a primeira instância, a fim de que seja realizada a audiência de instrução e a prova oral, e, posteriormente, seja exarada outra sentença. **PREJUDICADA A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**. Decorrido o prazo legal, baixem os autos a primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002379-14.2003.4.03.6102/SP  
2003.61.02.002379-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLARINDA MARIA SOARES DIAS

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação em que a parte autora, na qualidade de genitora de Rafael Soares Dias, falecido em 27.08.02, busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, inclusive, no tocante às prestações vencidas, desde a data do passamento, com os acréscimos legais, alegando, para tanto, que vivia sob a dependência econômica do *de cujus*.

Foram carreados aos autos documentos (fls. 10-23 e 26).

Assistência judiciária gratuita (fls. 34).

Citação aos 04.04.03 (fls. 36).

O INSS apresentou contestação (fls. 38-42).

Testemunhas (fls. 63-65).

O Juízo *a quo* concedeu a antecipação de tutela (fls. 55-57).

A sentença, prolatada em 03.07.03, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento da pensão por morte, desde a citação, em valor a ser calculado nos termos do art. 75 da Lei 8.213/91, prestações em atraso atualizadas monetariamente segundo os índices legais aplicáveis, juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano desde a citação e de forma simples, e honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) do valor dos atrasados. Custas *ex lege*. Não foi determinada a remessa oficial (fls. 58-50).

O INSS interpôs apelação (fls. 88-92).

A parte autora interpôs recurso adesivo para requerer que o termo inicial do benefício seja fixado na data do requerimento administrativo do benefício, os honorários advocatícios incidam sobre o valor total da liquidação até o trânsito em julgado e os juros de mora sejam fixados em 1% (um por cento) ao mês desde a citação e antes dela, no mesmo percentual, mas de forma englobada (fls. 95-98).

Contrarrazões do INSS (fls. 101-105).  
Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A parte autora pretende a concessão de pensão por morte em virtude do falecimento de seu filho, Rafael Soares Dias, ocorrido em 27.08.02. Argumentou que ele, à época do passamento, era segurado da Previdência Social.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 27.08.02 (fls. 13), disciplina-o a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10.12.97.

Depreende-se da análise do artigo 74 da Lei nº 8.213/91 que a pensão em tela é devida "*ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não (...)*". São, pois, seus requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste de segurado da Previdência Social, à época do passamento.

No caso dos autos, quanto à dependência, o artigo 16, inciso II, e § 4º, da Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), assegura o direito colimado pela parte autora, sob determinada condição.

Haja vista que, no caso dos ascendentes, a relação de dependência econômica não é presumida, mas, sim, deve ser demonstrada, impende proceder-se à análise do conjunto probatório produzido, a fim de se apurar a existência ou não da referida relação.

Nesses termos, verifica-se que foi acostada certidão de óbito do finado, aos 27.08.02, em cuja qualificação civil evidencia-se que era solteiro, não deixou filhos e residia na Rua Avenida do Café, nº 609 (fls. 13), sendo este o endereço da parte autora à época (fls. 13), e cópia de nota fiscal em nome do falecido, emitida aos 19.08.02, pela loja Lokfácil - Máquinas de Costura Ltda, relativa a compra de uma máquina de corte, a ser entregue no endereço constante da certidão de óbito (fls. 26).

A par dos referidos documentos, também foram ouvidas três testemunhas, as quais corroboraram as alegações da exordial, no sentido de que a parte autora dependia economicamente de seu filho falecido (fls. 63-65).

Ressalte-se que o fato de a parte autora morar com seu ex-marido e receber produtos alimentícios de uma filha, consoante os depoimentos, não elide a dependência econômica desta com relação ao filho falecido, frente à documentação acostada e aos depoimentos testemunhais, visto que a legislação de regência não exige que referida dependência econômica seja exclusiva.

Nessa diretriz, a jurisprudência *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PARCIAL CONFIGURADA MEDIANTE PROVA TESTEMUNHAL SEGURA. POSSIBILIDADE.**

1. *Restando comprovada a dependência econômica, ainda que parcial, da genitora em relação ao segurado falecido mediante declarações testemunhais seguras, essa faz jus ao benefício de pensão (Precedentes deste Tribunal e Súmula nº 229 do extinto TFR).*

2. *Apelação a que se nega provimento." (TRF 1ª Região, AC nº 199701000377241, UF: MG, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Jirair Aram Meguerian, DJU 30.03.01, p. 522).*

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO FALECIDO. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO 'DE CUJUS'. SEGURO DESEMPREGO. ARTIGO 15, § 2º DA LEI 8.213/91. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO.**

1 - *Comprovado nos autos que o falecido concorria para a manutenção da casa, eis que solteiro e morando com os pais, faz jus à pensão por morte a sua genitora, eis que preenchido os requisitos do art. 16, inciso II, par. 4º da Lei nº 8.213/91.*

(...)

XI - *Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do réu improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 762282, proc. nº 200103990595793, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJU 18.06.04, p. 390).*

De outro ângulo, a irrisignação da autarquia federal, relativamente à documentação juntada e à prova oral coligida, não merece prosperar, tendo em vista o disposto no artigo 22, § 3º, XVII, do Decreto nº 3.048/99, aplicável à vertente hipótese em face da data do óbito.

Nesse sentido a jurisprudência:

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PAIS. DEPENDÊNCIA. PROVA TESTEMUNHAL. CONCESSÃO.**

1 - *A prova testemunhal é meio idôneo de se comprovar determinadas situações de fato, tanto mais quando é o único elemento hábil a se apurar a verdade.*

2 - A prova da dependência econômica da genitora para com o filho pode ser realizada exclusivamente por testemunhas, não se fazendo necessária a existência de início de prova material, por falta de amparo legal.

3 - Comprovado que a genitora do segurado falecido dependia economicamente deste, é dever da autarquia previdenciária conceder-lhe o benefício da pensão por morte.

4 - Apelação e remessa oficial improvidas." (Apelação Cível nº 259525/PB, TRF - 5ª Região, Terceira Turma, rel. Desembargador Federal Paulo Gadelha, v.u., DJU 02.07.2002, p. 513).

De outro vórtice, no que concerne à qualidade de segurado do falecido, foi apresentada cópia de sua CTPS, com vínculos empregatícios em atividade urbana, no período de 12.12.01 a 27.08.02 (data do óbito). Era segurado empregado, nos termos do art. 11 da Lei 8.213/91.

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da documentação acostada, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

A certeza da dependência da parte autora e de que o *de cuius* era segurado obrigatório da Previdência Social, inclusive por ocasião do passamento, deriva, portanto, do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão entre os documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos.

Observe-se, ainda, o princípio do devido processo legal, que pressupõe imparcialidade e independência do magistrado na formação do seu juízo de convencimento, considerados os elementos probatórios aferidos no curso da ação (artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil), sendo certo, ainda, que o artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, à exceção das obtidas de maneira ilícita.

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão.

Quanto ao termo inicial do benefício, fixo-o na data do requerimento administrativo, consoante requerido pela parte autora em sua apelação. Destaque-se que apesar de a parte autora ter requerido a pensão por morte sem exacerbar o prazo de trinta dias contados do passamento, não restará fixado na data do óbito, nos termos do art. 74, inc. I, da Lei 8.213/91, para não configurar julgamento *ultra petita*.

Referentemente à verba honorária, deve-se determinar que sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA** para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, estabelecer a base de cálculo dos honorários advocatícios e determinar o critério de apuração dos juros de mora. No mais, mantenho a r. sentença. Correção monetária conforme explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006477-54.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.006477-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SELMA APARECIDA NEVES MALTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AURELIANO JOSE DE SOUZA  
ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 01.00.00063-8 1 Vr PEDREGULHO/SP  
DESPACHO

A documentação carreada, por si só, é insuficiente à conclusão sobre ter a parte autora direito ao benefício de prestação continuada. Nesse sentido, cumpre ao Juiz, de ofício, ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo (art. 130 do CPC).

Isso posto, converto o julgamento em diligência.

Devolva-se ao Juízo de origem, para complementação da instrução probatória consistente na elaboração de estudo social do núcleo familiar da parte autora, com vistas à comprovação de sua miserabilidade.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025587-39.2004.403.9999/SP  
2004.03.99.025587-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : LUIZ PRADO  
ADVOGADO : SERGIO DE JESUS PASSARI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01.00.00075-7 2 Vr TAQUARITINGA/SP  
Decisão

VISTOS.

Trata-se de agravo legal interposto pela autarquia em face de decisão que, nos termos do art. 557, *caput* e/ou § 1º-A, do CPC, deu provimento à apelação da parte autora, para condenar o INSS ao pagamento do benefício assistencial, desde o implemento da idade, em 25.09.02, com incidência de juros de mora desde a citação, aos 14.08.01 (fls. 143-148). Aduz o Instituto que os juros de mora devem ser contados a partir do termo inicial do benefício (25.09.02). Pede a retratação do Relator ou a apresentação do processo em mesa, proferindo-se voto (fls. 150-152).

DECIDO.

Reconsidero, em parte, a decisão agravada, dadas as razões que passo a expor.

O termo inicial do benefício assistencial foi fixado em 25.09.02, data do implemento do requisito etário, enquanto a incidência dos juros de mora foi determinada a partir da citação (14.08.01).

Assim, considerando que a citação é anterior ao termo inicial do benefício, os juros de mora devem ser contados desde o cumprimento da idade, vez que não existem parcelas devidas anteriores a 25.09.02 .

Isso posto, **reconsidero parcialmente a decisão de fls. 143-148, para que os juros de mora sejam contados a partir de 25.09.02** e, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **julgo prejudicado o agravo legal.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038619-14.2004.403.9999/SP

2004.03.99.038619-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : VALDICE SIMOES CERQUEIRA

ADVOGADO : AFFONSO CELSO DE ASSIS BUENO

APELADO : ROSECLEIDE SPECIAN SILVA

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

No. ORIG. : 02.00.00180-3 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação em que a parte autora, na qualidade de viúva de segurado falecido, instituidor de pensão por morte, busca excluir um dos beneficiários do benefício. Alega que se casou com o *de cujus* em 11.03.95 e com ele conviveu até o óbito. Como o falecido possuía dois filhos de uma relação anterior, a pensão foi desdobrada. Contudo, também foi incluída como beneficiária da pensão a mãe dos menores. Assevera que a genitora dos menores não era dependente do finado. Pede que a pensão seja rateada em três partes apenas, sendo restituído o valor indevidamente pago.

Documentos (fls. 08-37).

Citação do INSS aos 09.05.03 (fls. 63v).

Citação da corrê Valdice Simões Cerqueira aos 11.06.03 (fls. 82).

Contestação do INSS (fls. 87-90).

Contestação da corrê (fls. 105-109).

Provas testemunhais (fls. 71-72).

A sentença, prolatada aos 22.12.03, julgou procedente o pedido, determinando a exclusão da corrê, Valdice Simões Cerqueira do rol, de dependentes do falecido, condenando o INSS à obrigação de pagar a pensão decorrente da morte do segurado apenas para a autora e aos filhos menores dele. Condenada a corrê a restituir à autora o equivalente a 1/3 (um terço) de todos os valores ilegalmente percebidos do INSS, quantias essas corrigidas a contar dos respectivos recebimentos e acrescidas de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a contar da citação de Valdice. Concedida a antecipação de tutela para que o INSS passe a ratear o benefício em três partes apenas, no prazo de 10 dias.

Condenados os requeridos ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa atualizado, observado o art. 12 da Lei 1.060/50 em relação à corrê. Sem custas, frente à gratuidade de Justiça da parte autora. Não foi determinada a remessa oficial (fls. 127-133).

A corrê apelou. Pugnou pela improcedência do pedido (fls. 138-142).

O INSS interpôs apelação para requerer seja afastada sua condenação em honorários advocatícios, ou, ao menos, sejam reduzidos para 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa (fls. 144-147).

Contrarrazões (fls. 150-153).

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A norma de regência da pensão por morte observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 18.12.00, consoante certidão de fls. 17, disciplina o benefício a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997.

Depreende-se da análise do artigo 74 da Lei nº 8.213/91 que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência (arts. 16, 26, I e 74, lei cit.).

No caso em apreço, com razão a parte autora, viúva do *de cujus*, pois a prova dos autos está a demonstrar que a corré, Sra. Valdice, não mantinha união estável com o falecido há vários anos.

Nesse sentido, não é despicienda a transcrição do artigo 16 da Lei nº 8213/91, em vigor, a Lei de Benefícios da Previdência Social, nos seguintes termos:

*"Art. 16 São Beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I- o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e as demais deve ser comprovada".*

Resta evidenciado do texto legal supramencionado que o(a) companheiro(a) assume a situação jurídica de dependente, para fins previdenciários, desde que esteja caracterizada a união estabilizada nos termos constitucionalmente previstos. Da análise dos documentos apresentados, não se infere a permanência da aludida união estável, ante a certidão de casamento do falecido com a parte autora, celebrado aos 11.03.95 (fls. 18); cópia da certidão de óbito, ocorrido aos 18.12.00, na qual consta que o *de cujus* era casado com a parte autora e que deixou dois filhos havidos com a corré, sendo o declarante a parte autora (fls. 17); cópia de petição inicial, protocolada em 02.06.88, em que os filhos menores do *de cujus*, representados pela corré, pleiteiam alimentos em face dele, constando da narrativa dos fatos que a corré viveu maritalmente com ele por mais de quatro anos, sendo que em janeiro/88 o falecido deixou a residência. Em 19.07.88, as partes conciliaram, havendo homologação do acordo (fls. 20-26). Há, ainda, nos autos da referida ação de alimentos, petições datadas de 04.11.92, 08.12.92, 15.12.92, 17.02.93, 25.06.93 e 27.09.94, em que se reclama não estar sendo corretamente paga a pensão alimentícia (fls. 28-36). Finalmente, termo de audiência realizada em 04.11.94, em que compareceu a corré e o falecido (fls. 37).

De fato, tais documentos afastam qualquer alegação de vida em comum e de existência de dependência econômica entre a corré e o finado. Destarte, ela não fez parte da ação de alimentos, bem como, na qualidade de representante dos menores, litigou com o falecido por vários anos, pleiteando o correto pagamento de alimentos, o quê demonstra o distanciamento deles.

Portanto, verifica-se que a corré não era dependente do falecido por ocasião do óbito, nos termos da legislação de regência.

Relativamente ao ponto em que o INSS pede a isenção do pagamento de honorários advocatícios, razão não lhe assiste. A uma, porque o art. 20 do CPC estabelece que a sentença deve condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios, ainda que o beneficiado seja advogado e tenha agido em causa própria, ou seja, o estatuto processual civil não isenta a autarquia dessa verba.

A duas, porque a Lei nº 1.060/50, regula a concessão de assistência judiciária gratuita aos necessitados e, no art. 3º, V, beneficia a parte autora hipossuficiente, mas não outorga isenção ao INSS, assim como não o faz o CPC, quando aquela teve de contratar advogado para defender a sua pretensão resistida, como ocorreu na hipótese vertente.

Ademais, o art. 11 do supramencionado diploma legislativo preceitua que os honorários de advogados devem ser pagos pelo vencido, quando o beneficiário da assistência judiciária for vencedor na causa, o que precisamente se deu na hipótese em comento, em que a parte autora venceu a demanda e o INSS é sucumbente.

A alegação do INSS, de que não foi sucumbente na demanda, não prospera. A autarquia concedeu o benefício administrativamente para a corré e contestou a ação, a fim de que a pretensão da parte autora não fosse acolhida. Portanto, indubitavelmente, deve o INSS arcar com esse ônus da sucumbência.

Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, tem razão o apelante, posto que, em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, a percentagem se afigura excessiva e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), sobre o valor da causa, atualizado monetariamente.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA CORRÉ VALDICE SOMÕES CERQUEIRA E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS PARA REDUZIR OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NO MAIS, MANTENHO A R. SENTENÇA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005131-65.2004.403.6120/SP  
2004.61.20.005131-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : ZILDA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação em 24.08.06 (fls. 44 verso).

Depoimento pessoal (fls. 68).

Prova testemunhal (fls. 69-70 e 87).

A sentença, prolatada em 29.05.09, julgou improcedente o pedido, e condenou a parte autora ao pagamento de multa por litigância de má-fé, no valor de 1 % (um por cento) do valor da causa (fls. 104-105).

A parte autora interpôs recurso de apelação, e pugnou pela reforma da sentença. Requeru, também, a anulação da condenação da autora por litigância de má-fé (fls. 111-120).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

**DECIDO.**

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprе ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u., Dje 09.12.08.

Constata-se que existe nos autos prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 13) demonstra que a parte autora, nascida em 18.04.46, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data do ajuizamento desta ação.

Quanto ao alegado labor, verifica-se a existência de certidão do casamento da parte autora, ocorrido em 1965, da qual se depreende a profissão inculcada à época ao cônjuge varão, "lavrador" (fls. 14), e carteira de trabalho (CTPS) do marido da autora com vínculos rurais, nos períodos de 17.02.92 a 03.09.97 (Fazenda Santa Tereza), e de 01.04.98 a 03.07.00 (Fazenda Santa Tereza) (fls. 77-79).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

No entanto, foi o administrador da Fazenda Ouro Verde, que faz parte da Fazenda Santa Tereza (fls. 90), intimado a esclarecer se a autora, seu cônjuge e o filho mais velho do casal laboraram na propriedade rural supramencionada. O representante do empregador trouxe aos autos documentos (fichas cadastro) em nome do marido da autora, *Benedito de Oliveira*, e de seu filho *Luiz Benedito de Oliveira*, e informou que, de fato, eles foram empregados da Fazenda Ouro Verde, mas que a autora nunca laborou no local (fls. 92-94).

Outrossim, os depoimentos, pessoal e testemunhais, foram inconsistentes e contraditórios, conseqüentemente, não robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural em necessário período de carência (fls. 68-70 e 87).

A parte autora disse, em 08.09.08, que teria parado de trabalhar há 10 anos, portanto, aproximadamente, em 1998, após ter laborado na Fazenda Ouro Verde, durante 08 anos: "(...) faz uns 10 anos que parou de trabalhar; que o último local que trabalhou foi na Fazenda Ouro Verde; que neste local catava laranja e morava com o marido e os filhos; que morou lá por 8 anos (...) antes disso, morava no Paraná e tinha um sítio; (...) o sítio era de propriedade da família" (g.n.). Portanto, de acordo com o depoimento a autora teria laborado na fazenda supracitada, de 1990 a 1998, período esse que destoa demasiadamente daquele constante na carteira de trabalho do seu cônjuge (fls. 77-79).

WALDIR DE OLIVEIRA alegou conhecer a parte autora há aproximadamente 24 anos. Disse que "(...) conhece a autora do sítio onde ela morava e trabalhava; que a família dela plantavam milho, arroz feijão; que a plantação era destinada ao consumo da família (...) acha que o sítio dela tinha cerca de 15 alqueires; que o sítio do depoente era de 7 alqueires e acredita que o da autora era mais ou menos o dobro; (...) quem tocava o sítio era a própria família (...) sabe que depois que a autora se mudou deste local, veio morar em uma fazenda com os filhos, aqui em Araraquara ou Gavião Peixoto. (...) sabe que o marido e o filho da autora vieram trabalhar nesta fazenda, mas não sabe se a autora também trabalhou; que acha que o nome da fazenda é Ouro Verde."

CARLOS APARECIDO DA SILVA asseverou conhecer a requerente há cerca de 30 anos, de Santana de Itararé (PR), e que: "morava no Bairro Pedregulho, próximo ao sítio da autora; (...) não sabe dizer quantos hectares tinha a propriedade da autora; que acha que tinha de cerca de 5 alqueires, assim como o seu (...) não sabe se a autora trabalhou na lavoura ou na cidade aqui no estado de São Paulo (...) (g.n.).

VALDECIR APARECIDO DA CONCEIÇÃO afirmou que conhece a autora desde 1992, e que laborou com ela na Fazenda Ouro Verde. Essa informação foi corroborada pela própria demandante, que afirmou "(...) veio para a região de Araraquara em 1992. No entanto, a CTPS do marido da autora demonstra que ele começou a trabalhar na fazenda mencionada no ano de 1990 (fls. 77-79). A testemunha também declarou que "(...) a autora foi trabalhar nesta fazenda em 1992 e o depoente já trabalhava lá; que trabalharam juntos por cerca de 8 anos; (...) (g.n.). Assim, conclui-se que, segundo o depoente, a autora laborou na Fazenda Ouro Verde de 1992 a 2000, que saiu de lá no ano de 2006, e que não sabe se ela continuou trabalhando na lavoura depois que ele saiu dessa fazenda. Ora, não é crível que tendo permanecido no último local de labor da autora até o ano de 2006, a testemunha desconheça que ela parou de trabalhar na propriedade há quase uma década antes dela também parar - de conformidade com o depoimento pessoal: "(...) faz uns 10 anos que parou de trabalhar; (...)".

Ademais, todos as testemunhas contradisseram a exordial, na qual a parte declarou que "(...) casou-se com *BENEDITO DE OLIVEIRA*, que também é trabalhador rural, e continuou trabalhando na lavoura, (...) a qual trabalhou em diversas propriedades da região na condição de "bóia-fria" (...) (g.n.) (fls. 03).

O regime de trabalho declarado pela parte autora, e corroborado pelas testemunhas, em nada se parece com o do "bóia-fria", que é aquele em que o trabalhador agrícola é arregimentado, e se desloca alternadamente para propriedades rurais diversas, para executar tarefas empreitadas.

*In casu*, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que as provas colacionadas apresentam-se contraditórias. O conjunto probatório desarmonioso não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade rural, pelo período exigido pelo art. 142, da Lei 8.213/91.

Assim, a improcedência do pedido deve ser mantida.

No que concerne ao pedido de exclusão da condenação ao pagamento de multa pela caracterização da litigância de má-fé, prevista no artigo 17 do Código de Processo Civil, destaco que não se vislumbra nestes autos qualquer ato praticado de má-fé pela parte autora que pudesse ensejar essa penalidade, uma vez que se limitou a defender o seu ponto de vista, não chegando, para tanto, a fazer alegações injustificadas ou abusivas. Outrossim, ressalto que, para que pudesse ser imposta a condenação por litigância de má-fé, haveria a necessidade de prova contundente do dolo processual, já que a má-fé não se presume.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para excluir da condenação, a multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, por litigância de má-fé.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045784-05.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.045784-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : PEDRO BASSANI  
ADVOGADO : VERA REGINA COTRIM DE BARROS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA TEREZINHA BUENO FERREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 2001.61.14.000148-1 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Pedro Bassani contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de São Bernardo do Campo/SP que, nos autos do processo nº 2001.61.14.000148-1, acolheu os cálculos da Contadoria Judicial com a utilização da UFIR e, após sua extinção, do IPCA-E, como índices de correção.

Requer que seja acolhido o IGP-DI como fator de correção.

Não houve pedido de efeito suspensivo.

É o breve relatório.

Razão não assiste ao agravante.

Recentemente, o C. Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão relativa não só aos critérios de correção monetária incidentes sobre os valores de benefícios previdenciários pagos com atraso, como também os índices aplicáveis após a elaboração da então chamada conta de liquidação. Nessa última hipótese, entendeu aquela Corte que devem prevalecer a UFIR e o IPCA-E, conforme demonstra o V. Acórdão abaixo transcrito, sujeito ao regime do art. 543-C, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E.**

**APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.**

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro

de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08.

(REsp nº 1.102.484-SP, Terceira Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 22/4/09, DJ 20/5/09)

Assim sendo, nenhum reparo merece a decisão que determinou a aplicação da UFIR e do IPCA-E no cálculo do saldo remanescente, não merecendo acolhida a pretensão recursal.

Isso posto, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Int.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001655-27.2005.4.03.6106/SP  
2005.61.06.001655-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : GIVANILDO PRIMO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : NEIMAR LEONARDO DOS SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação cautelar, ajuizada em 03.03.05, com escopo de impedir a cessação do pagamento do benefício de auxílio-doença, designada para 06.03.05. A parte autora assevera, em breve síntese, que se encontram presentes *fumus boni juris* e *periculum in mora* (fls. 02-08).

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 19).

Indeferida a medida liminar (fls. 22-23).

O Juízo *a quo* extinguiu o feito sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, § 3º, do CPC, vez que na ação principal (processo nº 2005.61.06.005169-2) foi deferida a medida pleiteada (fls. 53-54).

Apelação da parte autora pela reforma da r. sentença (fls. 58-63).

DECIDO.

Inicialmente, faz-se mister examinar a adequabilidade ou não da presente ação cautelar para a finalidade a que se propõe, à luz do estatuto processual civil pátrio.

A medida cautelar será concedida para afastar situações que inutilizem o direito tutelado no processo principal, conforme ensinamento de Humberto Theodoro Júnior:

*"É instrumental a função cautelar, porque não se liga à declaração de direito, nem promove a eventual realização dele; e só atende, provisória e emergencialmente, a uma necessidade de segurança, perante uma situação que se impõe como relevante para a futura atuação jurisdicional definitiva".*

Supraditas medidas não poderão revestir-se de características satisfativas, como requer a parte autora no presente caso, ou, ainda, prestar-se como sucedâneo da demanda principal, eis que tendentes à preservação do resultado ali almejado. Assim, ante a inadequação do provimento jurisdicional postulado, ausente a condição da ação consistente no interesse de agir (interesse-adequação), consoante ensinamentos de Cândido Rangel Dinamarco:

*"(...) Ainda quando a interferência do Estado-juiz seja necessária sob pena de impossibilidade de obter o bem devido (interesse-necessidade), faltar-lhe-á o interesse de agir quando pedir medida jurisdicional que não seja adequada segundo a lei.*

*É sempre a lei quem dá a medida da adequação das espécies de tutela, segundo os critérios insondáveis do legislador. A medida inadequada poderia até ser muito útil a quem pede, mas não é legítimo o seu interesse a ela".*

No tocante à tutela antecipatória (art. 273 do CPC), esta constitui um instrumento que permite a outorga adiantada do provimento jurisdicional, em caráter provisório, isto é, enseja a realização urgente dos direitos, quando demonstrada a sua provável existência e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, então, na hipótese de restar caracterizado o abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Mencionada medida, inserida por reforma no diploma processual civil, visa agilizar, em observância aos princípios da celeridade e economia processual, a prestação jurisdicional, sendo que o ajuizamento de nova ação, como a medida cautelar, vai na contramão do aperfeiçoamento almejado pelo legislador e por toda sociedade, não se havendo falar, sequer, no princípio da fungibilidade dos recursos.

Destarte, as medidas urgentes de natureza satisfativa devem ser objeto de apreciação do Juízo de cognição, em sede de tutela antecipada, prevista nos artigos 273 da Lei Adjetiva, ou, ainda, de maneira específica, conforme autoriza o artigo 461, §3º, do mesmo diploma legal.

Além disso, a tutela antecipada foi deferida na ação principal, o que se comprovou mediante consulta, ora realizada, ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 47-48).

Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002584-60.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.002584-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ODETE NAVARRO MOLINA RODERO

ADVOGADO : NEIMAR LEONARDO DOS SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação cautelar, ajuizada em 18.03.05, com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença, cessado em 15.03.05. A parte autora assevera, em breve síntese, que se encontram presentes *fumus boni juris* e *periculum in mora* (fls. 02-09).

O Juízo *a quo*, aos 21.03.05, extinguiu o feito sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC (fls. 19-20). Apelação da parte autora pela reforma da r. sentença (fls. 24-28).

Observou-se, por meio de consulta ao *site* da Justiça Federal de São Paulo, que foi concedida a antecipação de tutela almejada na ação principal (processo nº 2005.61.06.001417-8), publicada em 09.01.06.

DECIDO.

Inicialmente, faz-se mister examinar a adequabilidade ou não da presente ação cautelar para a finalidade a que se propõe, à luz do estatuto processual civil pátrio.

A medida cautelar será concedida para afastar situações que inutilizem o direito tutelado no processo principal, conforme ensinamento de Humberto Theodoro Júnior:

*"É instrumental a função cautelar, porque não se liga à declaração de direito, nem promove a eventual realização dele; e só atende, provisória e emergencialmente, a uma necessidade de segurança, perante uma situação que se impõe como relevante para a futura atuação jurisdicional definitiva".*

Supraditas medidas não poderão revestir-se de características satisfativas, como requer a parte autora no presente caso, ou, ainda, prestar-se como sucedâneo da demanda principal, eis que tendentes à preservação do resultado ali almejado.

Assim, ante a inadequação do provimento jurisdicional postulado, ausente a condição da ação consistente no interesse de agir (interesse-adequação), consoante ensinamentos de Cândido Rangel Dinamarco:

*"(...) Ainda quando a interferência do Estado-juiz seja necessária sob pena de impossibilidade de obter o bem devido (interesse-necessidade), faltar-lhe-á o interesse de agir quando pedir medida jurisdicional que não seja adequada segundo a lei.*

*É sempre a lei quem dá a medida da adequação das espécies de tutela, segundo os critérios insondáveis do legislador. A medida inadequada poderia até ser muito útil a quem pede, mas não é legítimo o seu interesse a ela".*

No tocante à tutela antecipatória (art. 273 do CPC), esta constitui um instrumento que permite a outorga adiantada do provimento jurisdicional, em caráter provisório, isto é, enseja a realização urgente dos direitos, quando demonstrada a sua provável existência e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, então, na hipótese de restar caracterizado o abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Mencionada medida, inserta por reforma no diploma processual civil, visa agilizar, em observância aos princípios da celeridade e economia processual, a prestação jurisdicional, sendo que o ajuizamento de nova ação, como a medida cautelar, vai na contramão do aperfeiçoamento almejado pelo legislador e por toda sociedade, não se havendo falar, sequer, no princípio da fungibilidade dos recursos.

Destarte, as medidas urgentes de natureza satisfativa devem ser objeto de apreciação do Juízo de cognição, em sede de tutela antecipada, prevista nos artigos 273 da Lei Adjetiva, ou, ainda, de maneira específica, conforme autoriza o artigo 461, §3º, do mesmo diploma legal.

Além disso, conforme mencionado, a tutela antecipada foi deferida na ação principal (processo nº 2005.61.06.001417-8), o que se comprovou mediante consulta processual ao site da Justiça Federal de São Paulo e pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada em 23.03.10.

Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004562-35.2005.403.6183/SP

2005.61.83.004562-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : CLEIDE HELENA BORTOLETO RODRIGUES

ADVOGADO : JOSÉ ISMERALDO DE FARIAS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação em que a parte autora, na qualidade de viúva de Cesar Augusto Rodrigues, falecido em 06.12.04 (fls. 07), busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, alegando, para tanto, que vivia sob a dependência econômica do *de cujus*.

Foram carreados aos autos documentos (fls. 06-51).

Assistência judiciária gratuita (fls. 55).

Citação aos 16.12.05 (fls. 92).

O INSS apresentou contestação. Alegou a prescrição quinquenal (fls. 94-96).

A sentença, prolatada aos 24.10.07, reconheceu a prescrição quinquenal de eventuais parcelas em atraso e julgou improcedente o pedido. Sem custas. Condenada a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, corrigido monetariamente, observada a Lei 1.060/50 (fls. 113-117).

A parte autora interpôs apelação (fls. 120-123).

Transcorrido *in albis* o prazo para o INSS apresentar contrarrazões (fls. 125v).

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A parte autora pretende a concessão de pensão por morte em virtude do falecimento de seu esposo.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, dado o passamento em 06.12.04, consoante certidão de fls. 07, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, arts. 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10.12.97.

Depreende-se da análise do art. 74 da Lei nº 8.213/91 que a pensão em tela é devida "*ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não (...)*". São, pois, seus requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste de segurado da Previdência Social, à época do passamento.

No caso dos autos, houve a perda da qualidade de segurado do falecido, nos termos do art. 15, II, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91.

Pelo exame das cópias de suas carteiras de trabalho, constata-se que manteve vínculos empregatícios, nos períodos de 05.02.70 a 09.02.71, 26.01.72 a 30.11.81, 01.06.82 a 16.03.87, 03.11.87 a 15.03.91, 11.03.91 a 30.09.91, 15.10.91 a 31.08.92, 01.02.93 a 13.12.93, 25.04.94 a 04.08.94, 01.08.94 a 16.03.95, 01.04.99 a 01.02.02 e de 01.02.02 a 17.09.02 (fls. 08-26).

Após, verteu recolhimentos previdenciários, na condição de contribuinte individual, sob o código 1406 (facultativo), para as competências de 11/02 a 03/03 e 02/04 (fls. 29-34).

Dessa forma, operou-se a perda da condição de segurado do falecido, visto que entre a sua última contribuição, recolhida para a competência fevereiro/04, e a data do falecimento, em 06.12.04, houve ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 6 (seis) meses, nos termos do art. 15, IV, da Lei 8.213/91.

Não se deve confundir período de carência, definida no art. 24 da Lei nº 8.213/91 como "número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de sua competência", dispensada para fins de concessão de pensão por morte, com qualidade de segurado e sua manutenção, nos termos do art. 15, incisos e parágrafos, do mesmo diploma normativo. In casu, restou desatendido o último dispositivo em tela.

Quanto à eventual argumentação sobre o art. 102 da Lei nº 8.213/91, frise-se que não se aplica à espécie. Estabelece o referido dispositivo que a perda da qualidade *superveniente* à implementação de todos os requisitos à concessão do benefício não obsta sua concessão. Na hipótese vertente, a perda da qualidade de segurado ocorreu antes de aperfeiçoarem-se os requisitos ao direito à pensão por morte ou qualquer outro benefício por parte do finado.

Finalmente, no que tange à alegação de que o falecido desenvolvia a atividade de autônomo e que recolheu as contribuições sob o código errado, pelo fato de a Previdência ter-lhe informado dessa forma, não prospera.

Destarte, a responsabilidade pelo preenchimento e recolhimento das guias de contribuição é do segurado e, neste caso, o fez na condição de segurado facultativo. A assertiva de que o INSS forneceu-lhe código errado, induzindo-o a recolher de maneira equivocada não se configura, pois todos os códigos constam do verso da guia padrão de recolhimento, a qual foi utilizada pelo falecido (fls. 29-34 e 38). Finalmente, tais códigos constam do *site* da Previdência Social e podem facilmente ser obtidos por qualquer cidadão. Portanto, não se há falar que o INSS lhe forneceu código errado de recolhimento.

Ademais, os documentos apresentados às fls. 39-51 para fins de comprovação de atividade autônoma são apócrifos e, portanto, sem força probatória. Deles não se extrai eventual período em que possivelmente teria trabalhado como autônomo e não se prestam para início de prova material da alegada atividade. Ora, a parte autora não apresentou recibos de pagamentos, notas fiscais ou cópias de contratos de seguro que supostamente teriam sido realizados por intermédio da atividade do finado. Tais documentos não seriam apócrifos.

Finalmente, mesmo que houvesse apresentado razoável início de prova material, o quê descurou de fazer, deveria haver a prova testemunhal, a fim de corroborar os documentos apresentados, prova esta da qual também se não se desincumbiu.

Exsurge do conjunto probatório produzido, portanto, a demonstração de que o *de cujus* não era segurado da Previdência Social na data do óbito, de modo que a parte autora não faz jus ao benefício almejado.

Nesse sentido a jurisprudência do E. STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DIVERGÊNCIA NÃO CARACTERIZADA.**

1. *Havendo similitude das teses desenvolvidas nos acórdãos em confronto, inviável a oposição dos embargos de divergência.*

2. *'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte' (AgRg EREsp 547.202/SP, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJ de 24/4/2006).*

3. *Agravo regimental conhecido, mas improvido." (STJ, AERESP 314402, proc. 200201262830, UF: PR, 3ª Seção, DJ: 04.12.06, p. 260).*

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.**

1. 'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte.' (AgRgEREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

3. Agravo regimental improvido." (STJ, AGRESP 1019285, proc. 200703085658, UF: SP, 6ª Turma, DJE: 01.09.08).  
**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.**

1. É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cujus que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, tenha preenchido os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento. In casu, não satisfeita tal exigência, os dependentes do falecido não têm direito ao benefício pleiteado.

2. Decisão agravada que se mantém por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido." (STJ, AGRESP 839312, proc. 200600727453, UF: SP, 3ª Seção, DJ: 18.09.06, p. 368).

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460). Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005266-12.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.005266-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ISRAEL BENTO DA SILVA

ADVOGADO : VILSON ROSA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00138-6 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 14.07.03, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação, em 11.09.03 (fls. 54v).

Laudo médico pericial (fls. 94-99).

A sentença, prolatada em 29.06.05, julgou improcedente o pedido (fls. 107-109).

Apelação da parte autora pela reforma da r. sentença (fls. 112-117).

Contrarrazões (fls. 120-121).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional. A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Contudo, não faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez.

No tocante à incapacidade, o laudo médico judicial, elaborado em 10.11.04, atestou que a parte autora padece de "(...) *Hipertensão arterial sistêmica e Obesidade (...), sem apresentar sinais cardiovascular e renal de complicações (...)*", estando incapacitada para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 94-99).

Além disso, em resposta ao quesito 5 (cinco) formulado pelo Instituto, consignou o *expert* que os mencionados males podem ser controlados.

Assim, não estando a parte autora incapacitada para o trabalho, de forma total e permanente, não se há falar em aposentadoria por invalidez.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE NÃO DEMONSTRADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SENTENÇA MANTIDA.**

1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação de carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(...).

3. O laudo médico atesta apresentar o requerente 'Progresso de politrauma, tratado conservadoramente, para fratura de arcos costais esquerdos, e, cirurgicamente, para osteossíntese de fêmur esquerdo; restando seqüela parcial mínima para os movimentos da coxa esquerda; progresso e trauma em mão esquerda, tratado cirurgicamente, para amputação parcial 3º quirodáctilo, restando seqüelas parciais e permanentes para os movimentos do referido segmento; perda auditiva por ruído', concluindo, ao final, pela incapacidade parcial e temporária do autor para o trabalho.

4. Apelação do autor improvida". (TRF 3ª Região, AC nº 893392, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 17.02.05, p. 307).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.**

I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.

II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.

VI - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.**

(...).

VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.

VIII - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.**

I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.

II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.

III - Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção de aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.  
Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005747-72.2006.403.9999/SP  
2006.03.99.005747-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE GOULART GONCALVES  
ADVOGADO : LUIS ANTONIO ALBIERO  
No. ORIG. : 01.00.00093-3 1 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 05.07.01, com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação, em 20.08.01 (fls. 36v).

Laudos médicos judiciais elaborados pelo IMESC (fls. 104-107, 111 e 130-131).

Processo administrativo (fls. 146-162 e 181-200).

A sentença, prolatada em 02.02.04, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde sua cessação (09.04.99), além de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação e honorários periciais arbitrados em 1 (um) salário mínimo. Não foi determinado o reexame necessário (fls. 175-178).

Apelação autárquica pela reforma da r. sentença ou diminuição dos honorários advocatícios (fls. 206-209).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Dou por interposto o recurso necessário. A r. sentença foi proferida em 02.02.04, posteriormente ao art. 10º da Lei nº 9.469/97, que determinou que se aplica às autarquias e fundações públicas o disposto nos arts. 188 e 475, *caput*, e nos seus incisos I e II, do CPC, isto é, o duplo grau de jurisdição obrigatório, nas hipóteses de sentenças proferidas, contra a União, Estados, Distrito Federal, Municípios, e suas autarquias, e, *in casu*, o INSS, autarquia federal.

No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, por ser considerado temporariamente incapaz para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total, que impeça o exercício de atividade profissional por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, isto é, a invalidez temporária.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, observou-se, mediante consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada em 19.03.10, que a parte autora manteve vínculos empregatícios, em atividades de natureza urbana, nos períodos de 01.11.79 a 10.01.80, 23.04.80 a 30.09.80, 17.10.80 a

15.05.81, 24.07.89 a 01.12.89, 01.02.90 a 04.03.91 e 01.06.91 a 19.08.94. Além disso, recebeu auxílio-doença administrativamente, no interregno 16.10.98 a 09.04.99, e efetuou recolhimentos à Previdência Social, para as competências janeiro/85 a janeiro/87, março/87 a janeiro/88, janeiro/95 a novembro/97 e janeiro/98 a outubro/98. Quanto à alegada invalidez, os laudos médicos judiciais atestaram que a parte autora apresenta hipertensão arterial sistêmica, insuficiência respiratória (asma brônquica), epilepsia e obesidade, estando incapacitada, de maneira total e temporária, para o labor (fls. 104-107, 111 e 130-131).

Não se há falar na perda da qualidade de segurada pela ausência de contribuições, por mais de 12 (doze) meses, como alega a autarquia, pois ficou demonstrado, por documento acostado aos autos, que a requerente apresentava as moléstias diagnosticadas em 1998 (fls. 12).

De efeito, conforme atestado médico de fls. 12, datado de 05.10.98, o demandante "(...) apresenta asma, HAS, obesidade, com volume abdominal e hérnias abdominais (...) com limitações para o trabalho (...)".

Assim, verifica-se que a parte autora já era portadora das moléstias incapacitantes desde 1998 (quando ainda gozava do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei 8.213/91) e, desde então, ficou sem condições de trabalhar e, assim, contribuir para a Previdência Social, face o seu precário estado de saúde, o que implica na existência de força maior a impedir viesse a perder a condição de segurada.

Além disso, mesmo não admitido o entendimento que não reconhece a perda da qualidade de segurado, quando a ausência de recolhimento decorre de doença incapacitante que acomete o trabalhador, ainda assim seria devido o benefício do auxílio-doença, face o disposto no parágrafo 1º, do artigo 102 da lei n. 8.213/91, que estabelece:

*"A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".*

Na realidade, esse dispositivo consagra o direito adquirido em matéria previdenciária, e não poderia ser diferente, pois, nesse caso, a perda da qualidade de segurado não implica em extinção do direito ao auxílio-doença, dado que, a esse tempo, já havia preenchido os elementos necessários à aquisição do direito.

E essa é a situação ocorrente, pois a razão da parte autora ter deixado de trabalhar e de contribuir decorreu do fato de se encontrar total e temporariamente incapacitada para o trabalho, daí porque, desde aquela época, fazia jus ao auxílio-doença, pelo que a perda da qualidade de segurada ocorrida posteriormente não tem o condão de impedir a concessão do benefício.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência do E. STJ:

***"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTETÓRIOS. MULTA. EFEITO PREQUESTIONADOR. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.***

(...).

***4. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõem, firmou já entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de males incapacitantes, deixa de contribuir por período superior a doze meses.***

***5. Recurso improvido".***

***(STJ, Resp nº 543551, UF: SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJ 28.06.04, p. 433).***

***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DE MALES INCAPACITANTES. AUSÊNCIA DE PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. RECURSO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.***

(...).

***3. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho. Precedentes.***

***5. Recurso especial parcialmente provido."***

***(STJ, Resp nº 543255, UF: SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v.u., DJ 16.11.04, p. 335).***

Desta forma, presentes os requisitos, é devido o benefício de auxílio-doença à parte autora.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Quanto ao termo inicial do benefício, mantenho-o a data da cessação do auxílio-doença (09.04.99), sendo devida a cobertura previdenciária desde que o INSS cessou sua prestação, pois as lesões constatadas pelo perito judicial, além de totalmente incapacitantes, são as mesmas que motivaram a concessão administrativa, não rendendo ensejo a eventual descontinuidade do benefício.

Quanto à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei nº 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, tem parcial razão o apelante. Em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, a percentagem se afigura excessiva e deve ser diminuída,

nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

Relativamente às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil.

No que concerne aos honorários periciais, a Resolução nº 541, de 18 de janeiro de 2.007, do E. Conselho da Justiça Federal, considerando a necessidade de adoção de critérios quanto ao pagamento de honorários periciais em ações em que há o benefício da assistência judiciária gratuita, no âmbito da jurisdição delegada, determinou que, para fixação da aludida verba, fosse observada a tabela que fez publicar, onde consta o mínimo de R\$ 50,00 (cinquenta reais) e o máximo de R\$ 200,00 (duzentos reais). Portanto, fixo-os em R\$ 200,00 (duzentos reais).

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenacionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, quanto aos honorários advocatícios, **E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, DADO POR INTERPOSTO**, para reduzir os honorários periciais. Valor do auxílio-doença, correção monetária e juros de mora conforme explicitado acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031633-73.2006.403.9999/SP  
2006.03.99.031633-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SENHORA MAURICIO DA ROCHA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI

No. ORIG. : 05.00.01057-9 1 Vr CONCHAL/SP

## DESPACHO

Vistos.

1. Fls. 132-137: dê-se ciência à parte autora.
2. Defiro a dilação de prazo requerida pela demandante, 30 (trinta) dias.
3. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039939-31.2006.403.9999/SP  
2006.03.99.039939-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSA BIZON RIGHETTI

ADVOGADO : FRANCISCO INACIO P LARAIA

No. ORIG. : 05.00.00084-0 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação em 02.09.05 (fls. 21).

Prova testemunhal (fls. 100-101).

A sentença, prolatada em 13.02.08, julgou procedente o pedido para conceder o benefício pleiteado. Condenou o INSS, também, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111, do C. STJ). Dispensado o reexame necessário (fls. 104-112).

O INSS interpôs apelação. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, os honorários advocatícios não devem ultrapassar 10% (dez por cento), nem incidirem sobre as parcelas vencidas após a data da sentença (Súmula 111 do C. STJ) (fls. 128-136).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

### DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Conheço da apelação em relação a todas questões objeto de irresignação, à exceção das pertinentes ao percentual dos honorários advocatícios e à sua incidência sobre parcelas vincendas, que foram tratadas pelo Juízo *a quo* na forma pleiteada

No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

No que concerne à condição relativa à profissão de ruralista do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u., Dje 09.12.08.

Constata-se que existe nos autos prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 10) demonstra que a parte autora, nascida em 09.07.27, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data do ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão do casamento da parte autora, ocorrido em 1946, da qual se depreende a profissão inculcada à época ao cônjuge varão, "lavrador" (fls. 09); certificado de reservista, expedido em 12.12.51, no qual o marido da demandante é qualificado como "lavrador" (fls. 09); escritura de venda e compra, lavrada em 02.04.79, relativa a aquisição, pelos filhos da autora, de uma propriedade rural denominada Fazenda Boa Vista, com 20,61 alqueires de extensão, situada no município de Altair/SP (fls. 14-16), e certidão do óbito do marido da autora, ocorrido em 02.05.92, na qual consta que, por ocasião do passamento, o *de cujus* estava aposentado (fls. 12).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

No entanto merece relevo os demais documentos juntados aos autos.

A certidão de casamento do filho da parte autora (fls. 13) não merece qualquer consideração para fins de comprovação de labor rural, pois, por ocasião do casamento, exercia a profissão de "mecânico".

O mesmo pode-se dizer em relação à escritura de venda e compra, lavrada em 02.04.79, concernente à aquisição, por dois filhos da autora, de uma propriedade rural, uma vez que os adquirentes foram qualificados profissionalmente como "industriais" (fls. 14-16).

De outra banda, pesquisa realizada no sistema CNIS nesta data, demonstra que a empresa *Davi de Oliveira Cia Ltda* (nome fantasia "Casa Oliveira"), na qual o marido da autora trabalhou de 01.12.75 a 31.01.77 (fls. 35) tinha por objeto social o "*comercio varejista não especializado, sem predominancia de pr*".

Por fim, o *de cujus* percebeu, de 01.11.91, até seu falecimento (02.05.92), aposentadoria por invalidez, no ramo de atividade "comerciarior" (fls. 37).

Os depoimentos testemunhais foram genéricos e inconsistentes, conseqüentemente, não robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural em necessário período de carência.

AUSTÍLIO ALVES PEREIRA disse conhecer a parte autora há aproximadamente 40 anos. Declarou que: "*(...) O marido dela é falecido e trabalhava na roça. (...) Acho que nunca trabalhou no comércio. (...) Deve fazer uns seis anos que ele morreu.*". Note-se que por ocasião da audiência, o cônjuge da demandante já havia falecido há 16 anos.

VALDIR DE OLIVEIRA E SILVA afirmou conhecer a autora há trinta e cinco ou quarenta anos, e que: "*(...) Trabalhamos juntos na propriedade do filho dela, o Roberto Righetti (...) Eu era empregado no local e recebia por mês. O marido da dona Rosa trabalhava lá também. Ele foi dono da propriedade por mais de trinta anos (...) De quando conheci o marido dela, ele trabalhava no sítio.*" (g.n)

Além de omitirem o labor urbano do marido da autora, as testemunhas não declinaram quaisquer detalhes relevantes acerca do labor dela como lavradora, seja como empregada ou em regime de economia familiar.

Quanto ao labor exercido no imóvel dos filhos, os depoentes não lograram fornecer a localização ou nome da propriedade rural (à qual se reportaram como "sítio", ao invés de fazenda), as atividades desempenhadas por ela, quais os membros da família que participavam das atividades rurais, etc. Ressalto que, apesar da autora ter declarado na exordial que "*(...) labutou como lavradora por toda a sua vida e em diversas propriedades agrícolas da região, onde podemos destacar a Propriedade rural de seus filhos (...)*" (g.n), as testemunhas não citaram os nomes das demais propriedades rurais, ou dos seus proprietários, nas quais a autora teria trabalhado, os tipos de culturas existentes em cada local, e, principalmente, os respectivos períodos de labor para cada empregador. Restou, assim, impossibilitada a verificação da verossimilhança das alegações.

*In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que as provas colacionadas aos autos apresentam-se contraditórias.

O conjunto probatório não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91.

Ante o exposto, a sentença prolatada não aplicou o melhor direito à espécie, razão pela qual merece ser reformada.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º

2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO AUTÁRQUICA E DOU -LHE PROVIMENTO**, para julgar improcedente o pedido. Verbas sucumbenciais inócuentes, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035474-66.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.035474-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : LUIZ RODRIGUES PEREIRA  
ADVOGADO : EDELI DOS SANTOS SILVA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP  
No. ORIG. : 90.00.17866-5 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Luiz Rodrigues Pereira contra a R. decisão proferida pela MMª. Juíza Federal da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, nos autos do processo nº 90.00.17866-5, acolheu os cálculos da Contadoria Judicial com a utilização da UFIR e, após sua extinção, do IPCA-E, como índices de correção.

Requer que seja acolhido o IGP-DI como fator de correção.

Não houve pedido de efeito suspensivo.

É o breve relatório.

Razão não assiste ao agravante.

Recentemente, o C. Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão relativa não só aos critérios de correção monetária incidentes sobre os valores de benefícios previdenciários pagos com atraso, como também os índices aplicáveis após a elaboração da então chamada conta de liquidação. Nessa última hipótese, entendeu aquela Corte que devem prevalecer a UFIR e o IPCA-E, conforme demonstra o V. Acórdão abaixo transcrito, sujeito ao regime do art. 543-C, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E.**

**APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.**

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de

1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08.

(REsp nº 1.102.484-SP, Terceira Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 22/4/09, DJ 20/5/09)

Observo que não existiu na hipótese ofensa à coisa julgada, uma vez que os critérios de cálculo utilizados para a atualização do débito previdenciário não se confundem com os critérios aplicáveis durante o trâmite do precatório, regidos, a partir da elaboração da conta de liquidação, pelo regramento constitucional orçamentário, como consignado no precedente mencionado.

Assim sendo, nenhum reparo merece a decisão que determinou a aplicação da UFIR e do IPCA-E no cálculo do saldo remanescente, não merecendo acolhida a pretensão recursal.

Isso posto, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Comunique-se a MMª. Juíza *a quo*. Int.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095507-22.2007.403.0000/SP

2007.03.00.095507-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : PAULO CESAR FRANCISCO

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOCOCA SP

No. ORIG. : 07.00.00144-2 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Considerando que o feito principal a que se refere o vertente recurso foi julgado em primeira instância, conforme a informação contida no agravo de instrumento nº 0005495-54.2010.403.0000 (em apenso), **julgo prejudicado o agravo interposto com fulcro no art. 557, § 1º, do CPC** (art. 33, XII, do RITRF, 3ª Região).

Apensem-se aos autos do agravo de instrumento nº 0005495-54.2010.403.0000.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004240-42.2007.403.9999/SP

2007.03.99.004240-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES MARTINS

ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MIGUEL ARCANJO SP

No. ORIG. : 05.00.00011-5 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

I- Inicialmente, destaco que o C. STJ, em sede de Embargos de Divergência, assentou o entendimento segundo o qual o art. 112, da Lei nº 8.213/91 não fica restrito à esfera administrativa, conforme ementa abaixo, *in verbis*:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. PODER JUDICIÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.*

*I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo "de cujus", independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste sentido, não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo.*

*II - Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, admitir-se a aplicação do referido artigo tão somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa.*

*III - A princiologia do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício, resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.*

*IV - Embargos de divergência rejeitados.*

*(ERESP nº 466.985, 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 23.6.04, DJ 02.8.04)*

No mesmo sentido, recente julgado da E. Terceira Seção desta Corte, abaixo transcrito:

*AGRAVO REGIMENTAL. ÓBITO DA AUTORA. DEPENDENTES HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE. VIÚVO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.*

*- Os herdeiros civis somente sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.*

*- Aplicação do art. 112 da Lei nº 8.213/91 na via judicial.*

*- Habilitação tão-só do viúvo da autora falecida.*

*- Desnecessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.*

*- Precedentes.*

*- Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg em Embargos Infringentes nº 98.03.051493-8, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/08/07, DJ 27.9.07)*

Dessa forma, nos termos do art. 112 da Lei nº 8.213/91, o valor não recebido em vida pelo segurado será pago aos dependentes habilitados à pensão por morte (art. 16, da referida Lei) e, somente na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

Consoante o posicionamento acima explicitado, verifico que a falecida autora era separada judicialmente, bem como seus filhos contavam, à época do óbito, com 33 e 29 anos (fls. 142), não mais ostentando a condição de dependentes, à luz do art. 16, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, a habilitação deverá ser realizada nos termos da lei civil. Outrossim, não prospera a alegação do INSS no sentido de que o falecimento do titular de benefício assistencial acarreta a extinção do feito, tendo em vista a existência de parcelas vencidas desde a citação até a data do óbito da parte autora a serem eventualmente executadas pelos herdeiros.

Ante o exposto, e considerando que os filhos da falecida autora são solteiros (fls. 137/138), defiro a habilitação de **Marcio Rosa Martins** e **José de Ribamar Nasser Martins Junior** (fls. 137/147).

II- Encaminhem-se os presentes autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para retificação da autuação, fazendo constar os habilitados como apelados, certificando-se. Int.

São Paulo, 03 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023748-71.2007.403.9999/SP

2007.03.99.023748-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEVERINA MARIA DA CONCEICAO DE CARVALHO  
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS  
No. ORIG. : 04.00.00037-8 1 Vr LUCELIA/SP  
DECISÃO

I- Inicialmente, destaco que o C. STJ, em sede de Embargos de Divergência, assentou o entendimento segundo o qual o art. 112, da Lei nº 8.213/91 não fica restrito à esfera administrativa, conforme ementa abaixo, *in verbis*:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. PODER JUDICIÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.*

*I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo "de cujus", independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste sentido, não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo.*

*II - Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, admitir-se a aplicação do referido artigo tão somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa.*

*III - A principiologia do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício, resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.*

*IV - Embargos de divergência rejeitados.*

*(REsp nº 466.985, 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 23.6.04, DJ 02.8.04)*

No mesmo sentido, recente julgado da E. Terceira Seção desta Corte, abaixo transcrito:

*AGRAVO REGIMENTAL. ÓBITO DA AUTORA. DEPENDENTES HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE. VIÚVO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.*

*- Os herdeiros civis somente sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.*

*- Aplicação do art. 112 da Lei nº 8.213/91 na via judicial.*

*- Habilitação tão-só do viúvo da autora falecida.*

*- Desnecessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.*

*- Precedentes.*

*- Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg em Embargos Infringentes nº 98.03.051493-8, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/08/07, DJ 27.9.07)*

Destaco, ainda que, *in casu*, os filhos vivos da falecida autora contavam, à época do óbito, com 44, 25, 46, 34, 55 e 39 anos (fls. 194, 199, 202, 206, 211, 255 e 265), não mais ostentando a condição de dependentes, à luz do art. 16, da Lei nº 8.213/91. Outrossim, o falecimento do titular de benefício assistencial não acarreta a extinção do feito, tendo em vista a existência de valores a serem eventualmente executados pelo herdeiro referentes às parcelas vencidas desde a citação até a implementação do benefício (realizada em razão do deferimento da antecipação dos efeitos da tutela). Dessa forma, defiro a habilitação somente do viúvo **José Elyσιο de Carvalho** (fls. 187/191 e 249/252).

II- Encaminhem-se os presentes autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para retificação da autuação, fazendo constar o habilitado como apelado, bem como o nome correto de sua advogada, conforme indicado na procuração de fls. 249 (Elaine Cristiane Brilhante **Barros**), certificando-se. Int.

São Paulo, 03 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033257-26.2007.403.9999/SP

2007.03.99.033257-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : SERGIO DA SILVA  
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00097-6 1 Vr BURITAMA/SP

Decisão  
VISTOS.

Cuida-se de agravo legal interposto pela parte autora em face de decisão que, nos termos do art. 557, *caput* e/ou § 1º-A, do CPC, negou seguimento a sua apelação (fls. 93-96).

Aduz o demandante que faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez. Pede a retratação do Relator ou a apresentação do processo em mesa, proferindo-se voto (fls. 99-102).

DECIDO.

Reconsidero a decisão agravada, dadas as razões que passo a expor.

Conforme a documentação carreada aos autos, verifico tratar-se de pedido de benefício previdenciário de natureza acidentária, decorrente de moléstia profissional (fls. 08-09).

Dessa forma, a questão resulta de acidente de trabalho, e consoante o disposto no art. 109, inciso I, da Constituição Federal, tal matéria escapa ao âmbito de competência da Justiça Federal.

A competência recursal era do Egrégio Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, tanto nas demandas que versem sobre a concessão, quanto nas que tratem da revisão dos benefícios acidentários (STJ - 6ª Turma, RESP 440824/SC, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 354), nos termos da Súmula 15 do E. S.T.J.

Saliente-se que, consoante o preconizado no art. 4º da Emenda Constitucional nº 45/04, os Tribunais de Alçada foram extintos, sendo os processos de sua competência, nos termos do art. 3º do Provimento nº 64/2005 do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, remetidos à referida Corte.

Assim, dê-se baixa na distribuição, encaminhando-se o presente feito ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Isso posto, **reconsidero a decisão de fls. 93-96** e, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **julgo prejudicado o agravo legal**. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Intimem-se. Publique-se

São Paulo, 19 de março de 2010.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003736-51.2007.403.6114/SP  
2007.61.14.003736-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO CESAR LORENCINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IVONE PAIVA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : PRISCILLA MILENA SIMONATO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
DESPACHO

Vistos.

Fls. 248-252: dê-se ciência à parte autora.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Após, tornem os autos conclusos para julgamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003886-23.2007.403.6117/SP  
2007.61.17.003886-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : APARECIDA FATIMA OLAIA MARTINS  
ADVOGADO : PATRICIA GUACELLI DI GIACOMO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Vistos.

Fls. 122-127: manifeste-se o réu.

Prazo: 10 (dez) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002351-53.2007.4.03.6119/SP  
2007.61.19.002351-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : CENIRA BENEDITA GONCALVES DE LIMA  
ADVOGADO : SIMONE SOUZA FONTES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação em que a parte autora, na qualidade de viúva de Ademir Rodrigues de Lima, falecido em 27.06.03, busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, inclusive, no tocante às prestações vencidas, com os acréscimos legais, alegando, para tanto, que vivia sob a dependência econômica do *de cujus*.

Foram carreados aos autos documentos (fls. 13-36).

Assistência judiciária gratuita (fls. 44).

Citação aos 17.05.07 (fls. 48).

O INSS apresentou contestação (fls. 50-56).

A sentença, prolatada aos 30.05.08, julgou improcedente o pedido. Condenada a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 500,00 (quinhentos reais), observada a assistência judiciária gratuita (fls. 77-81).

A parte autora interpôs apelação para requerer a reforma da sentença (fls. 85-88).

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões (fls. 92-96).

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A parte autora pretende a concessão de pensão por morte em virtude do falecimento do cônjuge.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, dado o passamento em 27.06.03,

consoante certidão de fls. 16, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, arts. 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10.12.97.

Depreende-se da análise do art. 74 da Lei nº 8.213/91 que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não (...)". São, pois, seus requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste de segurado da Previdência Social, à época do passamento.

O artigo 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), assegura o direito colimado pela parte autora, cuja dependência em relação ao *de cujus*, na qualidade de esposa, é presumida (certidão de casamento fls. 10).

Entretanto, no caso dos autos, houve a perda da qualidade de segurado do falecido, nos termos do art. 15, II, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91.

Pelo exame do extrato do CNIS acostados aos autos, verifica-se que o seu último vínculo empregatício se encerrou em 21.06.93 (fls. 26).

Dessa forma, operou-se a perda da condição de segurado do falecido, visto que entre o encerramento de seu último vínculo empregatício, aos 21.06.93, e a data do falecimento, em 27.06.03, houve ausência de contribuições por um lapso de tempo de (dez) anos.

O "período de graça", previsto no art. 15 e seus parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, ou o desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. No caso presente, permaneceu por 10 (dez) anos sem contribuir para o RGPS, sendo imperiosa a decretação da perda da condição de segurado do falecido.

Ressalte-se que não foi alegado motivo ou consta dos autos qualquer evidência de que a falta de manutenção de relação laboral deu-se, por exemplo, em função da existência de doença incapacitante, o que possibilitaria a manutenção da filiação.

Não se deve confundir período de carência, definida no art. 24 da Lei nº 8.213/91 como "número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de sua competência", dispensada para fins de concessão de pensão por morte, com qualidade de segurado e sua manutenção, nos termos do art. 15, incisos e parágrafos, do mesmo diploma normativo. In casu, restou desatendido o último dispositivo em tela.

Quanto à eventual argumentação sobre o art. 102 da Lei nº 8.213/91, frise-se que não se aplica à espécie. Estabelece o referido dispositivo que a perda da qualidade *superveniente* à implementação de todos os requisitos à concessão do benefício não obsta sua concessão. Na hipótese vertente, a perda da qualidade de segurado ocorreu antes de aperfeiçoarem-se os requisitos ao direito à pensão por morte.

Finalmente, a alegação de que o falecido era segurado obrigatório, havendo possibilidade de quitar o débito, nestes autos, não prospera.

Destarte, a parte autora alegou que o falecido era autônomo. Para comprovação da alegada atividade empresária, apresentou cópia de Declaração de Firma individual, datada de 20.10.95 (fls. 17) e cópia de formulário da Prefeitura Municipal de Guarulhos, com cancelamento de firma para 23.09.03 (fls. 33).

Entretanto, não demonstrou o efetivo exercício de atividade empresarial por parte do finado. Não apresentou notas fiscais, nem recibos de pagamento, não comprovou movimentação financeira da firma individual e descurou de requerer a realização de prova testemunhal. Em suas peças processuais se restringe a alegar que o finado era autônomo, sem sequer informar qual era a suposta atividade exercida pelo por ele.

Destarte, não se desincumbiu de comprovar os fatos que alega.

Finalmente, se o finado realmente desenvolvesse atividade empresária, na condição de autônomo, deveria ter recolhido contribuições previdenciárias para manutenção de sua qualidade de segurado, o que não fez. A pretensão da parte autora de obter pensão por morte para, após, com o dinheiro recebido da Previdência Social, pagar as contribuições que deveriam ter sido pagas pelo *de cujus* é descabida, pois não prevista em lei.

Exsurge do conjunto probatório produzido, portanto, a demonstração de que o *de cujus* não era segurado da Previdência Social, de modo que a parte autora não faz jus ao benefício almejado.

Nesse sentido a jurisprudência do E. STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DIVERGÊNCIA NÃO CARACTERIZADA.**

1. *Havendo similitude das teses desenvolvidas nos acórdãos em confronto, inviável a oposição dos embargos de divergência.*

2. *'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte' (AgRg EREsp 547.202/SP, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJ de 24/4/2006).*

3. *Agravo regimental conhecido, mas improvido.*" (STJ, AERESP 314402, proc. 200201262830, UF: PR, 3ª Seção, DJ: 04.12.06, p. 260).

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.**

1. *'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte.'* (AgRgEREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. *A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.*

3. *Agravo regimental improvido."* (STJ, AGRESP 1019285, proc. 200703085658, UF: SP, 6ª Turma, DJE: 01.09.08). "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. *É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cujus que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, tenha preenchido os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento. In casu, não satisfeita tal exigência, os dependentes do falecido não têm direito ao benefício pleiteado.*

2. *Decisão agravada que se mantém por seus próprios fundamentos.*

3. *Agravo regimental desprovido."* (STJ, AGRESP 839312, proc. 200600727453, UF: SP, 3ª Seção, DJ: 18.09.06, p. 368).

De conseguinte, a r. sentença monocrática aplicou o melhor direito à espécie, pelo que não há de ser reformada.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008495-09.2008.403.9999/SP

2008.03.99.008495-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ITAMAR CESAR

ADVOGADO : JOSE CAMILO DE LELIS

No. ORIG. : 05.00.00117-0 1 Vr NUPORANGA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 145-152: indefiro, porquanto pesquisas realizadas nesta data nos sistemas PLENUS e HISCREWEB, da DATAPREV, demonstram que o autor tem percebido regularmente seu benefício de auxílio-doença desde a implantação - aquele relativo à competência 02/2010 foi pago em 08.03.2010.

Tornem os autos conclusos para julgamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025566-24.2008.403.9999/SP

2008.03.99.025566-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HIGOR RONAN SCARPIM SAVAZI incapaz  
ADVOGADO : ELSON BERNARDINELLI  
REPRESENTANTE : SUELI SCARPIM SAVAZI  
ADVOGADO : ELSON BERNARDINELLI  
CODINOME : SUELI SCAPIM SAVAZI  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP  
No. ORIG. : 07.00.00003-5 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP  
DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença tornou definitiva a tutela antecipada, julgou procedente o pedido de benefício assistencial e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, a partir de dezembro de 2006, honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) e honorários da assistente social arbitrados em R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais). Foi determinada a remessa oficial.
- O INSS interpôs recurso de apelação. Preliminarmente, requereu a revogação da tutela. No mérito, pugnou pela reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, pugnou pela redução dos honorários advocatícios e da assistente social e estabelecimento do termo inicial na data do laudo pericial.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
- Parecer do Ministério Público Federal.

DECIDO.

- Inicialmente, cumpre observar que a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a não aplicabilidade do dispositivo em questão "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor". Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais cíveis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.
- Não se há falar em revogação da antecipação da tutela, ao argumento de irreversibilidade do provimento.
- A parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, portanto, sem condições suficientes à provisão de sua subsistência, motivo pelo qual impertinente fixação de caução pelo MM juízo *a quo*.
- Nesse sentido:

*"PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA PARA IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.*

1. A tutela antecipada de benefício previdenciário não se insere, de igual modo, nas vedações contidas na legislação alvitrada pelo recorrente.
2. As questões aduzidas acerca de inexistência de execução provisória contra a Fazenda Pública, da observância do reexame necessário e dos efeitos suspensivo e devolutivo de eventual apelação interposta pelo INSS, contra a sentença de mérito não dizem respeito, diretamente, à tutela antecipada.
3. A concessão da tutela, no caso, não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva de benefício, tanto previdenciário, quanto assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição Federal.

4. A prova inequívoca deve ser considerada aquela que apresenta um grau de convencimento tal que, a seu respeito, não possa ser levantada qualquer dúvida, ou, em outros termos, cuja autenticidade ou veracidade seja provável (Carreira Alvim - Reforma da Código de Processo Civil).
5. Logo, o juiz deve estar firmemente convencido da verosimilhança da situação jurídica apresentada pelo autor, assim como da juridicidade da solução pleiteada.
6. As questões da reversibilidade e da prestação de caução devem ser analisadas em face do conflito de valores existente. Não há como se exigir caução, quando um dos fundamentos para a eventual concessão da tutela é, exatamente, a impossibilidade de o requerente prover a própria subsistência.
7. Só órgão judicial está habilitado para apreciar o conflito de valores no caso concreto, sempre presente por sinal em qualquer problema humano, e dar-lhe solução adequada. O autor também corre risco de sofrer prejuízo irreparável, em virtude da irreversibilidade fática de alguma situação da vida.
8. Constata-se, pois, que possível, em tese, a tutela antecipada nas hipóteses de que ora se trata. Resta verificar se, no presente caso concreto, estão presentes os requisitos legais para a sua concessão.
9. Como bem alvitrado na decisão de fls. 87, a concessão da tutela antecipada veio escorada nos laudos periciais médicos que atestaram a incapacidade total e permanente para a atividade laboral, bem como a prova que indica não ter o autor condições de esperar o desfecho do processo, tanto que não tem mais forças para sair para o trabalho, e se encontrar proibido, por ordem médica, de exercer algum mister.
10. A decisão concessiva da tutela antecipada não merece, pois, reparos.
11. Agravo desprovido." (AG n.º 300067724, TRF - 3ª Região, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Santoro Facchini, v.u, j. 02.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 421)

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.

- No mérito, o benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".*

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

*"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a ¼ do salário mínimo".*

*"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."*

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."*

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova inconteste de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- Na hipótese enfocada, verifica-se, consoante laudo pericial (fls. 111-113), que a parte autora é portadora de retardo mental grave, que a incapacita de maneira total e permanente para o labor.

- O estudo social, elaborado em 16.09.09 (fls. 173-178), e a pesquisa nos sistema CNIS, realizada nesta data, revelam que seu núcleo familiar é formado por 03 (três) pessoas: Higor (parte autora); Sueli (genitora), diarista, percebe R\$ 300,00 (trezentos reais) por mês; e Huinter (irmão), desempregado.

- Nessas condições, não é possível à parte autora ter vida digna, ou, consoante assevera a Constituição Federal, permitir-lhe a necessária dignidade da pessoa humana ou o respeito à cidadania, que são, às expensas, tidos por princípios fundamentais do almejado Estado Democrático de Direito.

- Portanto, é de se concluir que a mesma tem direito ao amparo assistencial, com o pagamento do benefício desde a data da cessação na esfera administrativa (01.12.06), constante da Carta de Indeferimento (fls. 18).

- Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

- No que diz respeito aos honorários da assistente social, arbitrados em R\$ 150,00 (cento e cinqüenta reais), deveriam ser excluídos da condenação, posto que o estudo social foi realizado por profissional da Prefeitura Municipal de Turmalina-SP, pertencente a órgão público, o qual já recebe remuneração deste. No entanto, ante o pleito do INSS reduzo-os para R\$ 100,00 (cem reais).

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item I, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Isso posto, **não conheço da remessa oficial, rejeito a preliminar e**, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para estabelecer os critérios dos honorários advocatícios e honorários da assistente social. Correção monetária e juros de mora, na forma explicitada.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030012-70.2008.403.9999/SP  
2008.03.99.030012-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA LUCIA GALBEIRO DICARES

ADVOGADO : SONIA LOPES

No. ORIG. : 07.00.00132-8 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 24.08.07, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
- A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço à parte autora (fls. 40-46).
- Os autos foram remetidos a esta Corte, em 11.04.08, em virtude de apelação interposta pelo INSS (fls.49-53).
- A parte autora requereu a tutela antecipada, com fulcro no artigo 273, do Código Processo Civil (fls. 67-68).

DECIDO.

- Com efeito, por meio da tutela antecipa-se o provimento final, sem que com isso a composição da lide seja interrompida, ou seja, o próprio bem da vida que se pretende é antecipado. Assim, ao se conceder a tutela, deve-se, observando os requisitos para a sua concessão, ter a quase certeza do direito do postulante.
- No caso em apreço, verifica-se que não estão presentes os requisitos para a concessão da aludida tutela.
- A concessão da aposentadoria requer ampla dilação probatória, especialmente no que diz respeito ao trabalho rural, sem o respectivo registro em carteira de trabalho, com vistas à comprovação fática do exercício da atividade.
- Nesse sentido, em Juízo de cognição sumária, não se há falar em plausibilidade das alegações formuladas pelo requerente e justo receio de dano irreparável ou de difícil reparação, quando a demanda exige minuciosa análise do conjunto probatório.
- Ante o exposto, **indefiro o pedido de antecipação da tutela.**
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061249-25.2008.403.9999/SP  
2008.03.99.061249-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JANETE BARBOSA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : IVAN DE ARRUDA PESQUERO  
No. ORIG. : 06.00.00016-4 3 Vr PENAPOLIS/SP  
DILIGÊNCIA  
VISTOS.

- A documentação carreada, por si só, é insuficiente à conclusão sobre ter a parte autora direito ao benefício *sub judice*. Nesse sentido, cumpre ao Juiz, de ofício, ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo (art. 130 do CPC).

- Assim, tendo em vista a divergência existente entre a documentação carreada e o laudo social apresentado, no que tange a condição econômica da parte autora, converto o julgamento em diligência.

- Devolva-se ao Juízo de origem, para complementação da instrução probatória consistente na elaboração de novo estudo social no núcleo familiar da parte autora, informando o número de pessoas que residem sobre o mesmo teto e os valores recebidos por cada um, com vistas à comprovação de sua miserabilidade (art. 20, §3º, Lei 8.742/93). Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024742-55.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.024742-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : VILMA INEZ MOURAO  
ADVOGADO : MARIA ADALUCIA DE ARAGAO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 90.04.01903-0 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de São José dos Campos/SP que, nos autos do processo nº 90.04.01903-0, acolheu os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, determinando a expedição de ofício requisitório complementar.

No presente, alega a autarquia, em síntese, que: "...*não são devidos juros moratórios entre a data final da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório...*" (fls. 08), requerendo a "*reforma da decisão agrada (sic) e a extinção do processo pelo cumprimento da obrigação*" (fls. 08)

Observo que nos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, acostados a fls. 265/266, foram aplicados de juros moratórios em continuação de 10/97 a 11/2001, ou seja, entre a data da conta atualizada (fls. 212) até o depósito (fls. 232).

Referido entendimento vai de encontro aquele já ratificado pelo C. Supremo Tribunal Federal ao apreciar a Repercussão Geral por Questão de Ordem em RE nº 591.085-7, *in verbis*:

**CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIOS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DURANTE O PRAZO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO PARA SEU PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ORIGINAL E REDAÇÃO DADA PELA EC 30/2000), DA CONSTITUIÇÃO.**

*I - Questão de ordem. Matéria de mérito pacificada no STF. Repercussão geral reconhecida. Confirmação da jurisprudência. Denegação da distribuição dos recursos que versem sobre o mesmo tema. Devolução desses RE à*

origem para adoção dos procedimentos previstos no art. 543-B, § 3º, do CPC. Precedentes: RE 579.431-QO/RS, RE 582.650-QO/BA, RE 580.108-QO/SP, Min. Ellen Gracie; RE 591.068-QO/PR, Min. Gilmar Mendes; RE 585.235-QO/MG, Rel. Min. Cezar Peluso.

II - Julgamento de mérito conforme precedentes.

III - Recurso provido.

(STF, Pleno, j. em 04/12/08, DJe de 19/02/09)

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, para reformar a decisão impugnada, determinando que os cálculos sejam refeitos, com a exclusão dos juros de mora em continuação, no período de tramitação do precatório. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 24 de março de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043088-54.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.043088-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JULIA MARIA GOMES BRENTINI incapaz  
ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA  
REPRESENTANTE : NAIARA APARECIDA COSTA GOMES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREGULHO SP  
No. ORIG. : 09.00.03279-1 1 Vr PEDREGULHO/SP  
DECISÃO

VISTOS.

A petição de agravo de instrumento será acompanhada das peças obrigatórias (art. 525, I, do CPC).

No presente caso, não consta dos autos cópia da intimação da decisão agravada, peça obrigatória para verificação da tempestividade do recurso.

Instada a trazer aos autos cópia da referida certidão, a autarquia federal ficou-se inerte.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c.c. art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos a primeira instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012895-32.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.012895-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : LUZIA MOREIRA DE SANTANA  
ADVOGADO : LYCIA MARIA RIBEIRO AGUIAR MIGUEL RAMOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00155-2 1 Vr NOVA GRANADA/SP  
DESPACHO

VISTOS.

- Intime-se a parte autora para colacionar aos autos cópia de certidão nascimento de eventuais filhos ou de qualquer outro documento que comprove relação matrimonial com José Luciano dos Santos.
- Prazo: 15 (quinze) dias.
- Publique-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024776-06.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.024776-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : LIDIA ZANON VIANA

ADVOGADO : ODACIR ANTONIO PEREZ ROMERO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIZ BERNARDES NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00105-4 1 Vr ITAJOBÍ/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, in verbis:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, primordialmente, não se há falar em extensão da profissão de rurícola do marido à parte autora, uma vez que, conforme se verifica dos documentos juntados aos autos, ocorreu o divórcio em 21.02.90 (fls. 19), vindo o contrair novo matrimônio em junho do mesmo ano, com trabalhador urbano (fls. 100).
- Assim, para a concessão do benefício *sub judice*, é necessário que a parte autora logre êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade rurícola, em necessário período de carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.
- Conquanto os depoimentos testemunhais sejam tendentes a roborar que a parte autora trabalhou na atividade rural, não se há de admitir prova exclusivamente oral (fls. 94-95).
- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente (fls. 19), pois não demonstra a continuidade do exercício de atividade rural após o ano de 1990, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola à autora.
- *In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela Lei 8.213/91.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025824-97.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.025824-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADAO ANTONIO MACHADO

ADVOGADO : DALBERON ARRAIS MATIAS

No. ORIG. : 08.00.00113-0 1 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação em 09.12.08 (fls. 17-verso).

Prova testemunhal (fls. 32-33).

A sentença, prolatada em 19.03.09, antecipou os efeitos jurídicos da tutela, e julgou procedente o pedido para conceder o benefício pleiteado. Dispensado o reexame necessário (fls. 30-31).

O INSS interpôs recurso de apelação. Alegou, preliminarmente, que a apelação deveria ter sido recebida no duplo efeito, suspendendo-se os efeitos da tutela antecipada. No mérito, pugnou, em suma, pela reforma da sentença (fls. 37-45).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

## **DECIDO.**

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, quanto à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória. A doutrina não destoia, ao esclarecer a possibilidade de concessão de tutela antecipada no bojo da sentença, sendo a apelação o recurso cabível da decisão, recebida somente no efeito devolutivo:

*"Diz a lei, agora expressamente, que deve produzir efeitos imediatamente a parte da decisão em que se confirma decisão anterior em que se terão antecipado os efeitos da tutela, ou seja, a apelação, assim, nesses casos não tem efeito de obstar a eficácia da decisão recorrida. Claro está, como dissemos, que essa eficácia imediata se deve ligar exclusivamente à parcela de feitos cuja concessão se confirme pela sentença."*

*"Dessa forma, o inciso VII que foi acrescentado ao art. 520 do Código tem o mérito inegável de solucionar, no plano legislativo, a antinomia até então existente entre esse art. e o 273 do CPC, pois inclui no rol das apelações não dotadas de efeito suspensivo a apelação interposta da decisão que confirme antecipação de tutela anterior. De qualquer forma, como afirmado acima, esta solução já decorria de interpretação sistemática do ordenamento processual.*

(...)

*É certo, contudo, que o juiz poderá conceder a antecipação da tutela na própria sentença e também na fase recursal, conclusão a que se poderia chegar pelo simples fato de o art. 273 do Código, por sua localização sistemática, ter aplicação a todas as fases do procedimento.*

(...)

*Ora, se o sistema admite a possibilidade de antecipar a tutela em cognição sumária, sem a produção de todas as provas, proibir ao juiz a antecipação com base nessas mesmas provas e em cognição muito mais profunda significa admitir e confirmar uma enorme contradição do sistema, e não combatê-la. Seria o mesmo que dizer que o juiz pode conceder muito com pouca cognição, mas está proibido de conceder muito com muita cognição. O inciso VII recém-adicionado ao art. 520 deve, na realidade, ser lido como se prescrevesse 'que conceder ou conformar a antecipação dos efeitos da tutela'."*

No mesmo sentido posiciona-se a jurisprudência pátria:

**"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO NÃO AJUIZADO.**

1. Conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial, a tutela antecipada pode ser concedida na própria sentença, desde que devidamente fundamentada.
2. A decisão atacada via mandado de segurança não se mostrou teratológica ou praticada com abuso de poder para os fins pretendidos.
3. A recorrente não ajuizou o recurso próprio, cabível da decisão que recebeu a apelação por ela interposta somente no efeito devolutivo. Súmula 267/STF.
4. Recurso desprovido." (STJ, ROMS 14160/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJU 04.11.2002, pg. 217).

**"PROCESSUAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SEGUIMENTO NEGADO PELO RELATOR - AGRAVO REGIMENTAL - IMPROVIMENTO.**

*Da decisão do relator que nega seguimento a agravo de instrumento, cabe agravo nos termos do artigo 557, 1º, CPC. Antecipação dos efeitos da tutela na sentença sujeita-se a recurso de apelação, que deve ser recebido somente no efeito devolutivo (inciso VII do art. 520, CPC).*

*Inexiste impedimento a que o juiz decrete a antecipação dos efeitos da tutela em causa movida em face de pessoa jurídica de direito público.*

*Agravo Regimental improvido. Decisão que negou seguimento a Agravo de Instrumento mantida." (TRF 3ª Região, AGR 200003000337820/SP, Rel. Juiz Hígino Cinacchi, 5ª Turma, DJU 18.11.2002, pg. 799).*

Superada a preliminar em questão, passo à análise do mérito da apelação da autarquia federal.

No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem

dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprе ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u., DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 05) demonstra que a parte autora, nascida em 25.01.46, tinha mais de 60 (sessenta) anos à data de ajuizamento da ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão, expedida em 01.10.08, plea 191ª Zona Eleitoral de Ibiúna (SP), no sentido de que o autor possui domicílio sob a jurisdição do Juízo retromencionado, desde 18.09.86, e que declarou a profissão de agricultor (fls. 09).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

No entanto, os depoimentos testemunhais foram lacônicos e inconsistentes, conseqüentemente, não robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural em necessário período de carência, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91.

BENTO MANOEL DA ROSA afirmou conhecer a parte autora há 35 anos, e que ela sempre trabalhou na lavoura como bóia-fria. Afirmou apenas: "(...) O autor prestou serviços para Mataka, Kimbo e Mario."

RENATO GABRIEL VIEIRA declarou conhecer o autor há 40 anos, e que ele sempre foi bóia-fria. Também declarou somente: "(...) O autor prestou serviços para João, Kenjo, Mario e Paulo Dias."

Observe-se que as testemunhas não declinaram quaisquer detalhes relevantes acerca dos labores rurais para os proprietários e/ou arrematadores mencionados, tais como os nomes das propriedades, suas localizações, os tipos de cultura existentes em cada um dos locais, e, principalmente, as épocas e os respectivos períodos de labor para cada um dos empregadores, restando impossibilitada a verificação da verossimilhança das alegações.

*In casu*, a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que inexistente, nos autos, início de prova material, junto aos depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado.

O conjunto probatório não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91.

Ante o exposto, a sentença prolatada não aplicou o melhor direito à espécie, razão pela qual merece ser reformada.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, **rejeito a preliminar arguida**, e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Verbas sucumbenciais incorrentes, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026435-50.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.026435-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IVONE ASSUNCAO MARTINS

ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER  
No. ORIG. : 08.00.00067-5 1 Vr ITARARE/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação em 19.08.08 (fls. 21-verso).

Prova testemunhal (fls. 52-53).

A sentença, prolatada em 05.03.09, julgou procedente o pedido para conceder o benefício pleiteado. Dispensado o reexame necessário (fls. 47-51).

O INSS interpôs recurso de apelação. No mérito, pugnou, em suma, a reforma da sentença (fls. 57-68).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

## **DECIDO.**

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprе ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u., DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u., DJE 09.12.08.

Constata-se que existe nos autos prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 10) demonstra que a parte autora, nascida em 11.08.52, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data do ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão do casamento da parte autora, ocorrido em 1969, da qual se depreende a profissão inculcada à época ao cônjuge varão, "lavrador" (fls. 11); e assentos de nascimentos dos filhos da demandante, ocorridos em 1970 e 1976, nos quais foi ratificada a profissão do marido da requerente, "lavrador", (fls. 12 e 14), e título eleitoral do marido da requerente, expedido em 1976, no qual consta a profissão de "lavrador" (fls. 13).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

No entanto, merecem relevo os demais documentos coligidos aos autos.

A carteira de associado do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Sengés (PR), em nome da demandante, foi expedida em data recente, em 15.08.06, e veio desacompanhada dos comprovantes de recolhimentos de contribuições à entidade sindical (fls. 17).

Na carteira de trabalho (CTPS) da parte autora há vínculos urbanos, nos períodos de 01.09.81 a data indeterminada (sem data de saída), e de 02.03.87 a 08.08.87, tendo ela exercido, nesses períodos, as atividades de "servente" e de "cozinheira" (fls. 15-16).

Outrossim, pesquisa realizada no sistema CNIS, e coligida aos autos pelo INSS (fls. 36) demonstra que o cônjuge da autora também exerceu atividades urbanas, nos períodos de 28.06.78 a 15.08.80, de 19.02.82 a 31.09.88, de 01.09.88 a 13.02.96, de 01.09.88 a março de 1989, de 01.03.96 a 04.07.97, de 01.05.99 a 04.08.05, de 28.09.05 a 03.02.06, e de 13.03.06 a 28.01.08.

Por fim, os depoimentos testemunhais foram inconsistentes e contraditórios, conseqüentemente, não robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural em necessário período de carência, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91.

EDILCEIA JOSELIA DA SILVA afirmou conhecer a parte autora há 25 ou 30 anos, no entanto, além de omitir o labor urbano da demandante, somente logrou declinar os bairros nos quais ela teria laborado: "(...) Ela sempre laborou na lavoura a vida toda. (...) Eu já trabalhei com ela para os gatos, que eu não lembro o nome, nos Bairros do Cerrado, da Pedra Branca e Varjão. (...) "(g.n.).

Na mesma esteira o depoimento de LUCI ALVES BICUDO, que asseverou conhecer a autora há 28 anos: "(...) Ela sempre laborou na lavoura a vida toda, desde que eu conheço (...) Ela trabalhou nos Bairros do Cerrado, da Pedra Branca e Santa Cruz. Ela trabalhou no moranguinho a uns 03 anos e daí ela continuou como bóia fria. (...) "(g.n.).

Observe-se que as testemunhas não declinaram quaisquer detalhes relevantes acerca dos labores rurais nos bairros mencionados, tais como, os nomes proprietários e/ou arrematadores, ou das propriedades rurais, suas localizações, os tipos de cultura existentes em cada um dos locais, e, principalmente, as épocas e os respectivos períodos de labor para cada um dos empregadores, restando impossibilitada a verificação da verossimilhança das alegações.

*In casu*, a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que inexistente, nos autos, início de prova material, junto aos depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado.

O conjunto probatório não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rústica pelo período exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91.

Ante o exposto, a sentença prolatada não aplicou o melhor direito à espécie, razão pela qual merece ser reformada.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º

2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**

**AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Verbas sucumbenciais inócenas, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028566-95.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.028566-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : THAYNA RODRIGUES DE SOUZA incapaz  
ADVOGADO : CARLA ADRIANA PESTANA AFONSO DA SILVA  
REPRESENTANTE : ELIANA MARIA RODRIGUES  
ADVOGADO : CARLA ADRIANA PESTANA AFONSO DA SILVA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BANANAL SP  
No. ORIG. : 07.00.00009-2 1 Vr BANANAL/SP  
DILIGÊNCIA  
- Fls. 152: reitere-se.

- Ressalte-se que as instâncias administrativa e judiciária são autônomas e independentes. A decisão proferida no âmbito do INSS não vincula o Magistrado, que deve apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, além de indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.
- Destarte necessário se faz a realização do laudo médico-pericial para comprovação da incapacidade laborativa da parte autora.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029429-51.2009.403.9999/SP

2009.03.99.029429-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ZULEIDE ALVES BORGES

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00102-0 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

- Citação, em 11.10.05 (fls. 21v).

- A sentença julgou improcedente o pedido.

- A parte autora apelou.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de

serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de declaração cadastral de produtor (DECAP), datado de 27.04.89, em nome do marido (fls. 12); e certidão de casamento da parte autora, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador (fls. 83).

- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

- De conseqüente, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data da citação, *ex vi* do artigo 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão. O valor do benefício é de 1 (um) salário mínimo, *ex vi* do artigo 143 da Lei 8213/91. O abono anual é devido na espécie, à medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei nº 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

- Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

*§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.*  
(...)"

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.
- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente em parte o pedido e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria rural por idade à parte autora, a contar da citação, no valor de um salário mínimo, inclusive gratificação natalina. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029752-56.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.029752-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MERCE FIACADORI LIMA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO LIPORINI JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00067-8 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

- Citação, em 31.05.07 (fls. 27).
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda. Pleiteou a fixação de honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) sobre o valor total da condenação.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de CTPS do marido, com contratos de trabalho rural, em períodos descontínuos de 29.08.66 a 13.04.98 (fls. 13-21).
- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.
- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº

2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

- De conseguinte, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data da citação, *ex vi* do artigo 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão. O valor do benefício é de 1 (um) salário mínimo, *ex vi* do artigo 143 da Lei 8213/91. O abono anual é devido na espécie, à medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei nº 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

- Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

*§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.*  
(...)"

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5º Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente em parte o pedido e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria rural por idade à parte autora, a contar da citação, no valor de um salário mínimo, inclusive gratificação natalina. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030605-65.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.030605-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JUVENTINA MARIA DA FONSECA

ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI

No. ORIG. : 08.00.00037-1 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou procedente o pedido. Não foi determinada a remessa oficial.
- Apelação autárquica.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, in verbis:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Porém, quanto ao labor, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade rural. A cópia de sua certidão de casamento, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de "operário" (fls. 11) e o assento de óbito do marido, qualificado como "administrador" (fls. 13). por si sós, não se prestam à demonstração de que tenham trabalhado nas lides rurais. Não se pode afirmar que tal forma de trabalho refere-se apenas à atividades campesinas, vez que diversos operários exercem profissões de natureza urbana.
- Além disso, verifico, em consulta ao sistema PLENUS, colacionada pela autarquia, que a demandante percebe benefício de pensão por morte do marido (DIB 26.09.96), como comerciário (fls. 48).
- Ainda, a certidão de casamento da filha não faz menção à ocupação desempenhada pela demandante nem mesmo por seu cônjuge.
- "In casu", a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que inexistente, nos autos, início de prova material junto aos depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado.
- O conjunto probatório não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rural pelo período exigido pela retromencionada lei. Ainda que os depoimentos testemunhais tenham robustecido os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).
- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031861-43.2009.403.9999/MS  
2009.03.99.031861-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA LUISA DA COSTA OLIVEIRA

ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR

No. ORIG. : 07.00.01068-7 1 Vr ELDORADO/MS

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade rural.
- A sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia ao pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo mensal; a partir do ajuizamento da ação; correção monetária, de acordo com art. 41 da Lei 8.213/91; juros de

mora em 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; honorários advocatícios fixados em R\$ 900,00. Não foi determinada a remessa oficial.

O INSS interpôs recurso de apelação. Requereu a redução dos honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença; fixação do termo inicial do benefício na data da citação; e juros de mora até o efetivo pagamento.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Não houve insurgência com relação ao mérito *causae*.

- Quanto ao termo inicial do benefício, é de se concluir que a parte autora tem direito a aposentadoria rural por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data da citação, *ex vi* do art. 219 do CPC, que considera este o momento em que se tornou resistida a pretensão.

- Nesse sentido a jurisprudência:

**"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRELIMINAR. TUTELA ANTECIPADA. REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*I - Perfeitamente possível a concessão de tutela antecipada em questões envolvendo a Fazenda Pública, desde que não haja a necessidade de expedição de precatório.*

*II - O reexame necessário configura pressuposto da excoerência da sentença em caráter definitivo, não restando atingido pela precariedade que cerca o deferimento de tutela antecipatória para imediata implantação do benefício.*

*III - Tem-se, ainda, que os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto n. 6.214/07 não são os únicos critérios objetivos para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).*

*IV - A parte autora possui mais de 65 anos e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, motivo pelo qual impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.*

*V - É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.*

*VI - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.*

*VII - Preliminar argüida pelo INSS rejeitada. Apelo do réu improvido. Apelação da parte autora parcialmente provida."*

(TRF/3ª Região, AC 2005.61.22.000844-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 16.09.2008, DJ 01.10.2008).

- Referentemente à verba honorária, deve ser mantida como fixado pela r. sentença, em R\$ 900,00 (novecentos reais). Ressalte-se que, conquanto devesse ser arbitrada em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, não restará assim estabelecido, para não se incorrer em *reformatio in pejus*.

Nesse sentido o julgado:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. AGRAVO RETIDO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TUTELA ANTECIPADA.**

*1- Tendo em vista que não houve interposição de agravo retido pelo INSS, padece de fundamento jurídico sua pretensão em vê-lo apreciado por este Tribunal.*

*2- No que tange à aposentadoria por idade de rurícola, basta o preenchimento dos requisitos idade e comprovação da atividade rural pelo período estabelecido no artigo 142 da Lei 8.213/91.*

*3- Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material, devidamente corroborada por prova testemunhal coerente e uniforme.*

*4- Cabível a aposentadoria por idade de rurícola, independentemente de contribuição, nos termos do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.*

*5- O período de vigência do benefício é contado a partir da data da data do requerimento administrativo, a teor do artigo 49 da Lei n.º 8.213/91, consoante pretendido pelo Autor e fixado na r. sentença.*

*6- Seria razoável que os honorários advocatícios fossem fixados no percentual de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do*

*Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da Súmula n.º 111 do STJ. Entretanto, em face do princípio da vedação da reformatio in pejus, inexistente reparo a ser efetuado, uma vez que foram arbitrados em valor inferior ao referido entendimento.*

*7- A Autarquia Previdenciária não está sujeita ao recolhimento de custas processuais, ressalvado o reembolso, por força da sucumbência, de custas e despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, sendo infundada a impugnação a este respeito.*

*8- Não havendo parcelas vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, não há se falar em prescrição quinquenal (Súmula n.º 85, do E. STJ).*

*9- Tutela antecipada concedida de ofício, para que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS proceda à imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício.*

*10- Apelações do Autor e do INSS desprovidas. Sentença mantida. (TRF/3ª Região, AC 1288685, Rel. Des. Fed. Santos Neves, 9ª T., j. 21.07.2008, DJ 13.08.2008).*

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- A respeito da determinação constante da sentença, de incidência de juros moratórios até o efetivo pagamento, vinha entendendo que duas eram as situações, considerada a edição da Emenda Constitucional 30, de 13-09-2000, que alterou a redação do § 1º do art. 100 da Carta Magna.

- Na primeira hipótese, isto é, antes da edição da EC 30/00, na data de 1º de julho, a par da inclusão da verba destinada ao pagamento de débitos de precatórios judiciais apresentados até o marco em epígrafe no orçamento, dava-se, também, a atualização monetária dos respectivos valores, desde a conta, com a satisfação do débito até o final do exercício seguinte. Na segunda, já com as alterações da mencionada emenda, o termo *ad quem* da atualização foi protraído para o momento em que ocorrente a efetiva quitação do montante.

- Os períodos em que se aplicavam a correção monetária e os juros de mora eram "do cálculo até a inscrição do precatório" e "desta data até o efetivo pagamento". Haja vista o respeito à coisa julgada, da conta em tela até a inscrição do precatório, os índices e o percentual dos juros cabíveis eram aqueles fixados no *decisum*. Na eventualidade de o pronunciamento judicial não os ter delimitado, aplicável o Provimento 64, de 28-04-2005, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal (aprovado por força da citada Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, **atualmente Resolução 561, de 02-07-2007**), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

- No que tange aos juros de mora, depois da inscrição do precatório, em atenção ao decidido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 305.186-5-SP, Relator Ministro Ilmar Galvão, 1ª Turma, DJU 18-10-2002, p. 49, apresentavam-se inaplicáveis, quando de pagamentos ocorridos dentro do prazo legalmente previsto (art. 100, § 1º, da CF), o que não se confundia, *concessa venia*, com o fato de o *quantum debeatur* não ter sido liquidado com atualização, posteriormente ao dia 1º de julho do exercício em que apresentado o precatório, circunstância ocorrente antes da EC 30/00. Tal situação, em tese, caracterizava mora da autarquia federal, uma vez que não teria havido cumprimento integral da obrigação. Assim, ainda que a satisfação da dívida se tivesse dado tempestivamente, *i. e.*, nos moldes do art. 100 em tela, incidiriam juros moratórios sobre a diferença relativa à correção monetária, no interregno entre o dia 1º de julho e o efetivo pagamento, afastado o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, porque condizente com hipótese diversa.

- Não obstante, posteriormente, em 13-12-2005, o Supremo Tribunal Federal pacificou a matéria, nas 1ª e 2ª Turmas, e foi taxativo de que:

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF - 2ª Turma, AgRg em Agravo de Instrumento 492.779-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, v. u., j. 13-12-2005, DJU 03-03-2006, Em. 2223-5) (g. n.)*

- Mais recentemente, em 23-10-2007, a tese restou reafirmada no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 495226/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, v. u., DJU 07-12-2007, Ementário 2302-4.
- Ressalto que a 3ª Seção desta Corte, em julgado de 08-05-2008, manifestou-se de maneira concordante com a tese esposada pelo Excelso Pretório, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. PRECATÓRIO. SALDO REMANESCENTE. INDEXADOR. UFIR/IPCA-E. JUROS DE MORA. PAGAMENTO NO PRAZO CONSTITUCIONAL.*

*I - No âmbito da Justiça Federal, a atualização de saldos de contas de liquidação é efetuada pela UFIR (art.18 da Lei n. 8.870/94) até sua extinção em 26.10.2000. A partir de então, a atualização dos referidos saldos tem por base o Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E (art. 23, §6º, da Lei n. 10.266/01, reproduzido nas subseqüentes leis de diretrizes).*

*II - Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal.*

*III - Embargos Infringentes a que se dá provimento." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, EI 224827, proc. 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, maioria, DJF3 17-06-2008)*

- Destaco, aliás, os seguintes excertos do pronunciamento judicial em testilha:

*"Cuida-se de embargos infringentes opostos pelo INSS em face de acórdão não unânime, proferido pela Sétima Turma desta Corte, que, por maioria, deu parcial provimento ao apelo da parte autora, para determinar o retorno dos autos à origem a fim de apurar saldo remanescente de pagamento efetuado por precatório, vencida parcialmente a Desembargadora Federal Leide Polo que lhe negava provimento.*

*Pretende o embargante a prevalência do voto vencido, alegando, em síntese, que no período entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no orçamento não são devidos juros de mora, porquanto o pagamento foi efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido. Assevera, ainda, ser indevida a utilização do IGP-DI na correção monetária do crédito devido, no período supra-citado.*

.....  
*Em relação aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 1º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.*

*Art. 100. (...)*

*§ 3º. O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.*

*Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.*

*Deveras, não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional.*

*Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que '...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.' (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002)*

*Assim, não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República.*

*No caso dos autos, o ofício requisitório foi expedido em 05.10.1998 (fl. 183), de modo que o valor correspondente só poderia ser apresentado em 1º de julho de 1999 e incluído no orçamento do ano de 2000. Assim sendo, o depósito efetuado pelo INSS em 21.12.2000 (fl. 192) encontra-se dentro do prazo constitucional estabelecido, não incidindo os juros moratórios.*

*Destarte, insta salientar que também não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fevereiro de 1998; fl. 166/169) e a data da expedição do requisitório (outubro de 1998; fl. 183), ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento (07/1999), conforme entendimento que vem sendo seguido pelo E. Supremo Tribunal Federal, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, in verbis:*

*'...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste*

*razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o § 1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento...'*

- No mesmo sentido é o acórdão recentemente julgado, da relatoria do eminente Ministro Eros Grau, cuja ementa segue transcrita:

*'AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.*

*2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento.' (RE-AgRg 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780)*

*Dessa forma, penso que o voto vencido deve prevalecer.*

*Diante do exposto, dou provimento aos embargos infringentes interpostos pelo INSS." (g. n.)*

- Em virtude das razões adrede expendidas, curvo-me, pois, ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal, para declarar indevidos juros de mora na espécie.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para estabelecer os critérios do termo inicial do benefício, dos honorários advocatícios e dos juros de mora.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032266-79.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.032266-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : LUCILIA JURGENSEN STAHLBERG

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELA ALI TARAF

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00029-1 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

- Depoimentos testemunhais.

- A sentença julgou improcedente o pedido.

- Apelação da parte autora.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, in verbis:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao alegado labor rural, verifica-se a existência de assento de nascimento de filho, cuja profissão declarada à época pelo pai foi a de lavrador (fls. 14).
- Os depoimentos testemunhais afirmaram que a parte autora sempre trabalhou em sítio próprio, em regime de economia familiar.
- No entanto, observo, nas pesquisas dos sistemas CNIS e PLENUS, realizadas nesta data, que o marido da parte autora possui um vínculo de trabalho considerado urbanos, no período de 02.01.80 a 31.12.98, na Prefeitura Municipal de Limeira.
- Apontado dado infirma o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstra a continuidade do exercício de atividade rural após o ano de 1971, em regime de economia familiar, *ex vi* do artigo 11, VII, § 1º da Lei 8.213/91, que pressupõe cooperação do núcleo familiar na exploração do imóvel rural como única fonte de subsistência.
- Além disso, o único documento em nome da demandante, qual seja, declaração de exercício de atividade rural (fls. 23-24), preenchida em 19.04.05, data muito próxima à propositura da ação, em 06.10.06, não permite a comprovação do exercício do labor no campo, durante o lapso temporal estabelecido na legislação em espécie.
- *In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campestre. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como ruralista pelo período exigido pela Lei 8.213/91.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035546-58.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.035546-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÊ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELZA SOARES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI

No. ORIG. : 08.00.00041-9 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício da aposentadoria e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data da citação, no valor de 1 (um) salário mínimo; honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação; correção monetária e juros de mora em 0,5% (meio por cento) ao mês até entrada em vigor do novo Código Civil e, após, 1% (um por cento) ao mês. Não foi determinada a remessa oficial.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 5% (cinco por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença e os juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de cópia do Termo de Acordo de Acerto de Parceria Agrícola, em nome da demandante, datado de 27.07.90 (fls. 24); e CTPS da parte autora, com vínculo empregatício em atividade rural, em períodos descontínuos de 01.11.86 a 11.11.05 (fls. 46-47); dentre outros documentos.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentadum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº

2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.

- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS.

- Referentemente à verba honorária, sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente. Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguia de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para estabelecer os critérios dos honorários advocatícios. Correção monetária conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041785-78.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.041785-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : MIOKO YONEDA NISHIMOTO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : THALLES OLIVEIRA CUNHA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00051-9 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO  
VISTOS.

- Cuida-se de embargos de declaração opostos contra decisão monocrática proferida nos autos de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

- A embargante aduz, em síntese, que o *decisum* é contraditório, uma vez que não considerou o início de prova colacionado. Alega que estão presentes os requisitos para a concessão.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Os incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

- Razão parcial assiste ao INSS.

- Conforme constou na decisão embargada, a demandante juntou aos autos a cópia da certidão de seu casamento, sem sua qualificação e do seu cônjuge e Carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Ituverava, datada de 21.05.76, sem constar seu nome (fls. 82-84):

- Contradição, no caso, não aflora. Visto que "a contradição que autoriza os embargos de declaração é do julgado com ele mesmo; jamais a contradição com a lei ou com o entendimento da parte" (STJ - 4ª T., REsp 218.528/SP - Edcl, Rel. o Min. CÉSAR ROCHA, DJ de 22.04.2002, p. 210).

- No entanto, reconheço, a omissão que precisa ser sanada, o que se logrará com o esclarecimento que segue:

- No caso *sub examem*, o embargante juntou aos autos cópia do livro do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Ituverava, que qualifica a demandante como diarista.

- Contudo, verifico que referido documento não possui qualquer assinatura, não permitindo, assim, a certeza necessária à comprovação de sua origem.

- "In casu", a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, uma vez que inexistente, nos autos, início de prova material junto aos depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado. O conjunto probatório não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.

- Ainda que os depoimentos testemunhais robustecem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.

- Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u, j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p. 375.

- Conclui-se que a parte autora não tem direito à aposentadoria por idade, pois o conjunto probatório deve conter, ao menos, início de prova material do exercício da atividade laboral, no meio campesino, consoante razões acima expendidas.

- Posto isso, com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS, APENAS PARA ACLARAR, NA FORMA ACIMA EXPENDIDA, A OMISSÃO EXISTENTE.

- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003921-93.2010.403.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AGRAVANTE : EURICO SOARES  
ADVOGADO : LILIA KIMURA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP  
No. ORIG. : 10.00.00007-6 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP  
DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário, declarou a incompetência absoluta daquele Juízo para processar e julgar a demanda, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de Presidente Prudente (fls. 16-18).

O Juízo Estadual de Presidente Bernardes, reconheceu, de ofício, a sua incompetência para julgar a causa, em razão da existência da Justiça Federal de Presidente Prudente.

Agrava a parte autora e pugna pela permanência do feito na Comarca de Presidente Bernardes/SP. Requer seja atribuído efeito suspensivo ao agravo (fls. 02-07).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É essa a hipótese dos autos.

Prefacialmente, trago à colação do artigo 109, § 3º, da Constituição da República, *verbis*:

*"Art. 109-Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*(...)*

*§3º - Serão processados e julgados na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".*

Considerando a norma supratranscrita, resta caracterizada a competência da Justiça Estadual para julgar feitos cuja competência originalmente é da Justiça Federal. E tal há de ser feito, por óbvio, em favor do beneficiário ou segurado, propiciando-lhe o mais amplo acesso à prestação jurisdicional, valor esse consagrado no art. 5º, XXXV, da Carta Política.

Destarte, a correta interpretação a ser dada à vertente hipótese é no sentido de admitir-se o ajuizamento da demanda na Justiça Estadual, nos termos da aludida norma constitucional, de causas contra a Previdência Social, em que figurem no pólo oposto tanto seus segurados como seus beneficiários, face à garantia constitucional de pleno acesso à Justiça. Nessa linha segue a jurisprudência, consoante se depreende das ementas que se transcrevem:

**"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE IPTU. IMÓVEL ARREMATADO PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DA EXECUTADA. SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA QUE ABRANGE O MUNICÍPIO ONDE TEM DOMICÍLIO A EXECUTADA. COMPETÊNCIA DELEGADA. ART. 109, § 3º, DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.**

*1. Tratam os autos de ação de execução fiscal ajuizada originalmente contra Aguinaldo Teixeira de Oliveira e outro visando à cobrança de IPTU incidente sobre imóvel que foi arrematado pela Caixa Econômica Federal. Considerando esse fato, a execução foi redirecionada para a CEF, a qual, após ser citada, compareceu aos autos para argüir a incompetência absoluta do Juízo de Direito nos termos do art. 109, I, da CF/88. O Juízo acolheu o pleito formulado e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal. O Juízo Federal, por sua vez, entendendo que a competência fixada para o ajuizamento da ação é territorial, de natureza relativa, não poderia o magistrado decliná-la sem oposição de exceção pelo executado. E concluiu pelo encaminhamento dos autos ao TRF/3ª Região, por entender adequar-se o caso à Súmula 3/STJ. O TRF, descartando hipótese de aplicação da Súmula 3/STJ, remeteu o feito ao STJ.*

2. *Tratando-se de ação movida contra ente federal, em conformidade com o artigo 109, I, da Constituição Federal, a competência para o seu julgamento é da Justiça Federal. Se, porém, na comarca onde reside o executado não houver vara federal, o juízo estadual passa a ser competente para processar e julgar as demandas (art. 109, § 3º, da CF/88), ainda que o município esteja abrangido pela jurisdição de uma subseção judiciária. Precedente da Primeira Seção: CC 61.954/BA, Rel. Min. Castro Meira, DJ 01/08/2006.*

3. *Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito do Serviço Anexo das Fazendas de Mogi das Cruzes - SP, o suscitado." (STJ, 1ª Seção, CC 95841/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.09.2008, v.u., DJE 06.10.2008) (g.n.).*

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA DOS AUTOS À VARA FEDERAL DE SÃO JOÃO DA BOA VISTA. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DA VARA DISTRITAL DE AGUAÍ. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

- *Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, visto que a competência originária, radicada na Constituição - de caráter absoluto - é da Justiça Federal.*

- *Inexistindo vara federal ou Juizado Especial Federal (Lei nº 10.259/2001, art. 3º, § 3º) na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha.*

- *Não obstante a instalação de Justiça Federal na cidade de São João da Boa Vista, não fica afastada a competência delegada, conferida pela Constituição da República no artigo 109, § 3º, à vara distrital, in casu, de Aguaí, na medida em que o segurado reside em cidade que não é sede de Vara Federal.*

- *Agravo de instrumento a que se dá provimento para que a demanda seja processada e julgada na Vara Distrital de Aguaí. (TRF, 3ª Região, 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.062929-0, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 02.06.2008, v.u., DJF3 01.07.2008) (g.n).*

**"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. PRELIMINARES. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. PROVAS DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTES PARA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM PARTE DO PERÍODO REQUERIDO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES PARA CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL/URBANO NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. TERMO INICIAL DO PRIMEIRO PERÍODO ALTERADO. HONORÁRIA. CUSTAS.**

I - *Não há que se falar em incompetência absoluta do juízo, uma vez que as demandas que tratam de matéria de natureza previdenciária devem ser processadas e julgadas no foro do domicílio do beneficiário, pela Justiça Estadual, se a comarca não for sede de Vara da Justiça Federal. É o que se extrai da interpretação teleológica do artigo 109, § 3º, da Constituição da República, posto que o termo segurado, inserto no dispositivo, é empregado em sentido amplo não se exigindo prévia existência de vínculo previdenciário*

II - *Não se verifica a ocorrência de prescrição em face do comando declaratório-constitutivo da decisão, que não gera efeitos patrimoniais.*

III - *Contagem de tempo de serviço, no RGPS, dos períodos em que exerceu atividade de trabalhador rural, em regime de economia familiar, na propriedade rural de seu pai, João Martins de Lima, denominada Sítio Água Grande, de 15.12.1968 a 10.03.1976, e na propriedade rural do Sr. José Carlos Meyer e outros, denominada Fazenda Santa Cruz, de 02.09.1976 a 29.11.1979, ambas localizadas no município de Maracá-SP, com a expedição da respectiva certidão.*

IV - *Termo inicial do primeiro período deve ser fixado em 01.01.1972, ano em que se alistou para o Serviço Militar, em conformidade com o art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS - DIRBEN nº155, de 18.12.2006, tendo em vista que juntou Certidão do Ministério do Exército, 17ª Delegacia do Serviço Militar, informando que o autor ao preencher a Ficha de Alistamento Militar, em 23.06.1972, declarou a profissão de lavrador e local de trabalho Água Grande, o que é corroborado pelo relato das testemunhas que confirmam o labor rural, em regime de economia familiar, nesse período.*

V - *Termo final do primeiro período deve ser mantido em 10.03.1976, como requerido, tendo em vista que juntou declaração da empresa Usina Maracá S.A. - Açúcar e Alcool, datada de 15.09.1998, informando que o autor exerceu a atividade profissional de trabalhador rural na empresa, no período de 17.03.1976 a 17.08.1976, sendo razoável concluir que laborou em atividade rurícola no período anterior, o que é corroborado pelo relato das testemunhas que confirmam seu labor rural, no período.*

VI - *Termo inicial do segundo período deve ser mantido em 02.09.1976, como requerido, tendo em vista que juntou a supramencionada declaração da empresa Usina Maracá S.A. - Açúcar e Alcool, informando que exerceu atividade de trabalhador rural de 17.03.1976 a 17.08.1976, o que permite concluir com segurança o exercício da atividade rural no período, o que é corroborado pelo relato das testemunhas que confirmam o labor rural, na fazenda Meyer no período.*

VII - *Termo final desse período deve ser mantido em 29.11.1979, como requerido, tendo em vista que a consulta ao CNIS indica que o requerente exerceu atividade de trabalhador agropecuário polivalente no período de 01.12.1979 a 31.12.1986, sendo razoável concluir que laborou em atividade rurícola no período anterior, o que é corroborado pelo relato das testemunhas que confirmam seu labor rural, no período.*

VIII - *Inexistência de vedação legal para a contagem do tempo rural sem recolhimentos para ser acrescido ao trabalho urbano, à exceção do cômputo da carência, a teor do §2º, do art. 55, da Lei nº 8.213/91.*

IX - O razoável início de prova escrita corroborada pela testemunhal justifica o reconhecimento do exercício de atividade como lavrador, nos termos do art. 11, VII e § 1º, da Lei nº 8.213/91, nos períodos de 01.01.1972 a 10.03.1976 e de 02.09.1976 a 29.11.1979.

X - A verba honorária deve ser mantida conforme fixada, tendo em vista que o entendimento desta Colenda Turma (10% do valor da causa), se adotado, ser-lhe-ia prejudicial, visto que foi atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00 (30.06.1999).

XI - O INSS é isento de custas, cabendo somente as em reembolso.

XII - Recurso do INSS parcialmente provido". (TRF, 3ª Região, 8ª Turma, AC nº 2001.03.99.026672-4, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 01.09.2008, v.u., DJF3 23.09.2008) (g.n.).

Assim, a Justiça Estadual com competência sobre o domicílio da parte autora atua, no caso sub judice, de forma delegada, pois a parte optou pelo ajuizamento da ação perante este Juízo.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004636-38.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.004636-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : NELI DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOCOCA SP

No. ORIG. : 07.00.04863-6 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em ação de rito ordinário, ajuizada com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, recebeu a apelação apenas no efeito devolutivo (fls. 122).

Aduz a agravante, em breve síntese, que a demanda não se enquadra em nenhuma das exceções previstas no art. 520 do CPC, por isso deve ser recebida no duplo efeito. Pede que seja mantida a antecipação da (fls. 02-06).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

O art. 520 do Código de Processo Civil reza que a apelação será recebida no efeito devolutivo e suspensivo, excetuando-se algumas hipóteses taxativas em que o recebimento do recurso se dará apenas no efeito devolutivo.

O inciso II, do art. 520, do CPC, refere-se à sentença que "*condenar à prestação de alimentos*", como condição autorizadora do recebimento da apelação, no efeito meramente devolutivo.

Embora a doutrina e a jurisprudência reconheçam o caráter nitidamente alimentar dos benefícios previdenciários, a eles não se aplica a exceção prevista no supramencionado dispositivo legal, hipótese reservada às ações de alimentos, *stricto sensu*.

Tal exegese decorre do princípio jurídico de que a lei especial prevalece em relação à lei geral.

Nesse sentido a orientação da doutrina, inserta nos comentários ao inciso II, do art. 520, do CPC, como segue:

"8. Ação de alimentos. É recebida somente no efeito devolutivo, produzindo efeitos desde logo, a apelação da sentença condenatória proferida em ação de alimentos, quer seja para fixá-los, diminuí-los ou majorá-los. A sentença que exonera o devedor da prestação alimentícia não é condenatória, mas desconstitutiva, ensejando apelação com efeito apenas devolutivo. Esta norma se aplica às sentenças fundadas na LA (Lei de Alimentos), nas de procedimento ordinário, bem como nas cautelares de alimentos provisionais (CPC 852 a 854), estas últimas por duplo fundamento (CPC 520 II e IV)" (g.n). (JÚNIOR, Nelson Nery e NERY, Rosa Maria de Andrade, Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 7ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 788).

No mesmo diapasão, segue a jurisprudência:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO RECEBIDA NO DUPLO EFEITO.**

- A regra é o recebimento da apelação nos efeitos devolutivo e suspensivo. A execução provisória da sentença é possível somente quando configurada uma das exceções previstas nos incisos do artigo 520 do Código de Processo Civil.

- Hipótese em que, deferida a antecipação dos efeitos da tutela no curso de ação em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a divergência a ser dirimida pela sentença cinge-se à fixação do termo inicial do benefício. Apelação recebida no duplo efeito.

- Embora o benefício previdenciário em questão tenha caráter alimentar, não se beneficia do inciso II do referido dispositivo legal, que se aplica somente às ações de alimentos.

- Agravo legal a que se nega provimento. (TRF, 3ª Região, 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.025185-2, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 12.11.07, v.u., DJU 09.01.08, p. 322)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL- RECURSO DE APELAÇÃO. EFEITOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.**

1. Da disposição inscrita no artigo 520 do Código de Processo Civil decorre a regra de que o recurso de apelação será recebido em seu duplo efeito, devolutivo e suspensivo, uma vez que a concessão de benefício previdenciário, na hipótese dos autos, não se confunde com a condenação à prestação de alimentos, que demanda ação própria. Negativa de seguimento ao agravo.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (TRF, 1ª Região, 1ª Turma, AGA nº 2007.01.00.052860-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 20.02.08, v.u., 11.03.08, p. 389)

Entretanto, o recebimento da apelação no duplo efeito não implica o restabelecimento da antecipação da tutela, revogada pela sentença que julgou improcedente a demanda.

É que a antecipação da tutela é ato provisório e precário, de eficácia temporária, que se esgota com o advento da sentença.

Nessa linha de entendimento aponta a jurisprudência:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. EXCLUSÃO DO CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO IMPROCEDENTE O PEDIDO E REVOGANDO A MEDIDA ANTECIPATÓRIA. MULTA COMINATÓRIA APLICADA PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO APÓS O RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NULIDADE. 1. A antecipação da tutela possui conteúdo precário em virtude de seu juízo preliminar e perfunctório, contemplando apenas a verossimilhança das alegações. Uma vez proferida a sentença de mérito e refutada a verossimilhança antes contemplada, não podem subsistir os efeitos da antecipação, importando no retorno imediato ao status quo anterior à sua concessão, devido a expresso comando legal. 2. O recebimento da apelação, no seu duplo efeito, não tem o condão de restabelecer os efeitos da tutela antecipada - determinando a exclusão do nome da recorrente do cadastro de restrição ao crédito, sem cominação de multa naquele momento - expressamente revogada na sentença. 3. Por conseguinte, não subsiste jurisdição ao Juízo de primeiro grau para aplicar multa cominatória, nos termos do art. 461, § 4º, do CPC, após o recebimento da apelação, quando a obrigação de fazer estipulada na antecipação de tutela não mais existe ante a sua revogação pela sentença. 4. Recurso especial não conhecido." (STJ, 4ª Turma, REsp nº 200400691398, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, j. 06.10.09, DJE 03.11.09).**

**"PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA NA AÇÃO. PERDA DE OBJETO. 1. A sentença de improcedência na demanda acarreta, por si só, independentemente de menção expressa a respeito, a revogação da medida antecipatória com eficácia imediata e extunc. Aplicação analógica da Súmula 405/STF (denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária). 2. Nessa hipótese, restam prejudicados os recursos interpostos contra a decisão que indeferiu a liminar. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, 1ª Turma, AGA nº 200400098122, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, j. 02.08.05, DJ 22.08.05, p. 129) (g.n.).**

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - RETIFICAÇÃO DE VOTO - RECURSO PREJUDICADO - SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. 1 - É vasta a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que resta prejudicado, ante a perda de seu objeto, o agravo de instrumento interposto contra decisão que denegou a liminar. 2 - Por se tratar de mandado de segurança, a improcedência da demanda implica a revogação da medida antecipatória, seja ela concedida**

em primeiro ou segundo grau, com eficácia imediata e ex tunc, como já previsto na Súmula 405 do Supremo Tribunal Federal. 3 - O agravo de instrumento enseja uma tutela provisória, de caráter precário, que tem eficácia até a prolação da decisão definitiva, com a concessão ou não da tutela pleiteada. 4 - Retificando o voto anteriormente proferido, julgo prejudicado o agravo de instrumento." (TRF, 3ª Região, AI nº 2007.03.00.061079-7, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 19.03.09, DJF3 CJ2 15.09.09, p. 369).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE CASA PRÓPRIA. LIMINAR FAVORÁVEL. SENTENÇA QUE, REVOGANDO A LIMINAR, JULGOU IMPROCEDENTE O PEDIDO. APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO. REFORMA. INAPLICABILIDADE DO ART. 520, VII, DO CPC.I) Pretende a agravante a reforma da decisão que, em ação ordinária de revisão de contrato de crédito imobiliário, ajuizada contra a Caixa Econômica Federal, recebeu a apelação por ela interposta apenas no efeito devolutivo. II) A hipótese não se enquadra em qualquer dos incisos do artigo 520 do CPC, ou seja, não é o caso de exceção à regra de recebimento da apelação no duplo efeito. A sentença julgou improcedente o pedido formulado em ação ordinária e revogou a liminar anteriormente deferida, afastando, portanto, a hipótese do inciso VII daquele artigo. III) Ressalte-se, entretanto, que o fato de o recurso de apelação ser recebido em ambos os efeitos não implica em restabelecer a medida liminar que foi expressamente cassada na sentença. Assim, a improcedência do pedido, com a cassação da liminar, restabelece o statu quo ante à propositura da ação. IV) Agravo de instrumento provido." (TRF, 2ª Região, AG nº 2007.02.01.006481-5, Rel. Des. Fed. Antonio Cruz Netto, j. 07.11.07, DJU 23.11.07, p.477).

In casu, considerando que a hipótese vertente não se enquadra em nenhuma das exceções previstas no Estatuto Processual Civil, a autorizar o recebimento da apelação no efeito meramente devolutivo, impõe-se o seu recebimento no duplo efeito. Todavia, como acima mencionado, não implica o restabelecimento dos efeitos da tutela que restou revogada.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao recurso**, apenas para determinar o recebimento da apelação no duplo efeito, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005155-13.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.005155-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : ERNESTO ROCHA

ADVOGADO : TIAGO RAMOS CURY

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EMERSON RICARDO ROSSETTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP

No. ORIG. : 09.00.00120-8 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário, ajuizada com vistas à obtenção de aposentadoria por idade rural, determinou a emenda da inicial, no prazo de 10 (dez) dias, para comprovar a recusa administrativa do pedido ou o decurso de 45 (quarenta e cinco) dias após o protocolo, sem manifestação da autarquia, sob pena de extinção do processo (fls. 66-67).

Aduz a agravante, em breve síntese, a desnecessidade do ingresso na via administrativa. Sustenta que, de acordo com garantia constitucional, "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito" (art. 5º, XXXV) e que a jurisprudência dominante entende ser desnecessário o prévio requerimento na via administrativa. Requer a atribuição de efeito suspensivo (fls. 02-14).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A decisão hostilizada está em manifesto desacordo com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, de forma uníssona, que, efetivamente, não se há falar em necessidade de prévio acesso da via administrativa ou, ainda, do exaurimento da mesma, para, ao depois, poder o segurado pleitear judicialmente a concessão do benefício previdenciário, face aos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal:

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRECEDENTES.**

1. Não é obrigatório o prévio requerimento na via administrativa para o ingresso no Poder Judiciário mediante a impetração de mandado de segurança, ante o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Precedentes. 2. Agravo regimental improvido." (STJ, 6ª Turma, AGRESP 772692/RR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19.08.2008, v.u., DJE 08.09.2008)

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.**

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

2. O título executivo judicial conferiu ao de cujus o direito à pensão especial de ex-combatente, mas não examinou, em momento algum, o preenchimento pela viúva deste das condições legais necessárias à concessão do benefício. Tal desiderato somente poderá ser alcançado mediante requerimento administrativo próprio, ou, pela apreciação do Poder Judiciário.

3. Não havendo requerimento administrativo, a fixação do termo inicial do pagamento do benefício dar-se-á na data do ajuizamento da ação.

4 A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivos da Constituição da República.

5. Os verbetes ou enunciados dos tribunais não se equiparam às leis federais para fins de interposição de recurso especial.

6. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 905429/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08.05.2008, v.u., DJE 02.06.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. PODER JUDICIÁRIO. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. APLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. DIREITO MATERIAL. NÃO CONSIDERAÇÃO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. TERCEIRA SEÇÃO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.**

I. (...)

II. (...)

III. (...)

IV. (...)

V - Quanto ao tema, já decidiram as Turmas da 3ª Seção, segundo a orientação da Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

VI. (...)

VII. (...)

VIII. Recurso especial conhecido, mas desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 496030/PB, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.12.2003, DJ 19.04.2004, p. 229)

Para além disso, a Súmula 9 deste Tribunal Regional Federal e a Súmula 213 do extinto E. TFR, como se lêem abaixo:

**"SÚMULA 9. Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".**

**"SÚMULA 213. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".**

Em face de não ter a parte autora requerido administrativamente o benefício, não se pode dizer que lhe falte interesse de agir, uma vez que tem ela interesse processual e econômico na demanda, para além de ter se valido da via processualmente adequada, de tal arte a preencher os requisitos do seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF) e do art. 3º do CPC.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005487-77.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.005487-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : LUCIA HELENA GOBATI LUCA

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOCOCA SP

No. ORIG. : 08.00.00077-2 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação de rito ordinário, ajuizada com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, julgou deserta a apelação por falta de preparo, considerando que foi revogada a assistência judiciária gratuita, na sentença (fls. 44).

Aduz a agravante, em síntese, que a apelação de sentença que revoga a Justiça gratuita deve ser recebida independentemente de preparo, nos termos do art. 17 da Lei nº 1.060/50. Pede o recebimento do apelo no duplo efeito, a teor do art. 520 do CPC. Requer seja atribuído efeito suspensivo ao presente recurso (fls. 02-09).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

Depreende-se da leitura do artigo 4º, da Lei de Assistência Judiciária, nº 1.060/50, que:

*"A parte gozará dos benefícios de assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família."*

Assim, é a própria parte que deve afirmar, na petição inicial, sua real necessidade para obtenção do benefício.

No caso, verifica-se das cópias colacionadas (fls. 11-16 e 19) que a agravante afirmou ser pessoa pobre, sem condições de arcar com custas e despesas processuais, pelo que requereu os benefícios da assistência judiciária, sendo despicienda a produção de prova do estado de miserabilidade.

Nesse diapasão posiciona-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, bem como dessa Egrégia Corte:

**"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRESUNÇÃO DE POBREZA. SIMPLES DECLARAÇÃO. CABIMENTO. INVERSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.**

**1. O pedido de assistência gratuita pode ser feito em qualquer fase do processo, sendo suficiente para a sua obtenção a simples afirmação do estado de pobreza. Pode o magistrado, contudo, quando houver dúvida acerca da veracidade das**

*alegações do beneficiário, determinar-lhe que comprove seu estado de miserabilidade a fim de avaliar as condições para o deferimento ou não da assistência judiciária. Precedentes do STJ.*

*2. Hipótese em que o magistrado, invertendo de forma indevida a presunção de pobreza, indeferiu o pedido de concessão do benefício da justiça gratuita, ao entendimento de que, diante do grande número de autores, poderiam eles se cotizarem para pagar as custas do processo.*

*3. Recurso especial conhecido e provido." (STJ, 5ª Turma, RESP 967916/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, j. 21.08.08, v.u., DJE 20.10.08).*

**"JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50. ALEGAÇÃO DE CONDIÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO "JURIS TANTUM". INDEFERIMENTO DO PEDIDO COM BASE NAS PROVAS DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO NESTA CORTE. SÚMULA 07/STJ.**

*I - O benefício da justiça gratuita é concedido mediante a simples afirmação da parte de que não está em condição de arcar com as custas do processo. Entretanto, tal afirmação possui presunção juris tantum, podendo ser confrontada por outras provas lançadas aos autos, nos termos do § 1º do art. 4º da Lei 1.060/50.*

*II - A decisão do Tribunal a quo que indefere pedido de justiça gratuita com base nas provas dos autos não pode ser revista nesta Corte ante o óbice previsto na súmula 7/STJ.*

*III - Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, 1ª Turma, RESP 1052158/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 17.06.08, v.u., DJE 27.08.08).*

**"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO - PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA - SUFICIÊNCIA - RECURSO PROVIDO.**

*1 - Consoante entendimento jurisprudencial, a simples afirmação da necessidade da justiça gratuita, nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, é suficiente para o deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita.*

*2 - Recurso provido para conceder aos recorrentes, nos autos da execução, os benefícios da assistência judiciária gratuita." (STJ, 4ª Turma, RESP 721959/SP, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 14.03.06, v.u., DJ 03.04.06, p. 362).*

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREVIDENCIÁRIO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - LEI Nº 1.060/50 - INEXIGIBILIDADE DE OUTRAS MEDIDAS NÃO PREVISTAS EM LEI - AGRAVO PROVIDO.**

*1. Observa-se que a lei prescreve tão-somente ser necessária a "simples afirmação, na própria petição inicial", da condição econômica da parte requerente, sem especificar outra forma, sendo assim, não cabe ao magistrado exigir outras medidas, como no presente caso, em que se determinou a juntada de declaração de renda, bens ou congêneres da parte, já que a própria lei não a determina.*

*2 A presunção de pobreza ainda decorre da própria lei (Lei nº 7.410/86, art. 4º, § 1º), a qual deve prevalecer até prova em contrário, ficando a cargo da parte contrária o ônus de impugná-la, mediante a apresentação de prova capaz de desconstituir o direito postulado. Assim, não era lícito ao juiz, de ofício, indeferir o requerimento de justiça gratuita, sem que antes tenha havido qualquer impugnação.*

*3. Agravo de instrumento provido." (TRF, 7ª Turma, AG 2004.03.00.071695-1, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 21.01.08, v.u., DJU 08.02.08, p. 2055).*

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. NECESSIDADE DE COMPROVAR INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS POR DECLARAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. INADMISSIBILIDADE.**

*- Assistência jurídica integral e gratuita é prevista no artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição da República, aos que comprovem insuficiência de recursos, visando à facilitação do acesso à Justiça e sua aplicação imparcial.*

*- Para obter os benefícios da assistência judiciária gratuita, basta a simples afirmação de pobreza, ainda que feita na própria petição inicial, dispensando-se a declaração realizada em documento separado, caso não impugnada pela parte contrária.*

*- Presunção de veracidade juris tantum que somente pode eliminada diante da existência de prova em contrário, a qual deve ser cabal no sentido de que pode a parte prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família.*

*- Agravo de instrumento a que se dá provimento para possibilitar que a autora, ora agravante, goze dos benefícios da assistência judiciária gratuita." (TRF, 3ª Região, 8ª Turma, AG 2007.03.00.081716-1, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 19.11.07, v.u., DJU 23.01.08, p. 451).*

A doutrina perfilha o mesmo posicionamento:

*"A legislação infraconstitucional vigente sobre a matéria é anterior à Constituição de 1988. A Lei da Assistência Judiciária fala em assistência judiciária aos necessitados (lei n. 1.060, de 5.2.50, art. 1º) e conceitua como tais aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família (art. 2º, par.). Diz ainda que para obter o benefício basta ao interessado fazer a simples afirmação de seu estado, na petição com que comparecer perante a Justiça (art. 4º); e acrescenta que se presume pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição (art. 4º, par. 1º). Trata-se de presunção relativa, cabendo à parte contrária o ônus de desfazê-la.*

*Essa regra foi reafirmada pela lei n. 7.115, de 29 de agosto de 1983, segundo o art. 1º "presume-se verdadeira a declaração destinada a fazer prova de pobreza, quando firmada pelo próprio interessado ou por procurador bastante e sob as penas da lei".*

*Mas sobreveio a constituição Federal de 1988, pela qual a assistência judiciária será prestada aos que provarem a insuficiência de recursos. Como porém as declarações de direitos e garantias em uma Constituição significam somente*

*a oferta de um mínimo que a lei não pode negar, prevalece o entendimento de que continua vigente a disposição infraconstitucional que transfere ao adversário o ônus de provar a capacidade financeira do interessado - continuando a ser havida por suficiente a mera alegação, nessa medida."*

Oportuno ressaltar que não há nos autos comprovação de que a situação sócio-econômica da agravante tenha se modificado, de maneira a justificar a revogação do benefício da gratuidade.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao recurso**, para determinar o recebimento da apelação, independentemente de preparo, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, ante a jurisprudência dominante dos Tribunais de superposição, para conceder o benefício da assistência judiciária gratuita, vez que bastante a alegação de pobreza constante dos autos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Publique-se. Oficie-se. Comunique-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005495-54.2010.403.0000/SP

2010.03.00.005495-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : PAULO CESAR FRANCISCO

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOCOCA SP

No. ORIG. : 07.00.00144-2 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação de rito ordinário, ajuizada com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, julgou deserta a apelação por falta de preparo, considerando que foi revogada a assistência judiciária gratuita, na sentença (fls. 47).

Aduz a agravante, em síntese, que a apelação de sentença que revoga a Justiça gratuita deve ser recebida independentemente de preparo, nos termos do art. 17 da Lei nº 1.060/50. Pede o recebimento do apelo no duplo efeito, a teor do art. 520 do CPC. Requer seja atribuído efeito suspensivo ao presente recurso (fls. 02-09).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

Depreende-se da leitura do artigo 4º, da Lei de Assistência Judiciária, nº 1.060/50, que:

*"A parte gozará dos benefícios de assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família."*

Assim, é a própria parte que deve afirmar, na petição inicial, sua real necessidade para obtenção do benefício.

No caso, verifica-se das cópias colacionadas (fls. 11-17 e 19) que o agravante afirmou ser pessoa pobre, sem condições de arcar com custas e despesas processuais, pelo que requereu os benefícios da assistência judiciária, sendo despicienda a produção de prova do estado de miserabilidade.

Nesse diapasão posiciona-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, bem como dessa Egrégia Corte:

**"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRESUNÇÃO DE POBREZA. SIMPLES DECLARAÇÃO. CABIMENTO. INVERSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.**

1. O pedido de assistência gratuita pode ser feito em qualquer fase do processo, sendo suficiente para a sua obtenção a simples afirmação do estado de pobreza. Pode o magistrado, contudo, quando houver dúvida acerca da veracidade das alegações do beneficiário, determinar-lhe que comprove seu estado de miserabilidade a fim de avaliar as condições para o deferimento ou não da assistência judiciária. Precedentes do STJ.

2. Hipótese em que o magistrado, invertendo de forma indevida a presunção de pobreza, indeferiu o pedido de concessão do benefício da justiça gratuita, ao entendimento de que, diante do grande número de autores, poderiam eles se cotizarem para pagar as custas do processo.

3. Recurso especial conhecido e provido." (STJ, 5ª Turma, RESP 967916/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, j. 21.08.08, v.u., DJE 20.10.08).

**"JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50. ALEGAÇÃO DE CONDIÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO "JURIS TANTUM". INDEFERIMENTO DO PEDIDO COM BASE NAS PROVAS DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO NESTA CORTE. SÚMULA 07/STJ.**

I - O benefício da justiça gratuita é concedido mediante a simples afirmação da parte de que não está em condição de arcar com as custas do processo. Entretanto, tal afirmação possui presunção juris tantum, podendo ser confrontada por outras provas lançadas aos autos, nos termos do § 1º do art. 4º da Lei 1.060/50.

II - A decisão do Tribunal a quo que indefere pedido de justiça gratuita com base nas provas dos autos não pode ser revista nesta Corte ante o óbice previsto na súmula 7/STJ.

III - Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, 1ª Turma, RESP 1052158/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 17.06.08, v.u., DJE 27.08.08).

**"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO - PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA - SUFICIÊNCIA - RECURSO PROVIDO.**

1 - Consoante entendimento jurisprudencial, a simples afirmação da necessidade da justiça gratuita, nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, é suficiente para o deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita.

2 - Recurso provido para conceder aos recorrentes, nos autos da execução, os benefícios da assistência judiciária gratuita." (STJ, 4ª Turma, RESP 721959/SP, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 14.03.06, v.u., DJ 03.04.06, p. 362).

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREVIDENCIÁRIO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - LEI Nº 1.060/50 - INEXIGIBILIDADE DE OUTRAS MEDIDAS NÃO PREVISTAS EM LEI - AGRAVO PROVIDO.**

1. Observa-se que a lei prescreve tão-somente ser necessária a "simples afirmação, na própria petição inicial", da condição econômica da parte requerente, sem especificar outra forma, sendo assim, não cabe ao magistrado exigir outras medidas, como no presente caso, em que se determinou a juntada de declaração de renda, bens ou congêneres da parte, já que a própria lei não a determina.

2 A presunção de pobreza ainda decorre da própria lei (Lei nº 7.410/86, art. 4º, § 1º), a qual deve prevalecer até prova em contrário, ficando a cargo da parte contrária o ônus de impugná-la, mediante a apresentação de prova capaz de desconstituir o direito postulado. Assim, não era lícito ao juiz, de ofício, indeferir o requerimento de justiça gratuita, sem que antes tenha havido qualquer impugnação.

3. Agravo de instrumento provido." (TRF, 3ª Região, 7ª Turma, AG 2004.03.00.071695-1, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 21.01.08, v.u., DJU 08.02.08, p. 2055).

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. NECESSIDADE DE COMPROVAR INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS POR DECLARAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. INADMISSIBILIDADE.**

- Assistência jurídica integral e gratuita é prevista no artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição da República, aos que comprovem insuficiência de recursos, visando à facilitação do acesso à Justiça e sua aplicação imparcial.

- Para obter os benefícios da assistência judiciária gratuita, basta a simples afirmação de pobreza, ainda que feita na própria petição inicial, dispensando-se a declaração realizada em documento separado, caso não impugnada pela parte contrária.

- Presunção de veracidade juris tantum que somente pode eliminada diante da existência de prova em contrário, a qual deve ser cabal no sentido de que pode a parte prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento para possibilitar que a autora, ora agravante, goze dos benefícios da assistência judiciária gratuita." (TRF, 3ª Região, 8ª Turma, AG 2007.03.00.081716-1, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 19.11.07, v.u., DJU 23.01.08, p. 451).

A doutrina perfilha o mesmo posicionamento:

"A legislação infraconstitucional vigente sobre a matéria é anterior à Constituição de 1988. A Lei da Assistência Judiciária fala em assistência judiciária aos necessitados (lei n. 1.060, de 5.2.50, art. 1º) e conceitua como tais aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família (art. 2º, par.). Diz ainda que para obter o benefício basta ao interessado fazer a simples afirmação de seu estado, na petição com que comparecer perante a Justiça (art. 4º); e acrescenta que se presume pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição (art. 4º, par. 1º). Trata-se de presunção relativa, cabendo à parte contrária o ônus de desfazê-la.

*Essa regra foi reafirmada pela lei n. 7.115, de 29 de agosto de 1983, segundo o art. 1º "presume-se verdadeira a declaração destinada a fazer prova de pobreza, quando firmada pelo próprio interessado ou por procurador bastante e sob as penas da lei".*

*Mas sobreveio a constituição Federal de 1988, pela qual a assistência judiciária será prestada aos que provarem a insuficiência de recursos. Como porém as declarações de direitos e garantias em uma Constituição significam somente a oferta de um mínimo que a lei não pode negar, prevalece o entendimento de que continua vigente a disposição infraconstitucional que transfere ao adversário o ônus de provar a capacidade financeira do interessado - continuando a ser havida por suficiente a mera alegação, nessa medida."*

Oportuno ressaltar que não há nos autos comprovação de que a situação sócio-econômica do agravante tenha se modificado, de maneira a justificar a revogação do benefício da gratuidade.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao recurso**, para determinar o recebimento da apelação, independentemente de preparo, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, ante a jurisprudência dominante dos Tribunais de superposição, para conceder o benefício da assistência judiciária gratuita, vez que bastante a alegação de pobreza constante dos autos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Apensem-se aos autos do agravo de instrumento nº 2007.03.00.095507-7.

Publique-se. Oficie-se. Comunique-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005503-31.2010.403.0000/SP

2010.03.00.005503-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AGRAVANTE : LUZIA MENDONCA  
ADVOGADO : MARCELLA CRISTHINA PARDO STRELAU  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP  
No. ORIG. : 09.00.03178-1 1 Vr REGENTE FEIJO/SP  
DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação ordinária, ajuizada com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, indeferiu o pedido de tutela antecipada (fls. 84-85). A agravante peticionou ao Juízo *a quo*, requerendo sua reconsideração (fls. 87-88), não havendo retratação (fls. 92).

O recurso não merece seguimento.

É que o agravo de instrumento foi interposto por fac-simile, protocolizado em 02.03.10 e, passados mais de cinco dias do término do prazo, os originais não foram apresentados em Juízo

A Lei 9.800/99 que regulamenta a utilização do sistema de transmissão de dados, estabelece no seu art. 2º, a obrigatoriedade de entrega dos documentos originais, até 05 (cinco) dias da data de término do prazo para o cumprimento do ato, *in verbis*:

*"Art. 2º - A utilização de sistema de transmissão de dados e imagens não prejudica o cumprimento dos prazos, devendo os originais ser entregues em juízo, necessariamente, até cinco dias da data do seu término"*

Na mesma direção a Ordem de Serviço nº 11/2008, da Presidência desta E. Corte, no art. 1º, § 3º, consignou que a entrega posterior dos originais não altera os prazos previstos na Lei acima referida.

Ainda que assim não fosse, o recurso não pode ser conhecido, por estar intempestivo.

Na realidade, a agravante pretende reformar a decisão proferida em 26.10.09, juntada às fls. 84-85, disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico de 16.11.09, considerando-se publicada em 17.11.09 (fls. 86), por meio de recurso protocolizado em 02.03.10 (fls. 02), sendo que o prazo recursal extinguiu-se em 27.11.09.

Portanto, deixou transcorrer o prazo recursal, por forma a permitir a preclusão, não seguindo a disciplina do recurso, e agora, pretende valer-se da nova decisão proferida para interpor o presente agravo de instrumento.

Assim, tendo a agravante deixado fluir, *in albis*, o prazo para agravar da primeira decisão que indeferiu a concessão da tutela, verifica-se estar o recurso interposto extemporâneo, à luz do prazo previsto no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Destarte, o agravo de instrumento não pode ser conhecido, seja pela ausência das peças originais, seja pela intempestividade.

Assim, **nego seguimento ao vertente recurso**.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005518-97.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.005518-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : MISAEEL RODRIGUES SOARES

ADVOGADO : ALVARO AUGUSTO RODRIGUES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP

No. ORIG. : 10.00.00004-4 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário, ajuizada com vistas à obtenção de aposentadoria por invalidez, determinou a suspensão do processo, pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a requerente promova o pedido administrativo junto ao INSS e comprove que, após 45 (quarenta e cinco dias), não foi apreciado ou restou indeferido, sob pena de indeferimento da inicial (fls. 41-44).

Aduz a agravante, em breve síntese, a desnecessidade do ingresso na via administrativa. Sustenta que, de acordo com garantia constitucional, "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*" (art. 5º, XXXV) e que a jurisprudência dominante entende ser desnecessário o prévio requerimento na via administrativa. Requer a atribuição de efeito suspensivo (fls. 02-13).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A decisão hostilizada está em manifesto desacordo com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, de forma uníssona, que, efetivamente, não se há falar em necessidade de prévio acesso da via administrativa ou, ainda, do exaurimento da mesma, para, ao depois, poder o segurado pleitear judicialmente a concessão do benefício previdenciário, face aos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal:

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRECEDENTES.**

*1. Não é obrigatório o prévio requerimento na via administrativa para o ingresso no Poder Judiciário mediante a impetração de mandado de segurança, ante o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido." (STJ, 6ª Turma, AGRESP 772692/RR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19.08.2008, v.u., DJE 08.09.2008)*

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS**

**CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.**

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.
2. O título executivo judicial conferiu ao de cujus o direito à pensão especial de ex-combatente, mas não examinou, em momento algum, o preenchimento pela viúva deste das condições legais necessárias à concessão do benefício. Tal desiderato somente poderá ser alcançado mediante requerimento administrativo próprio, ou, pela apreciação do Poder Judiciário.
3. Não havendo requerimento administrativo, a fixação do termo inicial do pagamento do benefício dar-se-á na data do ajuizamento da ação.
4. A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivos da Constituição da República.
5. Os verbetes ou enunciados dos tribunais não se equiparam às leis federais para fins de interposição de recurso especial.
6. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 905429/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08.05.2008, v.u., DJE 02.06.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. PODER JUDICIÁRIO. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. APLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. DIREITO MATERIAL. NÃO CONSIDERAÇÃO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. TERCEIRA SEÇÃO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.**

I. (...)

II. (...)

III. (...)

IV. (...)

V - Quanto ao tema, já decidiram as Turmas da 3ª Seção, segundo a orientação da Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

VI. (...)

VII. (...)

VIII. Recurso especial conhecido, mas desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 496030/PB, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.12.2003, DJ 19.04.2004, p. 229)

Para além disso, a Súmula 9 deste Tribunal Regional Federal e a Súmula 213 do extinto E. TFR, como se lêem abaixo:

**"SÚMULA 9. Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".**

**"SÚMULA 213. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".**

Em face de não ter a parte autora requerido administrativamente o benefício, não se pode dizer que lhe falte interesse de agir, uma vez que tem ela interesse processual e econômico na demanda, para além de ter se valido da via processualmente adequada, de tal arte a preencher os requisitos do seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF) e do art. 3º do CPC.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005561-34.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.005561-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : PAULO ROBERTO MASSONI

ADVOGADO : ADILSON SULATO CAPRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 08.00.01787-0 3 Vr MOGI GUACU/SP  
DECISÃO  
VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em ação de rito ordinário, ajuizada com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, indeferiu o pedido de restabelecimento dos efeitos da tutela antecipada, porquanto a apelação da sentença de improcedência fora recebida no duplo efeito (fls. 238).

Aduz a agravante, em breve síntese, que tendo sido a apelação recebida também no efeito suspensivo, a sentença fica impedida de produzir seus efeitos, enquanto não julgado o recurso. Alega que a tutela fora concedida pelo Tribunal, por força de agravo de instrumento. Requer a manutenção da tutela antecipada (fls. 02-13).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

O art. 520 do Código de Processo Civil reza que a apelação será recebida no efeito devolutivo e suspensivo, excetuando-se algumas hipóteses taxativas em que o recebimento do recurso se dará apenas no efeito devolutivo.

O inciso II, do art. 520, do CPC, refere-se à sentença que "*condenar à prestação de alimentos*", como condição autorizadora do recebimento da apelação, no efeito meramente devolutivo.

Embora a doutrina e a jurisprudência reconheçam o caráter nitidamente alimentar dos benefícios previdenciários, a eles não se aplica a exceção prevista no supramencionado dispositivo legal, hipótese reservada às ações de alimentos, *stricto sensu*.

Tal exegese decorre do princípio jurídico de que a lei especial prevalece em relação à lei geral.

Nesse sentido a orientação da doutrina, insere nos comentários ao inciso II, do art. 520, do CPC, como segue:

*"8. Ação de alimentos. É recebida somente no efeito devolutivo, produzindo efeitos desde logo, a apelação da sentença condenatória proferida em ação de alimentos, quer seja para fixá-los, diminuí-los ou majorá-los. A sentença que exonera o devedor da prestação alimentícia não é condenatória, mas desconstitutiva, ensejando apelação com efeito apenas devolutivo. Esta norma se aplica às sentenças fundadas na LA (Lei de Alimentos), nas de procedimento ordinário, bem como nas cautelares de alimentos provisionais (CPC 852 a 854), estas últimas por duplo fundamento (CPC 520 II e IV)" (g.n). (JÚNIOR, Nelson Nery e NERY, Rosa Maria de Andrade, Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 7ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 788).*

No mesmo diapasão, segue a jurisprudência:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO RECEBIDA NO DUPLO EFEITO.**

- A regra é o recebimento da apelação nos efeitos devolutivo e suspensivo. A execução provisória da sentença é possível somente quando configurada uma das exceções previstas nos incisos do artigo 520 do Código de Processo Civil.

- Hipótese em que, deferida a antecipação dos efeitos da tutela no curso de ação em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a divergência a ser dirimida pela sentença cinge-se à fixação do termo inicial do benefício. Apelação recebida no duplo efeito.

- Embora o benefício previdenciário em questão tenha caráter alimentar, não se beneficia do inciso II do referido dispositivo legal, que se aplica somente às ações de alimentos.

- Agravo legal a que se nega provimento. (TRF, 3ª Região, 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.025185-2, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 12.11.07, v.u., DJU 09.01.08, p. 322)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL- RECURSO DE APELAÇÃO. EFEITOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.**

1. Da disposição inscrita no artigo 520 do Código de Processo Civil decorre a regra de que o recurso de apelação será recebido em seu duplo efeito, devolutivo e suspensivo, uma vez que a concessão de benefício previdenciário, na hipótese dos autos, não se confunde com a condenação à prestação de alimentos, que demanda ação própria. Negativa de seguimento ao agravo.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (TRF, 1ª Região, 1ª Turma, AGA nº 2007.01.00.052860-1, Rel. Des. Fed. José Amilcar Machado, j. 20.02.08, v.u., 11.03.08, p. 389)

Entretanto, o recebimento da apelação no duplo efeito não implica o restabelecimento da antecipação da tutela, expressamente revogada pela sentença que julgou improcedente a demanda.

É que a antecipação da tutela é ato provisório e precário, de eficácia temporária, que se esgota com o advento da sentença.

Nessa linha de entendimento aponta a jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. EXCLUSÃO DO CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO IMPROCEDENTE O PEDIDO E REVOGANDO A MEDIDA ANTECIPATÓRIA. MULTA COMINATÓRIA APLICADA PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO APÓS O RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NULIDADE. 1. A antecipação da tutela possui conteúdo precário em virtude de seu juízo preliminar e perfunctório, contemplando apenas a verossimilhança das alegações. Uma vez proferida a sentença de mérito e refutada a verossimilhança antes contemplada, não podem subsistir os efeitos da antecipação, importando no retorno imediato ao status quo anterior à sua concessão, devido a expresso comando legal. 2. O recebimento da apelação, no seu duplo efeito, não tem o condão de restabelecer os efeitos da tutela antecipada - determinando a exclusão do nome da recorrente do cadastro de restrição ao crédito, sem cominação de multa naquele momento - expressamente revogada na sentença. 3. Por conseguinte, não subsiste jurisdição ao Juízo de primeiro grau para aplicar multa cominatória, nos termos do art. 461, § 4º, do CPC, após o recebimento da apelação, quando a obrigação de fazer estipulada na antecipação de tutela não mais existe ante a sua revogação pela sentença. 4. Recurso especial não conhecido." (STJ, 4ª Turma, REsp nº 200400691398, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, j. 06.10.09, DJE 03.11.09).*

*"PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA NA AÇÃO. PERDA DE OBJETO. 1. A sentença de improcedência na demanda acarreta, por si só, independentemente de menção expressa a respeito, a revogação da medida antecipatória com eficácia imediata e ex tunc. Aplicação analógica da Súmula 405/STF (denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária). 2. Nessa hipótese, restam prejudicados os recursos interpostos contra a decisão que indeferira a liminar. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, 1ª Turma, AGA nº 200400098122, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, j. 02.08.05, DJ 22.08.05, p. 129).*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - RETIFICAÇÃO DE VOTO - RECURSO PREJUDICADO - SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. 1 - É vasta a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que resta prejudicado, ante a perda de seu objeto, o agravo de instrumento interposto contra decisão que denegou a liminar. 2 - Por se tratar de mandado de segurança, a improcedência da demanda implica a revogação da medida antecipatória, seja ela concedida em primeiro ou segundo grau, com eficácia imediata e ex tunc, como já previsto na Súmula 405 do Supremo Tribunal Federal. 3 - O agravo de instrumento enseja uma tutela provisória, de caráter precário, que tem eficácia até a prolação da decisão definitiva, com a concessão ou não da tutela pleiteada. 4 - Retificando o voto anteriormente proferido, julgo prejudicado o agravo de instrumento." (TRF, 3ª Região, AI nº 2007.03.00.061079-7, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 19.03.09, DJF3 CJ2 15.09.09, p. 369).*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE CASA PRÓPRIA. LIMINAR FAVORÁVEL. SENTENÇA QUE, REVOGANDO A LIMINAR, JULGOU IMPROCEDENTE O PEDIDO. APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO. REFORMA. INAPLICABILIDADE DO ART. 520, VII, DO CPC. I) Pretende a agravante a reforma da decisão que, em ação ordinária de revisão de contrato de crédito imobiliário, ajuizada contra a Caixa Econômica Federal, recebeu a apelação por ela interposta apenas no efeito devolutivo. II) A hipótese não se enquadra em qualquer dos incisos do artigo 520 do CPC, ou seja, não é o caso de exceção à regra de recebimento da apelação no duplo efeito. A sentença julgou improcedente o pedido formulado em ação ordinária e revogou a liminar anteriormente deferida, afastando, portanto, a hipótese do inciso VII daquele artigo. III) Ressalte-se, entretanto, que o fato de o recurso de apelação ser recebido em ambos os efeitos não implica em restabelecer a medida liminar que foi expressamente cassada na sentença. Assim, a improcedência do pedido, com a cassação da liminar, restabelece o statu quo ante à propositura da ação. IV) Agravo de instrumento provido." (TRF, 2ª Região, AG nº 2007.02.01.006481-5, Rel. Des. Fed. Antonio Cruz Netto, j. 07.11.07, DJU 23.11.07, p.477).*

*In casu*, considerando que a hipótese vertente não se enquadra em nenhuma das exceções previstas no Estatuto Processual Civil, a autorizar o recebimento da apelação no efeito meramente devolutivo, impõe-se a manutenção da decisão que recebeu o recurso de apelação no duplo efeito. Todavia, como acima mencionado, não implica o restabelecimento dos efeitos da tutela que restou revogada.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005718-07.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.005718-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AGRAVANTE : LUCINEIA ALVES DANTAS  
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR  
CODINOME : LUCINEIA ALVES DANTAS NEGRAO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP  
No. ORIG. : 09.00.00177-5 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP  
DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário, ajuizada com vistas à obtenção de salário-maternidade, determinou a suspensão do processo, pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a requerente promova o pedido administrativo junto ao INSS e comprove que, após 45 (quarenta e cinco dias), não foi apreciado ou restou indeferido (fls. 09).

Aduz a agravante, em breve síntese, a desnecessidade do ingresso na via administrativa. Sustenta que, de acordo com garantia constitucional, "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*" (art. 5º, XXXV) e que a jurisprudência dominante entende ser desnecessário o prévio requerimento na via administrativa. Requer a atribuição de efeito suspensivo (fls. 02-07).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A decisão hostilizada está em manifesto desacordo com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, de forma uníssona, que, efetivamente, não se há falar em necessidade de prévio acesso da via administrativa ou, ainda, do exaurimento da mesma, para, ao depois, poder o segurado pleitear judicialmente a concessão do benefício previdenciário, face aos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRECEDENTES.*

1. Não é obrigatório o prévio requerimento na via administrativa para o ingresso no Poder Judiciário mediante a impetração de mandado de segurança, ante o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Precedentes.  
2. Agravo regimental improvido." (STJ, 6ª Turma, AGRESP 772692/RR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19.08.2008, v.u., DJE 08.09.2008)

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.*

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.  
2. O título executivo judicial conferiu ao de cujus o direito à pensão especial de ex-combatente, mas não examinou, em momento algum, o preenchimento pela viúva deste das condições legais necessárias à concessão do benefício. Tal desiderato somente poderá ser alcançado mediante requerimento administrativo próprio, ou, pela apreciação do Poder Judiciário.  
3. Não havendo requerimento administrativo, a fixação do termo inicial do pagamento do benefício dar-se-á na data do ajuizamento da ação.

4 A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivos da Constituição da República.

5. Os verbetes ou enunciados dos tribunais não se equiparam às leis federais para fins de interposição de recurso especial.

6. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 905429/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08.05.2008, v.u., DJE 02.06.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. PODER JUDICIÁRIO. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. APLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. DIREITO MATERIAL. NÃO CONSIDERAÇÃO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. TERCEIRA SEÇÃO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I. (...)

II. (...)

III. (...)

IV. (...)

V - Quanto ao tema, já decidiram as Turmas da 3ª Seção, segundo a orientação da Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

VI. (...)

VII. (...)

VIII. Recurso especial conhecido, mas desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 496030/PB, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.12.2003, DJ 19.04.2004, p. 229)

Para além disso, a Súmula 9 deste Tribunal Regional Federal e a Súmula 213 do extinto E. TFR, como se lêem abaixo:

"SÚMULA 9. Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

"SÚMULA 213. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

Em face de não ter a parte autora requerido administrativamente o benefício, não se pode dizer que lhe falte interesse de agir, uma vez que tem ela interesse processual e econômico na demanda, para além de ter se valido da via processualmente adequada, de tal arte a preencher os requisitos do seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF) e do art. 3º do CPC.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005755-34.2010.403.0000/SP

2010.03.00.005755-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : VANDERLEI LUCIO DE ANDRADE

ADVOGADO : FABIANO LAINO ALVARES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP

No. ORIG. : 10.00.00009-8 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário, ajuizada com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, determinou a emenda da inicial, no prazo de 10 (dez) dias, para comprovar a recusa administrativa do pedido ou o decurso de 45 (quarenta e cinco) dias após o protocolo, sem manifestação da autarquia, sob pena de extinção do processo (fls. 14-15).

Aduz a agravante, em breve síntese, a desnecessidade do ingresso na via administrativa. Sustenta que, de acordo com garantia constitucional, "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*" (art. 5º, XXXV) e que a jurisprudência dominante entende ser desnecessário o prévio requerimento na via administrativa. Requer a atribuição de efeito suspensivo (fls. 02-13).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A decisão hostilizada está em manifesto desacordo com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, de forma uníssona, que, efetivamente, não se há falar em necessidade de prévio acesso da via administrativa ou, ainda, do exaurimento da mesma, para, ao depois, poder o segurado pleitear judicialmente a concessão do benefício previdenciário, face aos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRECEDENTES.*

*1. Não é obrigatório o prévio requerimento na via administrativa para o ingresso no Poder Judiciário mediante a impetração de mandado de segurança, ante o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido." (STJ, 6ª Turma, AGRESP 772692/RR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19.08.2008, v.u., DJE 08.09.2008)*

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.*

*1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.*

*2. O título executivo judicial conferiu ao de cujus o direito à pensão especial de ex-combatente, mas não examinou, em momento algum, o preenchimento pela viúva deste das condições legais necessárias à concessão do benefício. Tal desiderato somente poderá ser alcançado mediante requerimento administrativo próprio, ou, pela apreciação do Poder Judiciário.*

*3. Não havendo requerimento administrativo, a fixação do termo inicial do pagamento do benefício dar-se-á na data do ajuizamento da ação.*

*4 A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivos da Constituição da República.*

*5. Os verbetes ou enunciados dos tribunais não se equiparam às leis federais para fins de interposição de recurso especial.*

*6. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 905429/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08.05.2008, v.u., DJE 02.06.2008)*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. PODER JUDICIÁRIO. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. APLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. DIREITO MATERIAL. NÃO CONSIDERAÇÃO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. TERCEIRA SEÇÃO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.*

*I. (...)*

*II. (...)*

*III. (...)*

*IV. (...)*

*V - Quanto ao tema, já decidiram as Turmas da 3ª Seção, segundo a orientação da Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."*

*VI. (...)*

*VII. (...)*

VIII. Recurso especial conhecido, mas desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 496030/PB, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.12.2003, DJ 19.04.2004, p. 229)

Para além disso, a Súmula 9 deste Tribunal Regional Federal e a Súmula 213 do extinto E. TFR, como se lêem abaixo:

"SÚMULA 9. Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

"SÚMULA 213. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

Em face de não ter a parte autora requerido administrativamente o benefício, não se pode dizer que lhe falte interesse de agir, uma vez que tem ela interesse processual e econômico na demanda, para além de ter se valido da via processualmente adequada, de tal arte a preencher os requisitos do seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF) e do art. 3º do CPC.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento. Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006127-80.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.006127-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : JENI ERNICA MENDES

ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 10.00.00039-1 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário, ajuizada com vistas à obtenção de pensão especial, determinou a suspensão do processo, pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a requerente promova o pedido administrativo junto ao INSS e comprove que, após 45 (quarenta e cinco dias), não foi apreciado ou restou indeferido, sob pena de indeferimento da inicial (fls. 27).

Aduz a agravante, em breve síntese, a desnecessidade do ingresso na via administrativa. Sustenta que, de acordo com garantia constitucional, "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*" (art. 5º, XXXV) e que a jurisprudência dominante entende ser desnecessário o prévio requerimento na via administrativa. Requer a atribuição de efeito suspensivo (fls. 02-08).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A decisão hostilizada está em manifesto desacordo com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, de forma uníssona, que, efetivamente, não se há falar em necessidade de prévio acesso da via administrativa ou, ainda, do exaurimento da mesma, para, ao depois, poder o segurado pleitear judicialmente a concessão do benefício previdenciário, face aos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRECEDENTES.

1. Não é obrigatório o prévio requerimento na via administrativa para o ingresso no Poder Judiciário mediante a impetração de mandado de segurança, ante o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido." (STJ, 6ª Turma, AGRESP 772692/RR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19.08.2008, v.u., DJE 08.09.2008)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

2. O título executivo judicial conferiu ao de cujus o direito à pensão especial de ex-combatente, mas não examinou, em momento algum, o preenchimento pela viúva deste das condições legais necessárias à concessão do benefício. Tal desiderato somente poderá ser alcançado mediante requerimento administrativo próprio, ou, pela apreciação do Poder Judiciário.

3. Não havendo requerimento administrativo, a fixação do termo inicial do pagamento do benefício dar-se-á na data do ajuizamento da ação.

4. A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivos da Constituição da República.

5. Os verbetes ou enunciados dos tribunais não se equiparam às leis federais para fins de interposição de recurso especial.

6. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 905429/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08.05.2008, v.u., DJE 02.06.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. PODER JUDICIÁRIO. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. APLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. DIREITO MATERIAL. NÃO CONSIDERAÇÃO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. TERCEIRA SEÇÃO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I. (...)

II. (...)

III. (...)

IV. (...)

V - Quanto ao tema, já decidiram as Turmas da 3ª Seção, segundo a orientação da Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

VI. (...)

VII. (...)

VIII. Recurso especial conhecido, mas desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 496030/PB, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.12.2003, DJ 19.04.2004, p. 229)

Para além disso, a Súmula 9 deste Tribunal Regional Federal e a Súmula 213 do extinto E. TFR, como se lêem abaixo:

"SÚMULA 9. Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

"SÚMULA 213. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

Em face de não ter a parte autora requerido administrativamente o benefício, não se pode dizer que lhe falte interesse de agir, uma vez que tem ela interesse processual e econômico na demanda, para além de ter se valido da via processualmente adequada, de tal arte a preencher os requisitos do seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF) e do art. 3º do CPC.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Vera Jucovsky

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006374-61.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.006374-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AGRAVANTE : ANTONIA BENEDITA SAMPAIO  
ADVOGADO : FABIANO LAINO ALVARES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP  
No. ORIG. : 10.00.00011-8 1 Vr PIRAJU/SP  
DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário, determinou a comprovação do prévio requerimento na via administrativa do pedido, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento (fls. 14-15).

Aduz a agravante, em breve síntese, a desnecessidade do ingresso na via administrativa. Sustenta que, de acordo com garantia constitucional, "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*" (art. 5º, XXXV) e que a jurisprudência dominante entende ser desnecessário o prévio requerimento na via administrativa. Requer a atribuição de efeito suspensivo (fls. 02-07).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A decisão hostilizada está em manifesto desacordo com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, de forma uníssona, que, efetivamente, não se há falar em necessidade de prévio acesso da via administrativa ou, ainda, do exaurimento da mesma, para, ao depois, poder o segurado pleitear judicialmente a concessão do benefício previdenciário, face aos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRECEDENTES.*

1. Não é obrigatório o prévio requerimento na via administrativa para o ingresso no Poder Judiciário mediante a impetração de mandado de segurança, ante o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Precedentes.  
2. Agravo regimental improvido." (STJ, 6ª Turma, AGRESP 772692/RR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19.08.2008, v.u., DJE 08.09.2008)

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.*

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.  
2. O título executivo judicial conferiu ao de cujus o direito à pensão especial de ex-combatente, mas não examinou, em momento algum, o preenchimento pela viúva deste das condições legais necessárias à concessão do benefício. Tal desiderato somente poderá ser alcançado mediante requerimento administrativo próprio, ou, pela apreciação do Poder Judiciário.  
3. Não havendo requerimento administrativo, a fixação do termo inicial do pagamento do benefício dar-se-á na data do ajuizamento da ação.  
4 A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivos da Constituição da República.

5. Os verbetes ou enunciados dos tribunais não se equiparam às leis federais para fins de interposição de recurso especial.

6. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 905429/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08.05.2008, v.u., DJE 02.06.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. PODER JUDICIÁRIO. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. APLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. DIREITO MATERIAL. NÃO CONSIDERAÇÃO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. TERCEIRA SEÇÃO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I. (...)

II. (...)

III. (...)

IV. (...)

V - Quanto ao tema, já decidiram as Turmas da 3ª Seção, segundo a orientação da Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

VI. (...)

VII. (...)

VIII. Recurso especial conhecido, mas desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 496030/PB, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.12.2003, DJ 19.04.2004, p. 229)

Para além disso, a Súmula 9 deste Tribunal Regional Federal e a Súmula 213 do extinto E. TFR, como se lêem abaixo:

"SÚMULA 9. Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

"SÚMULA 213. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

Em face de não ter a parte autora requerido administrativamente o benefício, não se pode dizer que lhe falte interesse de agir, uma vez que tem ela interesse processual e econômico na demanda, para além de ter se valido da via processualmente adequada, de tal arte a preencher os requisitos do seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF) e do art. 3º do CPC.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006505-36.2010.403.0000/MS

2010.03.00.006505-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : ISMAIL SOUZA CHAVES

ADVOGADO : JOSÉ AUGUSTO ALEGRIA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARANAIBA MS

No. ORIG. : 10.00.00430-7 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário, ajuizada com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, determinou a emenda da inicial, no

prazo de 10 (dez) dias, para comprovar a recusa administrativa do pedido ou o decurso de 45 (quarenta e cinco) dias após o protocolo, sem manifestação da autarquia, sob pena de indeferimento da inicial (fls. 13-14).

Aduz a agravante, em breve síntese, a desnecessidade do ingresso na via administrativa. Sustenta que, de acordo com garantia constitucional, "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*" (art. 5º, XXXV) e que a jurisprudência dominante entende ser desnecessário o prévio requerimento na via administrativa. Requer a atribuição de efeito suspensivo (fls. 02-13).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A decisão hostilizada está em manifesto desacordo com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, de forma uníssona, que, efetivamente, não se há falar em necessidade de prévio acesso da via administrativa ou, ainda, do exaurimento da mesma, para, ao depois, poder o segurado pleitear judicialmente a concessão do benefício previdenciário, face aos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal:

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRECEDENTES.**

1. Não é obrigatório o prévio requerimento na via administrativa para o ingresso no Poder Judiciário mediante a impetração de mandado de segurança, ante o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido." (STJ, 6ª Turma, AGRESP 772692/RR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19.08.2008, v.u., DJE 08.09.2008)

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.**

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

2. O título executivo judicial conferiu ao de cujus o direito à pensão especial de ex-combatente, mas não examinou, em momento algum, o preenchimento pela viúva deste das condições legais necessárias à concessão do benefício. Tal desiderato somente poderá ser alcançado mediante requerimento administrativo próprio, ou, pela apreciação do Poder Judiciário.

3. Não havendo requerimento administrativo, a fixação do termo inicial do pagamento do benefício dar-se-á na data do ajuizamento da ação.

4. A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivos da Constituição da República.

5. Os verbetes ou enunciados dos tribunais não se equiparam às leis federais para fins de interposição de recurso especial.

6. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 905429/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08.05.2008, v.u., DJE 02.06.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. PODER JUDICIÁRIO. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. APLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. DIREITO MATERIAL. NÃO CONSIDERAÇÃO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. TERCEIRA SEÇÃO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.**

I. (...)

II. (...)

III. (...)

IV. (...)

V - Quanto ao tema, já decidiram as Turmas da 3ª Seção, segundo a orientação da Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

VI. (...)

VII. (...)

VIII. Recurso especial conhecido, mas desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 496030/PB, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.12.2003, DJ 19.04.2004, p. 229)

Para além disso, a Súmula 9 deste Tribunal Regional Federal e a Súmula 213 do extinto E. TFR, como se lêem abaixo:

"SÚMULA 9. Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

"SÚMULA 213. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

Em face de não ter a parte autora requerido administrativamente o benefício, não se pode dizer que lhe falte interesse de agir, uma vez que tem ela interesse processual e econômico na demanda, para além de ter se valido da via processualmente adequada, de tal arte a preencher os requisitos do seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF) e do art. 3º do CPC.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006552-10.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.006552-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AGRAVANTE : DEUSMAR REGINO NEVES e outros  
: APARECIDO DAMIAO  
: DERALDO CARDOSO  
: JOAO GOMES DE OLIVEIRA  
: JOAO ODAIR COSTA  
: JORGE SANCHEZ  
: MARIA BONIDA BARBOSA  
: MARTINS DE SANTANA PEREIRA  
: OSMAR SILVA PORTO  
: VICENTE CAMELO DE ANDRADE  
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN e outro  
AGRAVANTE : ANIS SLEIMAN  
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00019771520024036183 5V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de execução, indeferiu o pedido de dedução, nos ofícios requisitórios de pagamento, dos valores devidos ao advogado subscritor, a título de honorários advocatícios contratuais (fls. 271-272).

Sustenta o agravante, em síntese, que a postulação encontra fundamento no art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94, e no art. 5º da Resolução nº 559, de 26.06.07, do Conselho da Justiça Federal. Requer atribuição de efeito suspensivo ao vertente recurso (fls. 02-15).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese dos autos.

Razão assiste ao recorrente.

O art. 22, parágrafo 4º, da Lei nº 8.906/94, admite a reserva de honorários advocatícios estabelecidos entre o mandante e o mandatário, advogado, por meio de contrato de prestação de serviços celebrado entre os mesmos.

O artigo 5º, da Resolução nº 559, de 26.06.07, do Conselho da Justiça Federal, que regulamenta os procedimentos relativos à expedição de requisições de pagamento, autoriza seja destacado do montante da condenação, caso requeira o advogado, o que lhe couber por força de honorários, desde que junte aos autos o respectivo contrato, antes da expedição da requisição.

Na hipótese vertente, o patrono dos autores da ação previdenciária carrou aos autos cópia dos contratos em comento (fls. 264-270), de sorte que se lhe não é possível negar o pedido do destacamento, nos respectivos ofícios requisitórios, das quantias a que tem direito, em razão da prestação de serviços a que se comprometeu com seu cliente, sob pena de invadir o Judiciário seara privada, e tal não lhe compete.

Com efeito, os autores Deusmar Regino Neves, Aparecido Damião, João Gomes de Oliveira, Jorge Sanchez, Martins de Santana Pereira, Osmar Silva Porto e Vicente Camelo de Andrade e o causídico curaram de assegurar ao advogado a retribuição de seus serviços, através de pacto escrito, de forma a garantir o direito de destacar a quantia almejada, sob pena de violação da lei federal e da Resolução adrede apontadas.

Apenas para argumentar, eventual vedação à reserva de honorários pretendida somente seria possível na situação se demonstrado que o pagamento em tela da autora da demanda ao seu advogado já houvesse ocorrido, o que não se verificou no caso ora sob julgamento.

O Superior Tribunal de Justiça, firmou posicionamento nesse sentido, consoante julgados cujas ementas traz-se à colação:

*"PROCESSO CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OBRIGAÇÃO DE FAZER X OBRIGAÇÃO DE DAR QUANTIA CERTA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. RECEBIMENTO PELO PATRONO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 22, § 4º, DA LEI 8.906/94.*

*1. A lei possibilita ao advogado, no processo em que atuou, por ocasião em que o cliente recebe valores por precatório ou por levantamento de valores depositados em juízo, a separação do quantitativo dos honorários contratados, protegendo-se assim de uma futura cobrança ou mesmo execução.*

*2. Em se tratando de execução em torno da correção monetária dos saldos do FGTS, em que está obrigada a CEF ao creditamento dos valores nas contas vinculadas - obrigação de fazer -, inaplicável o disposto no art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94, por não haver disponibilidade dos depósitos.*

*3. Se no curso do processo de execução vier o autor-exeqüente a se enquadrar em uma das hipóteses do art. 20 da Lei 8.036/90, a obrigação de fazer transmuda-se em obrigação de dar quantia certa, possibilitando o advogado executar o contrato de honorários. Nessa hipótese, após intimado o autor-exeqüente, provado o pagamento dos honorários contratuais, terá o patrono o direito de levantar a quantia correspondente após cumprida a obrigação da CEF, mediante depósito dos valores em juízo.*

*4. Caso isso não ocorra no curso da lide, caberá ao patrono do autor-exeqüente a execução judicial do contrato de honorários advocatícios firmado entre as partes.*

*5. Recurso especial não provido. (STJ, 2ª Turma, REsp 934158/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.04.08, v.u., DJ 18.04.08).*

*"RECURSO ESPECIAL. FGTS. ART. 20 DA LEI Nº 8.036/90. LEVANTAMENTO. DEDUÇÃO DE PARTE DO VALOR A SER CREDITADO PARA PAGAMENTO DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS. ART. 22, § 4º, DA LEI 8.906/94. POSSIBILIDADE. LEX SPECIALIS CONVIVE COM LEX GENERALIS.*

*1. Controvérsia adstrita à possibilidade de levantamento de verba honorária contratada entre os agravados e seus patronos, de parte do valor a ser depositado na conta vinculada do FGTS, para cumprimento de obrigação contratual de serviços advocatícios.*

*2. Pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que: - "O advogado pode requerer ao juiz, nos autos da causa em que atue, o pagamento, diretamente a ele, dos honorários contratados, descontados da quantia a ser recebida pelo cliente, desde que apresente o respectivo contrato." (REsp nº 403723/SP, 3ª Turma, Relª Minª NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002) - "A regra contida no § 4º do art. 22 do Estatuto da Advocacia é*

*impositiva no sentido de que deve o juiz determinar o pagamento dos honorários advocatícios quando o advogado juntar aos autos o seu contrato de honorários, excepcionadas apenas as hipóteses de ser provado anterior pagamento ou a prevista no § 5º do mesmo art. 22, não cogitadas no caso em exame. Se alguma questão surgir quanto a serem ou não devidos os honorários, é tema a ser decidido no próprio feito, não podendo o juiz, alegando complexidade, remeter a cobrança a uma outra ação a ser ajuizada." (REsp nº 114365/SP, 4ª Turma, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJ de 07/08/2000).*

*3. O artigo 22, § 4º, do Estatuto da OAB estende-se às contas vinculadas ao FGTS, por se tratar de norma específica.*

*4. In casu, lex specialis convive com lex generalis, sob pena de inviabilizar o pagamento dos honorários e a higidez dos pactos (pactum sunt servanda).*

5. É cediço na doutrina que: "para que haja revogação será preciso que a disposição nova, geral ou especial, modifique expressa ou insitamente a antiga, dispondo sobre a mesma matéria diversamente. Logo, lei nova geral revoga a geral anterior, se com ela conflitar. A norma geral não revoga a especial, nem a nova especial revoga a geral, podendo com ela coexistir ("Lex posterior generalis non derogat speciali", "legi speciali per generalem non abrogatur"), exceto se disciplinar de modo diverso a matéria normada, ou se a revogar expressamente (Lex specialis derogat legi generali)". (Maria Helena Diniz. *Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada*. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 76.

6. A legislação que rege a matéria pertinente ao FGTS (Lei 8.036/90) dispõe em seu art. 20 as hipóteses para movimentação dos saldos das contas vinculadas, cuja indisponibilidade tem como destinatário somente o fundista.

7. "Os honorários advocatícios são créditos privilegiados em face de concurso de credores, falência, liquidações extrajudiciais, concordatas e insolvência civil". (REsp nº 295987/SP, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 02/04/2001)

8. Recurso especial improvido." (STJ, 1ª Turma, REsp 662574/AL, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.10.2005, v.u., DJ 14.11.2005, p. 195).

No mesmo sentido, o entendimento dessa E. Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05. PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 527, II, DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. RESERVA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. ARTIGO 22, § 4º DO EOAB. ADMISSIBILIDADE.**

I - Reconhecida a presença dos requisitos de admissibilidade do processamento do recurso de agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, considerando que da narrativa veiculada na inicial se infere hipótese de decisão que impõe ao agravante lesão grave e de difícil reparação, ante a situação de irreversibilidade e de superação do próprio objeto do recurso caso seja admitido na forma retida.

II - O § 4º do artigo 22 da Lei 8.906/94, permite que os honorários contratualmente estipulados sejam pagos diretamente ao advogado, mediante dedução da quantia a ser recebida pelo seu constituinte, condicionando tal direito à juntada aos autos do contrato de honorários antes da expedição do mandado de levantamento ou precatório, bem como à prévia intimação deste no sentido de oportunizar-lhes a manifestação acerca de eventual causa extintiva do crédito, evidenciando se tratar de verba pertencente ao seu constituinte, mas sujeita a retenção pelo juízo em favor do causídico. Precedentes no STJ.

III - É defesa a expedição de requisição de pagamento autônoma para a quitação dos honorários advocatícios, na medida em que esbarra na expressa vedação constitucional contida no artigo 100, § 4º da Constituição Federal, com a redação instituída pela Emenda Constitucional nº 37/2001.

IV - Agravo de instrumento parcialmente provido para assegurar ao patrono dos agravantes a reserva do valor relativo aos honorários contratuais no quantum da condenação, condicionando tal direito à prévia intimação pessoal de seus constituintes acerca de eventual causa extintiva do crédito ou qualquer outro óbice ao seu pagamento." (TRF-3ª Região, AG 2006.03.00.084976-5, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 23.04.07, DJU 17.05.07, p. 562)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RESERVA DE HONORÁRIOS CONTRATADOS. PROCURADOR LEGALMENTE CONSTITUÍDO.**

1 - Dispõe o § 4º do art. 22 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei nº 8.906/94) sobre a possibilidade de pagamento dos honorários convencionados diretamente ao advogado, que fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte.

2 - Por sua vez, o art. 5º da Resolução nº 438 do Conselho da Justiça Federal garante a expedição, em separado, de ofício precatório referente aos honorários advocatícios contratados no caso dos ofícios precatórios, referentes ao valor principal, não terem sido expedidos e apresentados ao tribunal.

3 - Agravo de instrumento a que se dá provimento." (TRF, 3ª Região, AG 2006.03.00.107786-7, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 07.05.07, DJU 06.06.07, p. 440).

**"PROCESSUAL. EXECUÇÃO. DEDUÇÃO DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS NOS AUTOS. POSSIBILIDADE. ARTIGO 22, § 4º, DO ESTATUTO DA ADVOCACIA.**

- Possível o pagamento dos honorários advocatícios contratuais nos próprios autos da causa que o advogado patrocina, desde que apresente o respectivo contrato antes de expedido o mandado de levantamento ou o precatório, nos termos do artigo 22, § 4º, do Estatuto da Advocacia.

- As objeções quanto à competência da Justiça Federal para deferir o desconto dos honorários contratuais, à vista do disposto no artigo 109 da Constituição da República ou da necessidade de serem pleiteados em via própria, foram afastadas pela Resolução nº 438, de 30.05.2005, do Conselho da Justiça Federal, ao permitir tal procedimento.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento." (TRF-3ª Região, AG 2006.03.00.020708-1, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., j. 14.08.06, DJU 07.02.07, p. 612).

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, ante a jurisprudência dominante dos Tribunais de superposição.

Oficie-se à Presidência desta E. Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006564-24.2010.403.0000/SP

2010.03.00.006564-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : DULCE MARIA ROSA PEDROSO

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP

No. ORIG. : 10.00.00008-6 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário, ajuizada com vistas à obtenção do benefício de aposentadoria por idade, determinou a comprovação do indeferimento administrativo do pedido, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da petição inicial (fls. 12).

Aduz a agravante, em breve síntese, a desnecessidade do ingresso na via administrativa. Sustenta que, de acordo com garantia constitucional, *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"* (art. 5º, XXXV) e que a jurisprudência dominante entende ser desnecessário o prévio requerimento na via administrativa. Requer a atribuição de efeito suspensivo (fls. 02-11).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A decisão hostilizada está em manifesto desacordo com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, de forma uníssona, que, efetivamente, não se há falar em necessidade de prévio acesso da via administrativa ou, ainda, do exaurimento da mesma, para, ao depois, poder o segurado pleitear judicialmente a concessão do benefício previdenciário, face aos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal:

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRECEDENTES.**

*1. Não é obrigatório o prévio requerimento na via administrativa para o ingresso no Poder Judiciário mediante a impetração de mandado de segurança, ante o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido." (STJ, 6ª Turma, AGRESP 772692/RR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19.08.2008, v.u., DJE 08.09.2008)*

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.**

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.
2. O título executivo judicial conferiu ao de cujus o direito à pensão especial de ex-combatente, mas não examinou, em momento algum, o preenchimento pela viúva deste das condições legais necessárias à concessão do benefício. Tal desiderato somente poderá ser alcançado mediante requerimento administrativo próprio, ou, pela apreciação do Poder Judiciário.
3. Não havendo requerimento administrativo, a fixação do termo inicial do pagamento do benefício dar-se-á na data do ajuizamento da ação.
- 4 A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivos da Constituição da República.
5. Os verbetes ou enunciados dos tribunais não se equiparam às leis federais para fins de interposição de recurso especial.
6. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 905429/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08.05.2008, v.u., DJE 02.06.2008)  
"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. PODER JUDICIÁRIO. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. APLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. DIREITO MATERIAL. NÃO CONSIDERAÇÃO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. TERCEIRA SEÇÃO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.  
I. (...)  
II. (...)  
III. (...)  
IV. (...)  
V - Quanto ao tema, já decidiram as Turmas da 3ª Seção, segundo a orientação da Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."  
VI. (...)  
VII. (...)  
VIII. Recurso especial conhecido, mas desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 496030/PB, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.12.2003, DJ 19.04.2004, p. 229)

Para além disso, a Súmula 9 deste Tribunal Regional Federal e a Súmula 213 do extinto E. TFR, como se lêem abaixo:

"SÚMULA 9. Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

"SÚMULA 213. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

Em face de não ter a parte autora requerido administrativamente o benefício, não se pode dizer que lhe falte interesse de agir, uma vez que tem ela interesse processual e econômico na demanda, para além de ter se valido da via processualmente adequada, de tal arte a preencher os requisitos do seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF) e do art. 3º do CPC.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006665-61.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.006665-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : PAULO CARDOSO DA SILVA  
ADVOGADO : SIMONE SOUZA FONTES e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00124329020094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

VISTOS.

Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.

Intimem-se. Publique-se.

Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006706-28.2010.403.0000/SP

2010.03.00.006706-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : VITORINO APARECIDO FERNANDES RIBAS

ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP

No. ORIG. : 10.00.00012-0 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário, ajuizada com vistas à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço, perante o Juízo de Direito de Tabapuã-SP, declarou a incompetência absoluta daquele Juízo para processar e julgar a demanda, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível de Catanduva-SP (fls. 19).

O Juízo Estadual, com fundamento no art. 109, § 3º, da Constituição, reconheceu, de ofício, a sua incompetência absoluta para julgar a causa, em razão da existência do Juizado Especial Federal Cível de Catanduva, com jurisdição sobre as cidades de Catiguá, Novais e Tabapuã.

Agrava a parte autora e pugna pela permanência do feito na Vara de Tabapuã - SP. Requer, finalmente, seja atribuído efeito suspensivo ao agravo (fls. 02-07).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

Prefacialmente, trago à colação do artigo 109, § 3º, da Constituição da República, *verbis*:

*"Art. 109 -Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*(...)*

*§3º - Serão processados e julgados na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".*

Considerando a norma supratranscrita, resta caracterizada a competência da Justiça Estadual para julgar feitos cuja competência originalmente é da Justiça Federal. E tal há de ser feito, por óbvio, em favor do beneficiário ou segurado, propiciando-lhe o mais amplo acesso à prestação jurisdicional, valor esse consagrado no art. 5º, XXXV, da Carta Política.

Destarte, a correta interpretação a ser dada à vertente hipótese é no sentido de admitir-se o ajuizamento da demanda na Justiça Estadual, nos termos da aludida norma constitucional, de causas contra a Previdência Social, em que figurem no pólo oposto tanto seus segurados como seus beneficiários, face à garantia constitucional de pleno acesso à Justiça. Nessa linha segue a jurisprudência, consoante se depreende das ementas que se transcrevem:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO. JUÍZO DE DIREITO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E JUÍZO DE DIREITO INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO STJ PARA DIRIMIR O CONFLITO. ART. 105, I, ALÍNEA "D" DA CF. JUÍZO ESTADUAL. COMPETÊNCIA EXCEPCIONAL. JULGAMENTO DE CAUSAS PREVIDENCIÁRIAS. ARTIGO 109, § 3º DA CF. INTELIGÊNCIA. ARTIGO 20 DA LEI 10.259/01. JUSTIÇA ESTADUAL E JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. INAPLICABILIDADE. JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. JULGAMENTO DE CAUSAS PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. LEI ORDINÁRIA. EXTENSÃO. VEDAÇÃO. COMPETÊNCIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL. PROIBIÇÃO DO ARTIGO 20 DA LEI 10.259/01. REMOÇÃO. PROCEDIMENTO DOS ARTIGOS 97 DA CF C/C 480 DO CPC. PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO. ILEGITIMIDADE DE SER PARTE. JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. ART. 8º DA LEI 9.099/95. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL.*

I - (...)

II - *A literalidade do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal deixa certo que à Justiça Estadual foi atribuída a competência excepcional para processar e julgar, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, exclusivamente, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara federal, como ocorre na hipótese dos autos.*

III - (...)

IV - (...)

V - (...)

VI - *Neste contexto, no caso vertente, como o domicílio do segurado não é sede de Vara Federal, o Juízo Estadual torna-se o competente para processar e julgar o feito, por força da chamada competência federal delegada, de acordo com a inteligência do multicitado artigo 109, § 3º da Constituição Federal, devendo o feito tramitar sob o rito ordinário.*

VII - *Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Teófilo Otoni - MG." (STJ, 3ª Seção, CC 46672/MG, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 14.02.2005, v.u., DJ 28.02.2005, p. 184).*

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

1. *A regra de competência, nas hipóteses de causas em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, vem firmada no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, que confere aos segurados e beneficiários dos institutos de Previdência Social a faculdade de propor ação previdenciária perante Justiça Estadual da Comarca de seus respectivos domicílios, podendo, no entanto, optar pelo ajuizamento da ação na Subseção Judiciária correspondente.*

2. *Descabe a alegação do Juízo suscitante no sentido de que não tendo o autor comprovado ser segurado da Previdência Social é cabível a aplicação do inciso I do artigo 109 da Constituição Federal e não o parágrafo 3º do mesmo artigo, vez que a Lei nº 8.213/91 não diferencia o segurado daquele que pretende ver reconhecida sua qualidade como tal através de justificação judicial.*

3. *No caso presente é plenamente aplicável o disposto no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal que visa atender mais à condição social do segurado da Previdência Social e, assim, verifica-se que a competência é do MM. Juízo suscitante - 1ª Vara da Comarca de Ivinhema.*

4. *Conflito de competência que se julga improcedente." (TRF, 3ª Região, 3ª Seção, CC 97.03.072975-4, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 11.07.2007, v.u., DJU 15.08.2007, p. 92).*

*"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AJUIZAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DA AUTORA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 109, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - SÚMULA 33 DO C. STJ - LEI Nº 10.259/01 - JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.*

I - *O artigo 109, parágrafo 3º da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal.*

II - *Competência relativa, de modo que incide o enunciado da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não pode o juiz, em tal hipótese, declinar da competência ex officio.*

III - *A Lei nº 10.259/2001 que instituiu o Juizado Especial Federal -Cível e Criminal -, possibilitou que a matéria previdenciária seja objeto dos juizados especiais, até o limite de sessenta salários-mínimos.*

IV - *A competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido.*

*No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita não foi modificada.*

V - *Conflito improcedente. Competência do Juízo Suscitante". (TRF, 3ª Região, 3ª Seção, CC 2003.03.00.054736-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 11.02.2004, v.u., DJU 08.03.2004, p. 321).*

**"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AJUIZAMENTO DA AÇÃO PERANTE A JUSTIÇA FEDERAL - DOMICÍLIO DOS AUTORES EM OUTRA CIDADE, SEDE DE COMARCA DA JUSTIÇA ESTADUAL - INTELIGÊNCIA DO § 3º, DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DA SÚMULA Nº 33 DO E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.**

1. A norma insculpida no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, que possibilita ao segurado o ajuizamento de ação previdenciária, quer na Justiça Comum Estadual, da Comarca onde possua domicílio, quer na Justiça Federal, tem o escopo de facultar-lhe opção que melhor se adequar à sua situação.

2. Tal hipótese, portanto, é de competência territorial geral, ou de foro, que tem a natureza relativa, não cabendo ser declinada, ex officio, pelo Juízo, nos termos da Súmula nº 33 do E. Superior Tribunal Justiça.

3. Conflito negativo de competência a que se julga procedente, para fim de que o feito tramite perante o r. Juízo suscitado, qual seja, o 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto". (TRF, 3ª Região, 3ª Seção, CC 2000.61.02.004475-7, Rel. Des. Fed. Vera Lucia Jucovsky, j. 12.11.2003, v.u., DJU 21.11.2003, p. 255).

Assim, a Justiça Estadual com competência sobre o domicílio da parte autora atua, no caso *sub judice*, de forma delegada, pois a parte optou pelo ajuizamento da ação perante este Juízo.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006870-90.2010.403.0000/SP

2010.03.00.006870-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES ALVES DE SOUZA

ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 2009.61.03.009552-2 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

VISTOS.

Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.

Intimem-se. Publique-se.

Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007000-80.2010.403.0000/SP

2010.03.00.007000-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LÍVIA MEDEIROS DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ROBERTA APARECIDA DE MATTOS incapaz

ADVOGADO : CATIA CRISTINE ANDRADE ALVES  
REPRESENTANTE : LUCIA ELENA DE MATTOS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 10.00.00013-3 4 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO  
VISTOS.

Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.

Intimem-se. Publique-se.

Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 19 de março de 2010.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007175-74.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.007175-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AGRAVANTE : GUIOMAR ARAUJO DE MOURA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ELLISON ANDRADE DOS SANTOS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARUJA SP  
No. ORIG. : 09.00.00260-4 2 Vr GUARUJA/SP  
DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação ordinária, ajuizada com vistas à concessão de pensão por morte, indeferiu a antecipação da tutela (fls. 62).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, endereçado ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, sustentando, em breve síntese, ter preenchido os requisitos para a antecipação da tutela (fls. 02-17).

Os autos foram remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, distribuído aos 22.10.09 (fls. 68), onde recebeu decisão monocrática, datada de 23.10.09, que reconheceu a incompetência recursal daquela Corte e determinou a remessa a este E. Tribunal (fls. 69-71).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese dos autos.

O recurso não merece seguimento, diante de sua intempestividade.

É que a agravante pretende reformar decisão disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 09.10.09, considerando-se publicada em 10.10.09 (fls. 64), por meio de recurso protocolizado nesta Corte em 12.03.10 (fls. 02).

Destarte, o presente agravo de instrumento foi endereçado erroneamente ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que é incompetente para sua apreciação, consoante § 4º do art. 109 da CF.

Decorrido *in albis* o prazo para a interposição do recurso, verifica-se ser o mesmo extemporâneo, à luz do prazo previsto no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido a jurisprudência desta C. Corte:

**"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO INTEGRADO.**

I - (...).

II - *Em se tratando de recurso de agravo de instrumento interposto contra decisão de juiz estadual no exercício de jurisdição federal delegada, afigura-se erro grosseiro o seu endereçamento ao Tribunal de Justiça, órgão manifestamente desprovido de competência recursal por imperativo de ordem constitucional, o que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos.*

III - *O recurso protocolado perante o Juízo Estadual de origem não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente este tão somente entre as subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do Estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24 de novembro de 1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.*

IV - *Agravo regimental improvido.*" (TRF 3ª Região, AG 305186, proc. 200703000744698, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Marcos Orione, DJU:13.12.07, p. 636).

Assim, **nego seguimento ao vertente recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c.c. art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005315-14.2010.403.9999/SP

2010.03.99.005315-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RUTH BARBOSA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ROSEMARI MUZEL DE CASTRO

No. ORIG. : 05.00.00049-8 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.

- A sentença julgou procedente o pedido. Não Foi determinada a remessa oficial.

- Apelação autárquica.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de amparo assistencial.

- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".*

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, in verbis:

*"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".*

*"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."*

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."*

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

- Nesse sentido, para apreciação dos aludidos requisitos, imprescindível a realização de perícia médica e estudo social, para comprovação da incapacidade e miserabilidade.

- Na hipótese enfocada, verifico não houve determinação de realização de nenhuma das provas.

- Portanto, a instrução probatória não foi concluída, uma vez que, após o ajuizamento da demanda, a autarquia reconheceu o direito ao benefício (fls. 75), no âmbito administrativo, impossibilitando, dessa forma, a possível resolução do mérito da demanda.

- Nesse sentido o seguinte julgado:

***BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. IDOSA. AUSÊNCIA DE ESTUDO SOCIAL. ÓBITO DA PARTE AUTORA ANTES DA REALIZAÇÃO DA PROVA. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO.***

*- O benefício assistencial de prestação continuada deve ser concedido, segundo Constituição Federal, artigo 203, inciso V, e artigo 20 da Lei 8.742/93, às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem tê-la provida pela família.*

*- Imprescindível a realização de estudo social para apuração da presença, ou não, da condição de miserabilidade, requisito indispensável à concessão do benefício.*

*- Ocorrido o falecimento da parte autora antes do julgamento definitivo da ação, na qual não chegou a ser realizado estudo social ou constatação das condições em que vivia, tem-se carência superveniente da ação, por se tratar de benefício personalíssimo e irrepetível, por sua natureza alimentar.*

*- Demanda que se julga extinta, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Prejudicada a apelação da autora. (TRF- 3ª Região - AC 1046379, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j.18.08.08, DJF 23.09.08).*

- Ressalte-se que as instâncias administrativa e judiciária são autônomas e independentes. A decisão proferida no âmbito do INSS não vincula o Magistrado, que deve apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, além de indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, de ofício, anulo a sentença e determino o retorno dos autos à origem, para regular prosseguimento do feito. Prejudicada a apelação autárquica.

- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006523-33.2010.403.9999/SP  
2010.03.99.006523-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA CATOFARONI  
ADVOGADO : JOSE WAGNER CORREIA DE SAMPAIO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00189-5 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária, distribuída em 23.09.08, com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou improcedente.
- Apelação da parte autora.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Trata-se de ação ordinária em que se pleiteia a concessão de amparo assistencial, na qual se julgou improcedente o pedido.
- Por meio do sistema informatizado desta E. Corte, verificou-se a possibilidade da ocorrência de identidade de ações e, conseqüentemente, de coisa julgada, o que se comprovou mediante o cotejo do inteiro teor do acórdão da ação de nº de origem 0400000361 (nº 2005.03.99.031528-5 nesta Corte), com os presentes autos.
- Com efeito, no caso dos autos, conclui-se pela identidade das ações, *ex vi* do § 2º do artigo 301 do Código de Processo Civil. Ora, consoante se verifica do acórdão, em comparação com a exordial e documentos deste feito, trata-se do mesmo pretendente à concessão de benefício assistencial a ocupar o polo ativo, a parte adversa é o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e a causa de pedir, pedido de benefício assistencial em virtude da idade avançada e miserabilidade, tampouco se modificou.
- Outrossim, não se observa nos autos deste processo qualquer justificativa válida para o errático procedimento jurídico, mesmo porque os documentos acostados não são de tal feita que demonstrem a impossibilidade de juntada no oportuno momento da demanda que se replicou no presente feito.

A propósito, dispõe o artigo 467 do Código de Processo Civil:

*"Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário."*

- De sorte que, já se encontrando o pedido sob o efeito da coisa julgada material, há que se extinguir, de ofício, o presente feito, sem o resolução do mérito, nos moldes do artigo 267, V, do CPC.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).
- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou § 1º-A, do CPC, **DE OFÍCIO, EXTINGO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do art. 267, inciso V, do CPC. Prejudicada a apelação da parte autora.
- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.
- Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

#### Expediente Nro 3685/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.021708-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JENI APARECIDA MASSA MARINHO e outros

: JOAQUIM ANTONIO MARINHO

: JOSE LUIZ MAZZA

: WANDA OTTILIA SEGALLA MAZZA

: MARIA DE LURDES MASSA FORMIGARI

: BRUNO FORMIGARI

ADVOGADO : SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA

SUCEDIDO : RENATO MARIO MASSA falecido

APELANTE : SEBASTIAO MASSUIA MACEDO

: MARIA LIMA DA COSTA

ADVOGADO : SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA

SUCEDIDO : SEBASTIAO RIBEIRO DA COSTA falecido  
APELANTE : EDISON JOSE SALLES  
: ELIETE DE JESUS SALLES  
: ELIANA APARECIDA SALLES  
ADVOGADO : SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA  
SUCEDIDO : RUBENS SALLES falecido  
APELANTE : WILMA THEREZINHA PIFFER SILVEIRA FRANCO  
ADVOGADO : SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA  
SUCEDIDO : RUBENS APARECIDO SILVEIRA FRANCO falecido  
APELANTE : MARIA DIRCE BIOTTO CALEFFI  
ADVOGADO : SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA  
SUCEDIDO : WALTER KRAUSS CALEFFI falecido  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 89.00.39485-1 7V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

- Cuida-se de embargos infringentes interpostos contra o v. aresto de fls. 376-386.

DECIDO.

- Dispõe o artigo 530 do Código de Processo Civil:

*"Art. 530. Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência."*

- Consoante esse dispositivo legal, dentre outros requisitos, para a admissibilidade de embargos infringentes, é necessária a reforma, pelo aresto, da decisão monocrática.
- No caso, os embargantes formularam pedido de expedição de ofício precatório complementar (fls. 353).
- O Juízo *a quo* julgou extinto o feito (fls. 362), decisão que deu ensejo à interposição de apelação.
- A Oitava Turma desta Corte, por maioria, em sessão realizada em 09.11.09, negou provimento à apelação.
- Assim, verifica-se que restou mantida a determinação fixada na r. sentença, no que toca à inexistência de diferenças, razão pela qual incabível o recurso em tela, conforme a norma acima mencionada.
- Isso posto, não admito os embargos infringentes.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037890-90.2001.403.9999/SP  
2001.03.99.037890-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALICIO PIRES DE CAMARGO  
ADVOGADO : JOSE DINIZ NETO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP  
No. ORIG. : 00.00.00017-4 1 Vr CONCHAS/SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

- Cuida-se de embargos de declaração opostos contra decisão monocrática em ação proposta com vistas ao reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
- Aduz o embargante, em síntese, que o *decisum* é contraditório uma vez que não apreciou devidamente a prova material e testemunhal e reconheceu apenas parte do período pleiteado, exercido em atividade rural.
- Quer, dados os motivos em tela, sejam acolhidos os declaratórios, para que seja julgado procedente o pedido.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Os incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

- Destarte, impõe-se a rejeição do presente recurso, em face da ausência de quaisquer das circunstâncias supramencionadas.

- Isso porque, a prova material e testemunhal carreada, aos autos, foi devidamente valorada no *decisum* (fls. 154-156):

*"- Consta-se que existe, nos autos, início de prova do labor rural, a saber: cópia da certidão de casamento da parte autora, realizado em 30.06.62, na qual consta sua profissão como agricultor (fls. 12).*

*- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie.*

*- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados, aos autos, ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante da certidão de casamento, em 30.06.62 (fls. 12).*

*- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.*

*- De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo a quo do cômputo do tempo de serviço em data anterior, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo, em 01.01.62, com termo final em 31.12.62.*

*- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas o período de 01.01.62 a 31.12.62, passível de contagem, exceto para efeito de carência, ex vi do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, perfazendo-se 01 (um) ano e 01 (um) dia de tempo de serviço."(g.n.)*

- Verifica-se que não procede o argumento do embargante que *"conforme se depreende do v. acórdão em questão, se baseou a reforma da r. sentença do Juízo a quo na alegação de que apesar da existência da idade mínima e da prova material e contemporânea relativa ao trabalho rural, a prova testemunhal colhida em Juízo não teria corroborado aquela, uma vez que os respectivos depoimentos teriam sido genéricos e vazios, porém, em evidente contradição com a referida prova material e contemporânea e a realidade comprovada dos fatos(...)"*.

- Ademais, a meu ver, é fato que não há, nos autos, documentos com data anterior e posterior ao casamento da parte autora que possam ser considerados como prova material de seu labor rural.

- Desse modo, entendo que o embargante pretende, na verdade, atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.**

*I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuízo da causa.*

*II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.*

*III - Embargos rejeitados." (STJ, Rel. Min. Castro Filho, EDRESP 231.137/RS, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292)*

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.**

*I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.*

*II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.*

*III - Embargos rejeitados." (STJ, Rel. Min. Felix Fischer, EDRESP 482015/MS, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303)*

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE.**

**FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.**

*I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.*

*II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, EDAGA 489.753/RS, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386)*

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

- Intimem-se. Publique-se.

- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002011-73.2001.403.6102/SP

2001.61.02.002011-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : OSWALDO DELLA LIBERA

ADVOGADO : JOSE CARLOS NASSER e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

- Cuida-se de embargos de declaração opostos contra decisão monocrática proferida nos autos de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

- O embargante aduz, em suma, que o *decisum* não foi claro ao estabelecer o termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios na "data da sentença". Alega que, em casos de reforma de sentença de improcedência, deve ser fixado na data da decisão de segunda instância .

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Os incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

- Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- A decisão embargada é clara ao dispor, expressamente, sobre a verba honorária e sua base de cálculo (fls. 247-250):

*"Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente".*

- Ademais, a jurisprudência, reiteradamente, já dispôs sobre o assunto:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL. FIXAÇÃO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ENUNCIADO SUMULAR 111/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.**

*1. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que a verba honorária, nas ações previdenciárias, deve ser calculada com base nas prestações vencidas até o julgamento de primeiro grau, consoante dispõe o verbete sumular 111/STJ.*

*2. A procedência ou improcedência do pleito não é de relevo decisivo para efeito de fixação dos honorários advocatícios, uma vez que a prolação da sentença, nas ações previdenciárias, serve, tão-somente, como marco temporal-processual para o estabelecimento do termo final do cálculo das prestações vencidas.*

3. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento." (Recurso Especial 2005/0172676-1. Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJU 05.05.08, p. 1.). g.n.

- O embargante pretende atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.
- No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.**

*I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuízo da causa.*

*II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.*

*III - Embargos rejeitados."(EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).*

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.**

*I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pedacinho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.*

*II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.*

*III - Embargos rejeitados."(EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).*

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE.**

**FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.**

*I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.*

*II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie."(EDAGA 489753 / RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).*

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

- Intimem-se. Publique-se.

- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004555-70.2002.403.0000/SP

2002.03.00.004555-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : PEDRO APARECIDO BARBIERI

ADVOGADO : DONIZETI LUIZ PESSOTTO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP

No. ORIG. : 95.00.00000-9 1 Vr BARIRI/SP

DESPACHO

Vistos.

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra acórdão de fls. 137-141, de Relatoria da Desembargadora Federal Therezinha Cazerta.

O aresto objurgado, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Desembargadora Federal Marianina Galante.

Divergi do voto da Excelentíssima Relatora e votei pelo provimento do recurso autárquico.

O ente previdenciário, em seus embargos, requer que "seja explicitado no V. Acórdão que o título judicial executivo não veda a possibilidade de ressalvas na certidão de tempo de serviço a ser expedida". Aduz que o aresto foi omissivo quanto ao efetivo recolhimento de contribuições previdenciárias, relativo ao período de labor ali reconhecido. Por fim, pleiteia a juntada do voto vencido e o prequestionamento do artigo 610 do Código de Processo Civil (fls. 145-147). Foram-me encaminhados os autos para juntada do voto vencido (fls. 149).

DECIDO.

O INSS requer que o voto vencido seja colacionado aos autos. Todavia, de fato, não se mostra necessária, no caso concreto, a juntada ao feito.

O pleito autárquico tem por finalidade objetiva a eventual apresentação de embargos infringentes.

Nos termos do artigo 530 do Código de Processo Civil, os embargos infringentes são cabíveis contra acórdão não unânime que houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória.

Além disso, dispõe o artigo 259, *caput*, do Regimento Interno desta Corte, *in verbis*:

*"Cabem embargos infringentes, quando não for unânime o julgado proferido em apelação, em remessa oficial e em ação rescisória, no prazo de 15 (quinze) dias. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência."*

Assim, conforme jurisprudência dominante do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, não são cabíveis embargos infringentes em sede de agravo de instrumento.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS INFRINGENTES EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO. ART. 530 DO CPC.**

1. *É certo que, a teor do disposto no art. 530 do CPC, cabem embargos infringentes das decisões tomadas por maioria de votos no julgamento de apelação, embargos esses que, para efeito da interposição de recurso especial, se mostram obrigatórios, pois somente após sua apreciação será possível falar em decisão definitiva de segundo grau.*

2. *No caso dos autos, contudo, a decisão impugnada no especial foi tomada no julgamento de agravo de instrumento, quando não seria possível, diante do comando expresso daquele dispositivo, manejar os aludidos embargos infringentes.*

2. *Precedentes.*

3. *Agravo regimental improvido." (STJ, 6ª Turma, REsp n. 319.999-RS, Rel. Min. Paulo Gallotti, unânime, j. 13.11.01, DJ 04.11.02, p. 272)*

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO. POSSIBILIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS. MOMENTO OPORTUNO.**

- *Segundo a moldura do cânon inscrito no art. 535, do CPC, os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual destinado a expungir do julgamento obscuridades ou contradições, ou ainda para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha pelo Tribunal, sendo possível a concessão de efeito modificativo quando em decorrência dos citados defeitos.*

- *Nos termos do artigo 530, do CPC, os embargos infringentes desafiam decisões não unânimes prolatadas em sede de apelação e ação rescisória, sendo inadmissível contra decisão de agravo de instrumento.*

- *A jurisprudência deste Superior Tribunal consolidou o entendimento no sentido de exigir a prévia oposição de embargos de declaração quando a violação da questão federal surgir no julgamento pela instância recursal ordinária.*

- *Em sede de liquidação de sentença, após a homologação dos cálculos por decisão com trânsito em julgado, somente é admissível a retificação da conta se constatada a ocorrência de erro material, sem que tal providência resulte ofensa à coisa julgada.*

- *Embargos declaratórios acolhidos. Recurso especial não conhecido." (STJ, 6ª Turma, REsp n. 240.846-RS, Rel. Min. Vicente Leal, unânime, j. 23.05.00, DJ 12.06.00, p. 396)*

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - EMBARGOS INFRINGENTES INTERPOSTOS DE DECISÃO COLEGIADA NÃO UNÂNIME EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMPOSSIBILIDADE.**

*Tanto a jurisprudência desta Corte, do STJ, bem como a dos demais Regionais tem caminhado no sentido de não admitir a interposição de embargos infringentes de acórdãos não unânimes proferidos em sede de agravo de instrumento, ainda que a decisão recorrida trate do mérito da controvérsia.*

*Agravo regimental improvido." (TRF3 - 9ª Turma, AI 2008.03.00.001458-5, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, unânime, j. em 11.05.09, DJF3 CJI 27.05.09, p. 504)*

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO POR MAIORIA PELA TURMA. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. ARTIGO 530 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARTIGO 259 DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE. PROCESSAMENTO INDEFERIDO. 1. Na espécie, os artigos 259 do RITRF-3ª e 530 do CPC dispõem, de forma expressa, que não são cabíveis embargos infringentes contra acórdão que,**

por maioria, decidiu agravo de instrumento, não se aplicando, assim, a Súmula nº 255 do Superior Tribunal de Justiça, que trata de agravo retido. 2. Agravo regimental desprovido." (TRF3 - Segunda Seção, AG nº 1999.03.00.052325-7, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. em 20.05.08, DJ 12.06.08).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NÃO ADMITIU OS EMBARGOS INFRINGENTES - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Hipótese em que a agravante se insurge contra decisão que não admitiu os embargos infringentes opostos contra acórdão proferido em sede de agravo de instrumento, em conformidade com o art. 530 do CPC.

2. Cabem embargos infringentes, nos termos do art. 530 do CPC, apenas contra acórdão não unânime que houver reformado em grau de apelação a sentença de mérito, não se incluindo, nessa hipótese, o acórdão proferido em sede de agravo de instrumento, recurso que se dirige contra decisão interlocutória.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando, como no caso, bem fundamentada e sem qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. Recurso improvido."(TRF3 - Quinta Turma, AG 2003.03.00.073009-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. em 03.03.08, DJF3 04.06.08).

Desta feita, considerando o não cabimento de embargos infringentes em sede de agravo de instrumento, **entendo desnecessária a juntada do voto vencido aos autos.**

Devolvam-se os autos a Excelentíssima Relatora.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034062-52.2002.403.9999/SP

2002.03.99.034062-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ODILON POLETTI CAMARGO

ADVOGADO : ADEMIR DE OLIVEIRA PIERRE

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BARRETOS SP

No. ORIG. : 00.00.00185-5 3 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

VISTOS

- Trata-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

- Citação, em 15.03.01 (fls. 126).

- Depoimentos testemunhais (fls. 151-153).

- Na r. sentença, proferida em 20.08.01, o pedido foi julgado procedente, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação, acrescidos de correção monetária e juros de mora.

Condenada, ainda, a autarquia, em honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Foi determinada a remessa oficial (fls. 161-167).

- O INSS interpôs recurso de apelação. No mérito pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, requereu a redução da verba honorária (fls. 170-173).

- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO EM CTPS

- Pretende-se o reconhecimento de trabalho rural, desempenhado sem registro em CTPS, no período de 01.01.59 a 30.12.62.
- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - (...)*

*II - (...)*

*III - (...)*

*V - (...)*

*VI - (...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.
- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.
- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.
- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como prova material de sua atividade rurícola no período pretendido.
- A declaração de atividade, firmada por ex-empregador, no sentido de que o demandante prestou serviços como lavrador (fls. 08), por si só, não se presta à demonstração de que tenha o requerente, efetivamente, laborado no período declarado. Isso porque, cuida-se de mero documento particular, equivalente às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação ao seu signatário, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC).
- Nesse sentido, também, a declaração do sindicato dos trabalhadores rurais de Barretos (fls. 07), tendo em vista que, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, tal documento apenas valeria como prova desde que homologado pelo INSS.
- A cópia do certificado de reservista de 2ª categoria, acostada às fls. 09, igualmente não comprova o labor campesino do demandante, haja vista que não faz menção alguma sobre sua atividade profissional.
- Assim, *in casu*, a parte autora não logrou êxito em comprovar o labor no meio campesino no período alegado, pois inexistente, nos autos, início de prova material.

- Ainda que os depoimentos testemunhais robustecessem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.

#### DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES EM CTPS

- A parte autora colacionou, aos autos, cópia de sua CTPS, que apresenta registros formais de trabalho, nos períodos de 22.01.63 a 21.02.63, 04.03.63 a 20.04.66 e de 02.10.67 a 13.01.72, perfazendo-se 07 (sete) anos, 05 (cinco) meses e 29 (vinte e nove) dias de tempo de serviço.

- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto nº 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.

- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST), que o INSS nem se balançou em infirmar.

#### DOS RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

- No que concerne ao tempo laborado, como empresário, observo que o sistema previdenciário brasileiro é eminentemente solidário e contributivo/retributivo, sendo indispensável a preexistência de custeio do benefício a ser pago, não sendo possível, *in casu*, abster-se a parte autora do ato de recolher as contribuições devidas.

- A legislação previdenciária prevê a necessidade de se recolher valores a título de contribuição como condição *sine qua non* para efeito de correlato reconhecimento do período trabalhado. O substrato da exigência em tela revela nítido caráter indenizatório que encontra razão de ser em face da própria contraprestação previdenciária reclamada, vale dizer, o cômputo de um determinado lapso temporal laborado e as conseqüências de sua averbação.

- Outrossim, outorgar à parte autora possibilidade de contar tempo de serviço sem correspondente fonte de custeio implica grave prejuízo ao sistema obrigado (artigo 195, § 5º, da Constituição Federal).

- Nesse sentido, verifico que a parte autora colacionou, aos autos, comprovantes dos recolhimentos de contribuições previdenciárias, de 01/72 a 05/95, totalizando-se 23 (vinte e três) anos, 05 (cinco) meses e 01 (um) dia de labor, com respectivo recolhimento das contribuições previdenciárias.

#### DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora, **30 (trinta) anos e 11 (onze) meses** de labor, tempo suficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício almejado, cumprindo, inclusive a carência necessária estabelecida no art. 142 da Lei 8.213/91.

- Não há que se falar que o benefício é indevido em razão da perda da qualidade de segurado. Isso porque, à data da última contribuição utilizada no cálculo do benefício, em 31.05.95, a parte autora já possuía tempo suficiente, portanto, direito adquirido à aposentadoria por tempo de serviço de maneira proporcional, nos moldes do art. 102, §1º da Lei 8.213/91.

#### DOS CONECTÁRIOS

- Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, tem razão o apelante, uma vez que, em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, a percentagem se afigura excessiva, e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

#### DA FORMA DE PAGAMENTO

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais

devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

## DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, para estabelecer os critérios dos honorários advocatícios. Juros de mora e correção monetária, na forma acima explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039249-41.2002.403.9999/SP  
2002.03.99.039249-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ANTONIO JOSE DOS SANTOS

ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP

No. ORIG. : 00.00.00006-8 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, no período de janeiro/61 a junho/76, sem registro em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

- Sentença, proferida em 21.11.01, de procedência do pleito. Condenação do INSS em custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da ação. Foi determinada a remessa oficial (fls. 137-142).

- Apelação da parte autora, na qual se insurge com relação aos honorários advocatícios.

- Contrarrazões.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- Inicialmente, não conheço dos agravos retidos interpostos pela autarquia, uma vez que a exigência do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil não foi satisfeita.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão

monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese dos autos.

### **DA ATIVIDADE SEM REGISTRO EM CTPS**

- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - (...)*

*II - (...)*

*III - (...)*

*V - (...)*

*VI - (...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".*

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe nos autos início de prova do labor rural do demandante, a saber: certidão de seu casamento (fls. 35), realizado em 10.07.65 e certificado de dispensa de incorporação, datado de 08.12.76 (fls. 36-36v), cuja profissão declarada às épocas foi a de lavrador.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Assinale-se que não há obstáculo à contagem do tempo rural anterior a 25.07.91 para a obtenção de qualquer benefício do regime geral, independentemente de contribuição, com a ressalva de que dito tempo não se computa para efeito de carência (art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91).

- Desmerecem consideração: a declaração de terceiros de fls. 08, por se tratar de mero documento particular, equivalente às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação aos seus

signatários, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC) e o título eleitoral de fls. 117, datado de 1960, vez que extemporâneo ao período pleiteado.

- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie (fls. 109-111).

- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural, pelo demandante, em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante da certidão de seu casamento, em 10.07.65 (fls. 35).

- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.

- De outro lado, entendendo cabível estabelecer-se o termo *a quo* do cômputo do tempo de serviço em data anterior, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo (certidão de casamento - fls. 35), em 01.01.65, com termo final em 31.12.65 e do primeiro dia do ano referente ao documento mais recente (certificado de dispensa de incorporação - fls. 36-36v), em 01.01.76, com termo final em 30.06.76 (conforme requerido na exordial).

- Ressalte-se que entre os anos de 1965 e 1976 decorreu grande lapso temporal sem que a parte autora apresentasse documentação que pudesse ser considerada como início de prova material do exercício da atividade rural.

- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas nos períodos de 01.01.65 a 31.12.65 e de 01.01.76 a 30.06.76, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

### **DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS**

- A parte autora colacionou aos autos cópias de sua CTPS (fls. 09-33), que corroboradas por pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, apresentam registros formais de trabalho, nos períodos de 11.07.76 a 30.04.77, 04.05.77 a 17.06.83 e de 18.09.85 sem data de saída, perfazendo-se, até a data do ajuizamento da demanda (04.02.00), 21 (vinte e um) anos, 03 (três) meses e 21 (vinte e um) dias de tempo de serviço.

- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.

- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

### **DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO**

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, somados os períodos de trabalho rural, ora reconhecidos, com os períodos de labor urbano anotados em CTPS, apresenta a parte autora **22 (vinte e dois) anos, 09 (nove) meses e 22 (vinte e dois) dias** trabalhados, tempo insuficiente, portanto, para a concessão do benefício almejado.

### **DOS CONSECUTÓRIOS**

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

### **DISPOSITIVO**

- Posto isso, **não conheço dos agravos retidos** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria e reconhecer como tempo de serviço rural, desempenhado pela parte autora, apenas os períodos de 01.01.65 a 31.12.65 e de 01.01.76 a 30.06.76, exceto para fins de carência, conforme art. 55, §2º, da Lei 8.213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita. **Prejudicada a apelação.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041989-69.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.041989-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : HELENA SECOTTI ARCHANJO  
ADVOGADO : CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS BIGS MARTIM  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00037-3 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP  
DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
- Justiça gratuita (fls. 30v).
- Citação, em 25.04.02 (fls. 34v).
- Não foi aberta oportunidade para a produção de prova testemunhal.
- Na sentença, proferida em 01.08.02, o pedido foi julgado improcedente e a parte autora condenada ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade de justiça (fls. 58-59).
- Recurso de apelação da parte autora. Em preliminar, requereu anulação da r. sentença, uma vez que necessária a oitiva de testemunhas. No mérito, pugnou pela procedência do pleito (fls. 61-66).
- Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.
- Prefacialmente, passo ao exame da preliminar de nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, em virtude do julgamento pela improcedência do pedido, sem a produção de prova oral.
- Cumpre registrar que a parte autora, em sua exordial (fls. 02-08) e na réplica (fls. 50-53), bem como, o INSS, em sede de contestação (fls. 35-46), protestaram provar suas alegações por todos os meios de provas em direito admitidos, uma vez que se cuida de matéria que envolve fatos controvertidos, relativos ao tempo de serviço rural.
- Ora, uma vez arguido todos os meios de provas pelas partes e não existindo nos autos prova material plena, é descabido o julgamento antecipado da lide, porquanto necessária a produção de prova oral.
- O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º, LV, da CF).
- Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétrea ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (art. 60, § 4º, IV, da CF).
- Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão (art. 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.
- Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a estas as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).
- Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar a sua defesa, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.
- A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado da lide deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.
- Nesse sentido, trago à colação o seguinte ensinamento doutrinal:

"(...)

*Não é porque o magistrado já se convenceu a respeito dos fatos que deve indeferir as provas e julgar antecipadamente. Nem porque a tese jurídica é adversa. Somente não se permitirá a prova se esta for, como se disse, irrelevante e impertinente. Dois erros o juiz deve evitar, porque não é ele o único órgão julgador, cabendo-lhe instruir adequadamente o processo a fim de que possa ser julgado, também em grau de apelação: indeferir provas pertinentes*

porque já se convenceu em sentido contrário e, igualmente, indeferir provas porque, em seu entender, a interpretação do direito não favorece a parte autora. Em ambos os casos, o indeferimento de provas ou o julgamento antecipado seria precipitado, com cerceamento da atividade da parte, caracterizador de nulidade. (...)" (GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*, v. 2, 9ª ed., São Paulo: Saraiva, 1995, p.166).

- Na hipótese vertente, mesmo que as partes não tivessem protestado pela produção de prova oral, o julgamento não poderia ter ocorrido, porquanto o feito não se achava instruído suficientemente para a decisão da lide. Ao contrário, caberia ao Juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do estatuto processual civil.

- Contrariamente, o julgamento antecipado da lide somente poderia se dar se patente a desnecessidade de produção de provas orais, de sorte que, no caso presente, restou caracterizado o cerceamento de defesa (RSTJ 48/405).

- Nesse diapasão, a seguinte ementa:

*"Ainda que as partes não tenham requerido a produção de provas, mas sim o julgamento antecipado da lide, se esta não estiver suficientemente instruída, de sorte a permitir tal julgamento, cabe ao juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do feito" (RT 664/91).*

- Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito o segurado à aposentadoria por tempo de serviço, mormente quanto ao período em que exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, mister se faz a constatação da presença de início de prova material conjugada com prova oral, portanto, também por meio de depoimentos das testemunhas do interessado.

- A jurisprudência está pacificada nesse rumo:

**"PREVIDENCIÁRIO APOSENTADORIA POR IDADE RURÍCOLA PROVA TESTEMUNHAL INÍCIO DE PROVA MATERIAL TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO DESPESAS PROCESSUAIS RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.**

1. Demonstrado o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar, por período equivalente ao da carência exigida por lei (art. 142 da Lei 8213/91).

2. A prova testemunhal, conforme entendimento desta e. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

3. A legislação previdenciária (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8213/91) não exige dos trabalhadores rurais, que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial, a comprovação dos recolhimentos das contribuições previdenciárias, satisfazendo-se, tão-somente, com a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

4. Considerando que restou comprovada a atividade laboral da parte autora, pelo período exigido na lei, e implementado o requisito da idade, impõe-se a concessão da aposentadoria por idade (arts. 48, § 1º e 2º, e 143 da Lei 8213/91).

5. O termo inicial do benefício é fixado à data da citação, quando o Instituto-réu tomou conhecimento da pretensão da parte autora e a ela resistiu.

6. A isenção de custas processuais (art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93) não exime a Autarquia do pagamento das custas em restituição à parte autora, se tivesse havido pagamento prévio, a teor do art. 10, § 4º, da Lei 9289/96. Todavia, sendo ela beneficiária da Justiça Gratuita, é indevido tal pagamento.

7. Recurso do INSS e remessa oficial parcialmente providos". (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª. Região, 5º Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512)

- Portanto, forçoso reconhecer que houve cerceamento de defesa da parte autora, de modo a eivar de nulidade o r. decisório guerreado.

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **acolho a preliminar suscitada e dou provimento à apelação da parte autora, para declarar nula a r. sentença, proferida em sede de julgamento antecipado da lide, uma vez que houve cerceamento da defesa. Determino a remessa dos autos à primeira instância, para que seja dada oportunidade de oitiva das testemunhas e, posteriormente, seja exarada outra sentença.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001895-45.2003.403.9999/SP  
2003.03.99.001895-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADELIA PEREIRA MARIANO  
ADVOGADO : TIBERIO AMARAL CUNHA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAMPO LIMPO PAULISTA SP  
No. ORIG. : 01.00.00066-4 1 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, no período de 1943 a 1973, sem registro em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.
  - Justiça gratuita (fls. 81).
  - Citação, em 20.09.01 (fls. 84v).
  - Depoimentos testemunhais (fls. 123-124).
  - Na r. sentença, proferida em 25.07.02, o pedido foi julgado procedente, para reconhecer como efetivamente trabalhado pela parte autora, na atividade rural, o período pleiteado na exordial e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos moldes do art. 53, II, da Lei 8.213/91, desde a data do ajuizamento da demanda. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas. Correção monetária até o efetivo pagamento e juros de mora contados da propositura da demanda. Foi determinada a remessa oficial (fls. 140-143).
  - O INSS interpôs apelação. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença (fls. 145-148).
  - Contrarrazões.
  - Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
- DECIDO.
- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
  - Essa é a hipótese dos autos.

### **DA ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO**

- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:  
*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - (...)*

*II - (...)*

*III - (...)*

*V - (...)*

*VI - (...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".*

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.
- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.
- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*: "**SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário**".
- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26.11.02, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03.02.03, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03.10.00, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30.10.00, p. 212.
- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- *In casu*, verifica-se que a demandante não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade. Carreou aos autos tão-somente escritura de venda e compra de imóvel rural (fls. 18-18v), de 1973, na qual seus genitores se apresentam como vendedores da propriedade e a profissão de lavradores dos mesmos; entretanto, o documento acostado em nome dos pais da postulante não se presta a comprovar o exercício de atividade agrícola por ela, visto que atesta, tão-somente, que seus genitores eram proprietários de imóvel rural, nada informando acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra - se com a participação e auxílio mútuo dos membros da família, tampouco do período em que a parte autora supostamente teria se dedicado a tal mister.
- Assim, a requerente não logrou êxito em comprovar o labor no meio campesino no período alegado, eis que inexistem, nos autos, início de prova material.
- Ainda que os depoimentos testemunhais robustecessem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.

### **DOS RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS**

- No que concerne ao período em que a parte autora efetuou recolhimentos de contribuições previdenciárias verifica-se, através das guias carreadas aos autos às fls. 21-80 e de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada nesta data, a existência de contribuições efetuadas junto à Previdência Social, de janeiro/94 a agosto/95 e de novembro/95 a outubro/98, totalizando-se 04 (quatro) anos, 8 (oito) meses e 02 (dois) dias.

### **DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO**

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, possui a parte autora tão-somente **04 (quatro) anos, 08 (oito) meses e 02 (dois) dias** de recolhimentos efetuados, o que impede a concessão do benefício almejado.

### **CONSECTÁRIOS**

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

### **DISPOSITIVO**

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.  
 Vera Jucovsky  
 Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005023-73.2003.403.9999/SP  
2003.03.99.005023-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : JOSE ALVES FERRO  
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.00.00241-3 3 Vr JUNDIAI/SP  
DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação proposta com vistas ao reconhecimento de trabalho rural, realizado sem anotação em CTPS, nos períodos de janeiro/55 a janeiro/74, janeiro/84 a outubro/90 e de janeiro/91 a setembro/92 e à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção, com o somatório de interstícios de trabalho campesino e urbano.
- Justiça gratuita (fls. 30).
- Citação, em 29.01.01 (fls. 30v).
- Contestação, com preliminar de carência de ação (fls. 32-34).
- Despacho saneador, no qual foi afastada a preliminar (fls. 45)
- Agravo retido interposto pelo INSS em face do afastamento da preliminar (fls. 57).
- Depoimentos testemunhais (fls. 52-53).
- Na r. sentença, proferida em 12.07.02, o pedido foi julgado improcedente e condenada a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa, observada a Lei 1.060/50 (fls. 60-62).
- A parte autora interpôs recurso de apelação. No mérito, reiterou, em suma, as razões expendidas na inicial (fls. 64-75).
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto, uma vez que a exigência do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil não foi satisfeita.
- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.
- A parte autora pede a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sustentando labor rural, desempenhado sem registro em CTPS, nos períodos de janeiro/55 a janeiro/74, janeiro/84 a outubro/90 e de janeiro/91 a setembro/92, além de trabalho, com anotação formal, nos interregnos de 27.09.74 a 14.09.83, 02.10.90 a 16.11.90 e de 01.10.92 sem data de saída.

#### **DA ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO EM CTPS**

- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - (...)*

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26.11.02, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03.02.03, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03.10.00, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30.10.00, p. 212.

- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe nos autos início de prova do labor rural do demandante, a saber: cópia da certidão de seu casamento, realizado em 04.09.65, cuja profissão declarada à época foi a de lavrador (fls. 12).

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Desmerece consideração: o certificado de dispensa de incorporação de fls. 13-13v, datado de 1975, vez que nada informa a respeito da ocupação do requerente, além de ser extemporâneo aos períodos pleiteados.

- Assinale-se que não há obstáculo à contagem do tempo rural anterior a 25.07.91, data de entrada em vigor da Lei 8.213/91, para a obtenção de qualquer benefício do regime geral, independentemente de contribuição, com a ressalva de que dito tempo não se computa para efeito de carência (art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91). Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais.

- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie (fls. 52-53).

- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, o documento anexado aos autos (certidão de casamento - fls. 12) ganha credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural, pelo demandante, em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data nele constante, em 04.09.65.

- De outro lado, entendendo cabível estabelecer-se o termo *a quo* do cômputo do tempo de serviço em data anterior, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente a tal documento, em 01.01.65, com termo final em 31.12.65.

- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente ou posteriormente ao ano de 1965.

- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas no período de 01.01.65 a 31.12.65, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

## DA ATIVIDADE URBANA COM REGISTRO EM CTPS

- A parte autora colacionou aos autos cópias de sua CTPS (fls. 25-28) que, corroboradas por pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada nesta data, apresenta registros formais de trabalho, nos interregnos de 27.09.74 a 14.09.83, 02.10.90 a 16.11.90 e de 01.10.92 sem data de saída, perfazendo-se, até a data da propositura da demanda, 17 (dezessete) anos, 02 (dois) meses e 09 (nove) dias de tempo de serviço.
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.
- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST), que o INSS nem se abalçou a infirmar.

## DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, somado o período de trabalho rural, ora reconhecido, com os interregnos de labor urbano, anotados em CTPS, verifica-se que apresenta a parte autora tão-somente 18 (dezoito) anos, 02 (dois) meses e 10 (dez) dias trabalhados, tempo insuficiente, portanto, para a concessão do benefício almejado.

## CONSECTÁRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

## DISPOSITIVO

- Posto isso, **não conheço do agravo retido** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço e reconhecer como tempo de serviço rural, por ela desempenhado, sem registro em CTPS, apenas o período de 01.01.65 a 31.12.65, exceto para fins de carência, conforme art. 55, § 2º da Lei 8213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010688-70.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.010688-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : JOSE FERREIRA DA SILVA FILHO  
ADVOGADO : ADELINO FERRARI FILHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO FRANCO GARCIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PAULO DE FARIA SP  
No. ORIG. : 02.00.00006-5 1 Vr PAULO DE FARIA/SP  
DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, de forma integral, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção, com a soma dos interstícios de trabalho rural não registrado e de labor urbano anotado em CTPS.
- Justiça gratuita (fls. 26).
- Citação, em 04.06.02 (fls. 32).
- Depoimentos testemunhais (fls. 64-76).
- Na r. sentença, proferida em 23.07.02, o pedido foi julgado parcialmente procedente, para declarar como efetivamente trabalhado pela parte autora, na atividade rural, o período de 24.12.70 a 02.10.75 e determinar ao INSS a expedição da respectiva certidão. Ante a sucumbência recíproca, estabelecido que cada parte arcasse com os honorários de seus advogados. Foi determinada a remessa oficial (fls. 47-48v).
- O INSS apelou. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença (fls. 78-85).
- A parte autora também apelou. Pugnou pela total procedência do pleito (fls. 86-88).
- Contrarrazões da autarquia.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

### **PREFACIALMENTE**

- A remessa oficial não merece ser conhecida. A sentença prolatada é de cunho eminentemente declaratório, sem qualquer conteúdo financeiro, uma vez que, apenas foi declarado tempo de serviço exercido na atividade rural.
- A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.02, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*".
- Nesta perspectiva, tendo em vista o conteúdo nitidamente declaratório da decisão proferida, deve ser levado em conta, para fins de aplicação da regra disposta no § 2º do art. 475 do CPC, o valor atribuído à causa, devidamente atualizado até a prolação da sentença, o que determinará eventual incidência ou não daquele dispositivo legal a cada caso concreto.
- Assim, tendo sido protocolada a inicial em 08.02.02, com valor atribuído à causa de R\$ 3.600,00 (três mil e seiscentos reais) que, atualizado até a prolação da sentença (23.07.02), não ultrapassa, indiscutivelmente, o montante correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos, o não conhecimento da remessa oficial é medida que se impõe.

### **DO MÉRITO**

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

### **DA ATIVIDADE SEM REGISTRO EM CTPS**

- A parte autora alega desenvolvimento de labor rural de 12.12.55 a 30.01.80, sem registro em CTPS.
- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - (...)*

*II - (...)*

*III - (...)*

*V - (...)*

*VI - (...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo*

*admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".*

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.
- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.
- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.
- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, início de prova do labor rural do demandante, a saber: título eleitoral, datado de 02.10.75 (fls. 20) e certidão de seu casamento, realizado em 24.10.70 (fls. 22), cuja profissão declarada às épocas foi a de lavrador.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Assinale-se que não há obstáculo à contagem do tempo rural anterior a 25.07.91, data de entrada em vigor da Lei 8.213/91, para a obtenção de qualquer benefício do regime geral, independentemente de contribuição, com a ressalva de que dito tempo não se computa para efeito de carência (art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91).
- Ressalte-se que a ficha hospitalar de fls. 21 não pode ser considerada como início de prova do labor rural do requerente, a uma porque extemporânea ao período que se pretende seja reconhecido, a duas porque não apresenta qualquer identificação ou assinatura do responsável, não permitindo, assim, a certeza necessária à comprovação de sua origem.
- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter o demandante desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie (fls. 64-76).
- Assim, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade para ratificar o exercício de atividade rural, pelo requerente, em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante da certidão de seu casamento, em 24.10.70 (fls. 22).
- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.
- De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo *a quo* do cômputo do tempo de serviço em data anterior, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo (certidão de casamento - fls. 22), em 01.01.70, com termo final em 31.12.70 e do primeiro dia do ano do documento mais recente (título eleitoral - fls. 20), em 01.01.75, com termo final em 31.12.75.
- Ressalte-se que entre o ano de 1970 e 1975 decorreu considerável lapso temporal sem que a parte autora apresentasse documentação que pudesse ser considerada como início de prova material do exercício da atividade rural.
- Portanto, restou demonstrado o mister como rurícola nos períodos de 01.01.70 a 31.12.70 e de 01.01.75 a 31.12.75, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

#### **DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS**

- A parte autora colacionou aos autos cópia de sua CTPS (fls. 23-24), que corroborada por pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, apresenta registro formal de trabalho urbano, de 01.02.80 sem data de saída, perfazendo-se, até a data da propositura da ação (08.02.02), 22 (vinte e dois) anos e 08 (oito) meses de tempo de serviço.

- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.

- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

#### **DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO**

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com a soma dos períodos laborados como rurícola, ora reconhecidos, e do interregno trabalhado em atividade urbana, ao que se vê, cumpriu a parte autora tão-somente **24 (vinte e quatro) anos e 10 (dez) meses** trabalhados, insuficiente, portanto, para a concessão do benefício almejado.

#### **DO JULGAMENTO ULTRA PETITA**

- Por fim, cabe destacar que, nos termos do que reza o artigo 460 do Código de Processo Civil, é defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

- No caso em apreço, verifica-se essa ocorrência, dado que a sentença determinou ao réu a expedição de certidão do tempo de serviço reconhecido sem que a parte autora tivesse pleiteado tal objeto na inicial.

- De sorte que, neste particular, apresenta-se *ultra petita*, pelo que cabe a restrição de seu alcance, adequando, assim, a sentença aos limites do pedido.

#### **DOS CONSEQUÊNCIAS**

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

#### **DISPOSITIVO**

- Posto isso, **não conheço da remessa oficial** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para reconhecer como tempo de serviço rural, desempenhado pelo demandante, apenas os períodos de 24.12.70 a 31.12.70 e de 01.01.75 a 02.10.75, exceto para fins de carência, conforme art. 55, § 2º, da Lei 8213/91 e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO REQUERENTE**, para também reconhecer como tempo de serviço rural, por ele prestado, os interregnos de 01.01.70 a 23.12.70 e de 03.10.75 a 31.12.75, exceto para fins de carência. Reduzida a sentença *ultra petita* aos limites do pedido, com relação à expedição de certidão. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026484-04.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.026484-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JOSE BENTO GOMES

ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFHAILE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00086-0 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção, com o somatório de interstícios de trabalho rural e urbano.

- Justiça gratuita deferida (fls. 34).

- Citação, em 05.09.02 (fls. 41v).

- Na sentença, proferida em 22.04.03, o pedido foi julgado improcedente, e a parte autora foi condenada ao pagamento de eventuais despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observada a Lei nº 1.060/50 (fls. 72-74).

- A parte autora interpôs recurso de apelação, sustentando, em síntese, a comprovação dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado (fls. 76-81).
- Contrarrazões (fls. 84-99).
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

## DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a um recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

## DA ATIVIDADE RURAL

- No mérito, a parte autora pede a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sustentando trabalho rural, desempenhado sem registro em CTPS, de 1955 a setembro/71, maio/72 a abril/75, outubro/76 a outubro/81, março/82 a fevereiro/93 e de abril/98 até a presente data, considerada para tal a de ajuizamento da ação, em 12.08.02, além de trabalhos com anotações formais, em períodos descontínuos de 21.10.71 a 13.03.98.
- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - (...)*

*II - (...)*

*III - (...)*

*V - (...)*

*VI - (...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.
- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural alegado pela parte autora.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc..
- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe nos autos início de prova do labor rural, a saber: cópia de título eleitoral, datado de 26.06.63 (fls. 12), cópia de certidão de casamento, realizado em 10.10.64 (fls. 13), cópias de assentos de nascimentos de filhos, ocorridos, respectivamente, em 23.07.65, 25.08.70 e 20.01.75 (fls. 14-16), cópia de registro de imóvel rural, com partilha em efetuada em 21.03.78 e doação, em 25.04.80, ambas em benefício do requerente, além de venda realizada, pelo mesmo, em 02.05.88 (fls. 18-18v e 25-30), nas quais consta a profissão do demandante como lavrador, bem como certidão de inscrição como produtor rural, de 12.83 a 18.06.86, em nome deste.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Cumpre ressaltar que desmerece consideração como início de prova material: a nota fiscal de compra de trator, em nome da parte autora, uma vez que, por si só, não se presta à demonstração de que tenha o requerente, pessoal e efetivamente, laborado nas lides rurais.
- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie.
- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante do título eleitoral, 26.06.63 (fls. 12).
- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.
- De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo *a quo* do cômputo do tempo de serviço EM DATA ANTERIOR, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo (título eleitoral - fls. 12), em 01.01.63, com termo final em 31.12.65; do primeiro dia do ano referente ao documento datado de 25.08.70 (assento de nascimento de filho - fls. 15), em 01.01.70, com termo final em 31.12.70; do primeiro dia do ano referente ao documento datado de 20.01.75 (assento de nascimento de filho - fls. 16), em 01.01.75, com termo final em 31.12.88. Contudo, conforme solicitado na exordial e diante dos vínculos empregatícios anotados em CTPS da parte autora (02-08 e 19-24), esse período final fica estipulado, de 01.01.75 a 30.04.75, 01.10.76 a 31.10.81 e de 01.03.82 a 31.12.88.
- Ressalte-se que entre os anos de 1965 e 1970 e deste a 1975 decorreu um considerável lapso temporal sem que a parte autora apresentasse documentação que pudesse ser considerada como início de prova material do exercício da atividade rural nos anos em questão, além de não haver documentos que comprovem o labor rural após 1988.
- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas de **01.01.63 a 31.12.65, 01.01.70 a 31.12.70, 01.01.75 a 30.04.75, 01.10.76 a 31.10.81 e de 01.03.82 a 31.12.88**, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, totalizando 16 (dezesesseis) anos, 03 (três) meses e 04 (quatro) dias de tempo de serviço rural.

#### DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- A parte autora colacionou aos autos cópia de sua CTPS, que apresenta registros formais de trabalhos, de 21.10.71 a 25.04.72, 22.05.75 a 30.09.76, 01.11.81 a 28.02.82 e de 11.03.93 a 13.03.98, perfazendo-se 07 (sete) anos, 02 (dois) meses e 15 (quinze) dias de tempo de serviço.
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto nº 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.
- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST).

#### DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, somados o tempo de labor rural, ora reconhecido, com o tempo de serviço em CTPS, cumpriu a parte autora **23 (vinte e três) anos, 05 (cinco) meses e 19 (dezenove) dias** trabalhados até a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/98, em 16.12.98, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.

#### DOS CONSECUTÓRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

#### DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, apenas para reconhecer, como tempo de serviço rural, os períodos de 01.01.63 a 31.12.65, 01.01.70 a 31.12.70, 01.01.75 a 30.04.75, 01.01.76 a 31.10.81 e de 01.03.82 a 31.12.88, exceto para fins de carência, conforme art. 55, §2º, da Lei 8213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027510-37.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.027510-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : PAULO FETT  
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MIRASSOL SP  
No. ORIG. : 02.00.00102-1 2 Vr MIRASSOL/SP  
DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço rural, sem registro em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção, com o somatório do interstício de trabalho rural e urbano.

- Benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 36).

- Citação, em 30.09.02 (fls. 36v).

- Na r. sentença, proferida em 21.02.03, o pedido foi julgado procedente, para, reconhecido e reciprocamente contado o tempo de serviço informal na condição de rurícola, condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com renda inicial correspondente a 88% (oitenta e oito por cento) do salário-de-benefício, a partir da citação, acrescidos de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, o INSS em eventuais custas e despesas processuais despendidas pelo autor, em restituição, além de honorários advocatícios, fixados em R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais). Determinada remessa oficial (fls. 72-77).

- Recurso de apelação da parte autora, requerendo o aumento da renda inicial para 100% (cem por cento) do salário-de-benefício (fls. 79-82).

- Contrarrazões de apelação da parte autora (fls. 84-89).

- O INSS interpôs recurso de apelação e pleiteou, em suma, a reforma da sentença (fls. 91-101).

- Contrarrazões de apelação do INSS (fls. 103-105).

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese dos autos.

- Inicialmente, a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a*

condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor". Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.

#### DA ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO EM CTPS

- No mérito, a parte autora pede a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sustentando trabalho rural, desempenhado sem registro em CTPS, de 28.07.52 (aos 10 anos) a 1976, além de trabalhos com anotações formais, a partir de 03.08.76.
- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - (...)*

*II - (...)*

*III - (...)*

*V - (...)*

*VI - (...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.
- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc..
- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.
- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, início de prova do labor rural, a saber: cópias de títulos eleitorais, datados de 28.06.62 e de 26.07.76 (fls. 16 e 20); cópia de contrato particular de compra e venda, datado de 03.06.76 (fls. 22-22v); e cópias de assentos de nascimentos de filhos, ocorridos em 12.07.72 e 22.10.73, nas quais consta a profissão do requerente como lavrador, bem como cópias de ficha e de carteira de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de

Janiópolis/PR, com admissão em 03.02.76 e com comprovação de pagamento das mensalidades referentes a 02.76 e 05.76 a 07.76, em nome do mesmo (fls. 19-19v e 26).

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Cumpre ressaltar que desmerecem consideração como início de prova material: as cópias dos documentos escolares do demandante, em alguns dos quais seu genitor é qualificado como lavrador (fls. 13-15), a cópia de ficha de associação a clube (fls. 17) e o documento particular da Paróquia N. S. Aparecida, uma vez que nada comprovam, efetivamente, a respeito da alegada atividade campesina da parte autora; a cópia de escritura pública declaratória, no sentido de que o postulante trabalhou em lides rurais de 08.61 a 07.76, haja vista se cuidar de mero documento não contemporâneo aos fatos alegados, equivalente às provas testemunhais colhidas, e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação ao seu signatário, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC); e a cópia de declaração de exercício de atividade rural, do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Janiópolis/PR, pois, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, tal documento apenas valeria como prova desde que homologado pelo INSS.

- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie.

- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante do título eleitoral, em 28.06.62 (fls. 16).

- De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo *a quo* do cômputo do tempo de serviço EM DATA ANTERIOR, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo (título eleitoral - fls. 16), em 01.01.62, com termo final em 31.12.62, e do primeiro dia do ano referente ao documento datado de 12.07.72 (assento de nascimento de filho - fls. 24), em 01.01.72, com termo final em 31.12.76, ano do documento mais recente. Contudo, mediante o vínculo empregatício da parte autora, de 03.08.76 a 31.01.77 (fls. 33), esse termo final fica estipulado em 02.08.76

- Ressalte-se que entre os anos de 1962 e 1972 decorreu um considerável lapso temporal sem que a parte autora apresentasse documentação que pudesse ser considerada como início de prova material do exercício da atividade rural nos anos em questão.

- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas nos períodos de **01.01.62 a 31.12.62 e de 01.01.72 a 02.08.76**, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, totalizando-se 05 (cinco) anos, 07 (sete) meses e 03 (três) dias de tempo de serviço.

#### DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- A parte autora colacionou aos autos cópia de sua CTPS, que apresenta registros formais de trabalhos, de 03.08.76 a 31.01.77, 01.09.77 a 16.09.77, 01.12.78 a 17.08.79, 08.10.79 a 17.01.92, 05.01.93 a 01.06.94, de 20.09.94 a 18.09.96 e de 03.02.97, sem registro de saída, considerada para tal a data de ajuizamento a ação, em 05.08.02, perfazendo-se 22 (vinte e dois) anos, 05 (cinco) meses e 11 (onze) dias de tempo de serviço.

- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto nº 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.

- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST).

- Assinale-se que, tendo em vista o entendimento por mim esposado, de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos na data de ajuizamento da demanda, não se há falar em reconhecimento de período posterior a tal data.

#### DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, somados o tempo de labor rural, ora reconhecido, com o tempo de serviço em CTPS, cumpriu a parte autora, até 16.12.98, data de entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/98, **24 (vinte e quatro) anos, 04 (quatro) meses e 25 (vinte e cinco) dias** trabalhados, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.

- Ainda que considerado o período laborado até o ajuizamento da demanda, em 05.08.02, a parte autora não preencheria os requisitos para o deferimento da aposentadoria, uma vez que necessitaria completar o tempo de 32 (trinta e dois) anos, 02 (dois) meses e 26 (vinte e seis) dias, com o pedágio consignado no art. 9º, § 1º, inciso I, da Emenda Constitucional nº 20/98. Contudo, até referida data, a mesma apresenta apenas 28 (vinte e oito) anos e 14 (quatorze) dias de tempo de serviço, insuficiente, portanto, ao deferimento da aposentadoria em tela.

#### DOS CONSECTÁRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

## DISPOSITIVO

- Posto isso, **não conheço da remessa oficial** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria, mantido o reconhecimento do tempo de serviço rural apenas dos períodos de 01.01.62 a 31.12.62 e de 01.01.72 a 02.08.76, **exceto para efeito de carência**, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, E **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA**. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030068-79.2003.403.9999/SP  
2003.03.99.030068-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : AFLODIZ MANOEL DOS SANTOS  
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP  
No. ORIG. : 00.00.00260-3 2 Vt JUNDIAI/SP  
DECISÃO

## VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, no período de 24.05.57 a 30.05.76, sem registro em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.
- Citação, em 12.01.01 (fls. 25).
- Depoimentos testemunhais (fls. 54-55).
- Na r. sentença, proferida em 05.03.03, o pedido foi julgado procedente, para declarar como efetivamente trabalhado pela parte autora, o período compreendido entre 24.05.57 a 30.05.76 e condenar o INSS a averbar o tempo em questão, expedindo a respectiva certidão, bem como conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Foi determinada a remessa oficial (fls. 57-66).
- Apelação da parte autora, na qual pugna pelo aumento da verba honorária (fls. 68-70).
- O INSS igualmente apelou. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença (fls. 72-75).
- Contrarrazões da parte autora.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

## DECIDO

- Inicialmente, com fulcro no art. 5º, LXXIV e no artigo 1º da Lei 1.060/50, defiro a concessão do benefício de justiça gratuita formulado pela parte autora na exordial (fls. 09) (Resp 543.023-SP, DJ 01/02/2003; Resp 440.847-SP, DJ 05/02/2003, e Resp 556.074-SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Riberio, j. 04/03/2004).
- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

## DA ATIVIDADE SEM REGISTRO EM CTPS

- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - (...)*

*II - (...)*

*III - (...)*

*V - (...)*

*VI - (...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".*

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe nos autos início de prova do labor rural do demandante, a saber: certificado de dispensa de incorporação, datado de 23.08.76, cuja profissão declarada à época foi a de lavrador, além de certificado de sócio patrimonial da Fundação Médica Hospitalar do Trabalhador Rural de Ivaiporã-SP, de 15.06.72, o qual atesta o requerente como sócio do Sindicato dos Trabalhadores Rurais do município (fls. 13).

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Assinale-se que não há obstáculo à contagem do tempo rural anterior a 25.07.91 para a obtenção de qualquer benefício do regime geral, independentemente de contribuição, com a ressalva de que dito tempo não se computa para efeito de carência (art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91).

- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie (fls. 54-55).

- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural, pelo demandante, em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante do certificado de sócio patrimonial, em 15.06.72.

- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campestre anteriormente à mencionada data.

- De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo *a quo* do cômputo do tempo de serviço em data anterior, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo, em 01.01.72, com termo final em 31.12.72 e do primeiro dia do ano referente ao documento mais recente (certificado de dispensa de incorporação), em 01.01.76, com termo final em 30.05.76 (conforme requerido na exordial).

- Ressalte-se que entre os anos de 1972 e 1976 decorreu considerável lapso temporal sem que a parte autora apresentasse documentação que pudesse ser considerada como início de prova material do exercício da atividade rural.

- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas nos períodos de 01.01.72 a 31.12.72 e de 01.01.76 a 30.05.76, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

### **DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS**

- A parte autora colacionou aos autos cópias de sua CTPS (fls. 14-21) as quais apresentam registros formais de trabalho, nos períodos de 01.07.76 a 28.09.76, 05.10.76 a 22.04.77, 01.11.77 a 19.12.77, 01.01.78 a 31.03.78, 22.11.78 a 01.09.79, 03.10.79 a 24.11.79, 25.07.81 a 19.09.81, 23.03.83 a 21.05.83, 02.01.84 a 23.03.84, 12.04.84 a 25.05.84, 03.09.84 a 17.08.85, 26.12.85 a 27.02.86, 05.03.86 a 03.05.86, 01.02.89 a 16.03.89, 07.08.90 a 06.09.90 e de 02.05.00 a 18.07.00, perfazendo-se, assim, 04 (quatro) anos, 05 (cinco) meses e 27 (vinte e sete) dias de tempo de serviço.

- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.

- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

### **DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO**

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, somados os períodos de labor rural, ora reconhecidos, com os interregnos de labor urbano anotados em CTPS, ao que se vê, cumpriu a parte autora tão-somente **05 (cinco) anos, 10 (dez) meses e 28 (vinte e oito) dias** trabalhados, o que impede o deferimento do benefício almejado.

### **DOS CONSECUTÓRIOS**

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

### **DO JULGAMENTO ULTRA PETITA**

- Por fim, cabe destacar que, nos termos do que reza o artigo 460 do Código de Processo Civil, é defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

- No caso em apreço, verifica-se essa ocorrência, dado que a sentença determinou ao réu a expedição de certidão do tempo de serviço reconhecido sem que a parte autora tivesse pleiteado tal objeto na inicial.

- De sorte que, neste particular, apresenta-se *ultra petita*, pelo que cabe a restrição de seu alcance, adequando, assim, a sentença aos limites do pedido.

### **DISPOSITIVO**

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria e reconhecer como tempo de serviço rural, desempenhado pela parte autora, apenas os períodos de 01.01.72 a 31.12.72 e de 01.01.76 a 30.05.76, exceto para fins de carência, conforme art. 55, §2º, da Lei 8213/91. Isento o requerente dos ônus da sucumbência, beneficiário da justiça gratuita. **Prejudicado o recurso do demandante.** Reduzida a sentença *ultra petita* aos limites do pedido, com relação à expedição de certidão.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000528-74.2003.4.03.6122/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PEDRO MARQUES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro  
DECISÃO  
VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.
- À parte autora assistem os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Citação, em 25.06.03 (fls. 381v).
- Depoimentos testemunhais (fls. 389-394).
- Na r. sentença, proferida em 20.08.03, o pedido foi julgado parcialmente procedente, para reconhecer como efetivamente trabalhado pela parte autora, na atividade rural, os períodos de 26.05.57 a 12.01.70 e de 10.03.72 a 30.09.75 e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com renda inicial de 100% (cem por cento) do salário de benefício, desde a data da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do *decisum* (Súmula 111 do STJ). Correção monetária segundo os critérios do Provimento 26/01 da CGJF da 3ª Região e juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano. Não foi determinada a remessa oficial (fls. 417-426).
- O INSS interpôs apelação. Em preliminar, pugnou pela submissão do *decisum* ao reexame obrigatório. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença (fls. 429-435).
- Recurso adesivo, no qual a parte autora pleiteia o aumento da verba honorária (fls. 449-459).
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

#### **PREFACIALMENTE**

- Quanto a preliminar do INSS para aplicação do recurso *ex officio*, cumpre observar que a Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 28.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais cíveis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação (em 25.06.03 - fls. 381v), e a sentença, prolatada em 20.08.03, motivo porque não se há falar em remessa oficial.

#### **DO MÉRITO**

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

#### **DA ATIVIDADE RURAL**

- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - (...)*

*II - (...)*

*III - (...)*

*V - (...)*

*VI - (...)*

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, início de prova do labor rural do demandante, a saber: cópias de título eleitoral, datado de 12.06.62 (fls. 21) e de certificado de reservista de 3ª categoria, de 15.05.63 (fls. 22), nas quais consta sua profissão como lavrador.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Assinale-se que não há obstáculo à contagem do tempo rural anterior a 25.07.91 para a obtenção de qualquer benefício do regime geral, independentemente de contribuição, com a ressalva de que dito tempo não se computa para efeito de carência (art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91).

- Desmerecem consideração: o documento de fls. 20, pois não traz nenhuma informação sobre o labor prestado pelo requerente e as certidões e matrícula de fls. 17-19, visto que atestam, tão-somente, que os genitores foram proprietários de imóveis rurais (um dos quais foi doado aos filhos - dentre eles o demandante, que aparece qualificado como comerciante - no ano de 1990), nada informando acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra - se com a participação e auxílio mútuo dos membros da família -, tampouco do período em que o autor supostamente teria se dedicado a tal mister.

- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie (fls. 389-394).

- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural, pelo demandante, em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante do título eleitoral, em 12.06.62 (fls. 21).

- De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo *a quo* do cômputo do tempo de serviço em data anterior, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo (título eleitoral - fls. 21), em 01.01.62, com termo final no último dia do ano referente ao documento mais recente (certificado de reservista - fls. 22), em 31.12.63.

- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente ao ano de 1962 ou posteriormente ao ano de 1963.
- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas no período de 01.01.62 a 31.12.63, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

### **DOS RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS**

- No que concerne ao período em que a parte autora efetuou recolhimentos de contribuições previdenciárias, verifica-se, através dos comprovantes carreados aos autos (fls. 27-362), a existência de contribuições efetuadas junto à Previdência Social, da competência de outubro/75 à competência de fevereiro/03.
- Desse modo, totaliza-se 27 (vinte e sete) anos, 04 (quatro) meses e 28 (vinte e oito) dias de labor, com respectivo recolhimento das contribuições previdenciárias.

### **DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO**

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, somados o tempo de serviço rural, ora reconhecido, com os recolhimentos efetuados à Previdência Social, até a data de entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/98, em 16.12.98, cumpriu a parte autora **25 (vinte e cinco) anos, 02 (dois) meses e 17 (dezesete) dias trabalhados**, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.
- Ainda que considerado o período laborado até o ajuizamento da demanda, em 21.05.03, a parte autora não preencheria os requisitos para o deferimento da aposentadoria, uma vez que necessitaria completar o tempo de **31 (trinta e um) anos, 10 (dez) meses e 29 (vinte e nove) dias, com pedágio**. Contudo, até referida data, a mesma apresenta **29 (vinte e nove) anos, 04 (quatro) meses e 29 (vinte e nove) dias** de tempo de serviço, insuficiente, portanto, ao deferimento da aposentadoria em tela.

### **DOS CONSECUTÓRIOS**

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

### **DISPOSITIVO**

- Posto isso, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria e reconhecer como tempo de serviço rural, desempenhado pela parte autora, apenas o período de 01.01.62 a 31.12.63, exceto para fins de carência, conforme art. 55, § 2º, da Lei 8213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita. **Prejudicado o recurso adesivo**.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004133-47.2006.403.6114/SP

2006.61.14.004133-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : VALDETE ALVES DA SILVA

ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação em que a parte autora, na qualidade de genitora de Rodrigo Aparecido da Silva, falecido em 03.06.06, busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, inclusive, no tocante às prestações vencidas, desde a data do passamento, com os acréscimos legais, alegando, para tanto, que vivia sob a dependência econômica do *de cujus*. Foram carreados aos autos documentos (fls. 06-25).

Assistência judiciária gratuita (fls. 28).

Citação aos 20.07.06 (fls. 32v).

O INSS apresentou contestação. Preliminarmente, alegou carência de ação pela falta de requerimento administrativo. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido (fls. 34-43).

Testemunhas (fls. 78-79).

A sentença, prolatada em 19.12.08, julgou improcedente o pedido (fls. 92-93).

A parte autora interpôs apelação (fls. 100-103).

Contrarrazões (fls. 106-109).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, rejeito a preliminar veiculada na contestação, pois não merece acatamento a alegação de que a parte autora é carecedora da ação, porque não formulou requerimento administrativo antes da propositura da causa vertente. A autarquia caminha na contramão da história, posto que ainda insiste nesse argumento, apenas protelatório e tumultuário do processo, inclusive com recursos como o presente, sabendo, como é notório, da antiga jurisprudência consolidada a respeito do assunto, nos termos da Súmula nº 9 do E. TRF da 3ª Região:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição para o ajuizamento de ação".*

Passo ao exame do mérito.

A parte autora pretende a concessão de pensão por morte em virtude do falecimento de seu filho, Rodrigo Aparecido da Silva, ocorrido em 03.06.06. Argumentou que ele, à época do passamento, era segurado da Previdência Social.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 03.06.06 (fls. 13), disciplina-o a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10.12.97.

Depreende-se da análise do artigo 74 da Lei nº 8.213/91 que a pensão em tela é devida *"ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não (...)"*. São, pois, seus requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste de segurado da Previdência Social, à época do passamento.

No caso dos autos, quanto à dependência, o artigo 16, inciso II, e § 4º, da Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), assegura o direito colimado pela parte autora, sob determinada condição.

Haja vista que, no caso dos ascendentes, a relação de dependência econômica não é presumida, mas, sim, deve ser demonstrada, impende proceder-se à análise do conjunto probatório produzido, a fim de se apurar a existência ou não da referida relação.

Nesses termos, verifica-se que foi acostada certidão de óbito do finado, aos 03.06.06, em cuja qualificação civil evidencia-se que era solteiro, não deixou filhos e residia na Estrada do Vergueiro, nº 194, Jd. Jussara, São Bernardo do Campo, constando da referida certidão que a autor reside no mesmo endereço (fls. 13).

Além disso, foi apresentada cópia da CTPS da parte autora, com vínculos empregatícios para o exercício da função de empregada doméstica, nos períodos de 09.04.78 a 09.06.78, 24.03.80 a 30.03.82, 01.02.83 a 04.11.83 e de 01.05.84 a 28.02.85 (fls. 09-12).

A par dos referidos documentos, também foram ouvidas duas testemunhas, as quais corroboraram as alegações da exordial, no sentido de que a parte autora dependia economicamente de seu filho falecido (fls. 78-79).

Ressalte-se que o fato de a parte autora, à época, também morar com outra filha, consoante o depoimento da testemunha Ednaldo Francisco da Silva (fls. 79), não elide a dependência econômica desta com relação ao filho falecido, frente à documentação acostada e aos depoimentos testemunhais, posto que a legislação de regência não exige que referida dependência econômica seja exclusiva.

Nessa diretriz, a jurisprudência *in verbis*:

***"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PARCIAL CONFIGURADA MEDIANTE PROVA TESTEMUNHAL SEGURA. POSSIBILIDADE.***

***1. Restando comprovada a dependência econômica, ainda que parcial, da genitora em relação ao segurado falecido mediante declarações testemunhais seguras, essa faz jus ao benefício de pensão (Precedentes deste Tribunal e Súmula nº 229 do extinto TFR).***

***2. Apelação a que se nega provimento." (TRF 1ª Região, AC nº 199701000377241, UF: MG, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Jirair Aram Meguerian, DJU 30.03.01, p. 522).***

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO FALECIDO. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO 'DE CUJUS'. SEGURO DESEMPREGO. ARTIGO 15, § 2º DA LEI 8.213/91. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO.*

*1 - Comprovado nos autos que o falecido concorria para a manutenção da casa, eis que solteiro e morando com os pais, faz jus à pensão por morte a sua genitora, eis que preenchido os requisitos do art. 16, inciso II, par. 4º da Lei nº 8.213/91.*

*(...)*

*XI - Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do réu improvida." (TRF 3ª Região, AC nº762282, proc. nº 200103990595793, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJU 18.06.04, p. 390).*

De outro ângulo, a irresignação da autarquia federal, relativamente à documentação juntada e à prova oral coligida, não merece prosperar, tendo em vista o disposto no artigo 22, § 3º, XVII, do Decreto nº 3.048/99, aplicável à vertente hipótese em face da data do óbito.

Nesse sentido a jurisprudência:

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PAIS. DEPENDÊNCIA. PROVA TESTEMUNHAL. CONCESSÃO.*

*1 - A prova testemunhal é meio idôneo de se comprovar determinadas situações de fato, tanto mais quando é o único elemento hábil a se apurar a verdade.*

*2 - A prova da dependência econômica da genitora para com o filho pode ser realizada exclusivamente por testemunhas, não se fazendo necessária a existência de início de prova material, por falta de amparo legal.*

*3 - Comprovado que a genitora do segurado falecido dependia economicamente deste, é dever da autarquia previdenciária conceder-lhe o benefício da pensão por morte.*

*4 - Apelação e remessa oficial improvidas." (Apelação Cível nº 259525/PB, TRF - 5ª Região, Terceira Turma, rel. Desembargador Federal Paulo Gadelha, v.u., DJU 02.07.2002, p. 513).*

De outro vórtice, no que concerne à qualidade de segurado do falecido, restou demonstrado que ele manteve vínculos empregatícios em atividade urbana, nos períodos de 20.03.02 a 17.11.03, 10.08.04 a 14.10.05 e de 17.10.05, com data de saída em aberto (fls. 20-23).

Em consulta ao sistema CNIS, acima citada, verificou-se que o último vínculo empregatício do finado se encerrou por ocasião do óbito. Era segurado empregado, nos termos do art. 11 da Lei 8.213/91.

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da documentação acostada, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

A certeza da dependência da parte autora e de que o *de cujus* era segurado obrigatório da Previdência Social, inclusive por ocasião do passamento, deriva, portanto, do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão entre os documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos.

Observe-se, ainda, o princípio do devido processo legal, que pressupõe imparcialidade e independência do magistrado na formação do seu juízo de convencimento, considerados os elementos probatórios aferidos no curso da ação (artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil), sendo certo, ainda, que o artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, à exceção das obtidas de maneira ilícita.

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data da citação, ex vi do artigo 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão, visto que não há nos autos comprovação de requerimento administrativo e a presente ação foi ajuizada após decorridos mais de 30 (trinta) dias da data do óbito (art.74. II, Lei nº 8.213/91).

No tocante à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei nº 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei nº 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

*§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.*

*(...)"*.

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5ª Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenccionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenccionavam sem taxa convenccionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguia de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

Isso posto, **REJEITO A PRELIMINAR DA CONTESTAÇÃO** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para julgar procedente o pedido e condenar a autarquia previdenciária a conceder-lhe a pensão por morte, nos termos do art. 74 e seguintes da lei nº 8.213/91, respeitada a regra do art. 201, § 2º, da CF/88, com abono anual, desde a data da citação, e a pagar-lhe as parcelas vencidas, atualizadas monetariamente, acrescidas de juros de mora, honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da súmula nº 111 do STJ, com correção monetária. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001673-60.2006.403.6123/SP

2006.61.23.001673-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TALIA APARECIDA MARCONDES incapaz  
ADVOGADO : ROSEMEIRE ELISIARIO MARQUE e outro  
REPRESENTANTE : ADENI APARECIDA BATISTA  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de ação em que a parte autora, na qualidade de filha menor de Antoninho Marcondes, falecido em 20.11.05 (fls. 10), busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, alegando, para tanto, que o *de cuius* era trabalhador rural.

Documentos (fls. 08-17).

Assistência judiciária gratuita (fls. 24).

Citação aos 26.01.07 (fls. 29).

O INSS apresentou contestação. Alegou, preliminarmente, falta de interesse de agir, ante a ausência de requerimento administrativo (fls. 31-36).

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 46-49).

A sentença, prolatada aos 12.07.07, rejeitou a preliminar e julgou procedente o pedido. Não foi determinada a remessa oficial (fls. 52-57).

O INSS interpôs apelação (fls. 60-65).

Contrarrazões (fls. 68-73).

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 77-81).

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (artigo 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétreia ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (artigo 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (artigo 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a estas as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (artigo 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Na hipótese vertente, a parte autora, em sua petição inicial, pleiteou a oitiva de testemunhas, apresentado rol para intimação (fls. 06).

Dessa forma, o julgamento não poderia ter ocorrido sem a realização de instrução probatória e audiência de instrução para colheita de prova testemunhal, porquanto o feito não se achava instruído suficientemente para a decisão da lide. Ao contrário, caberia ao Juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do estatuto processual civil.

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito à pensão por morte, mister se faz a constatação, dentre outras provas, por meio da prova testemunhal, se o *de cuius* efetivamente trabalhou no campo até o passamento, corroborando, assim, o início de prova material apresentado às fls. 09-17.

Destarte, a produção da prova oral é necessária, pois o último vínculo empregatício do falecido se encerrou aos 15.04.04, havendo a perda da qualidade de segurado frente ao óbito ocorrido em 20.11.05, consoante art. 15, inc. II, da Lei 8.213/91, visto as hipóteses de extensão do "período de graça" não restarem configuradas. Finalmente, o documento de fls. 11 não é prova plena, apenas consubstancia início de prova material do alegado labor rural, bem como a cópia da certidão de nascimento da autora e de óbito do *de cuius*, sendo necessária a dilação probatória.

A jurisprudência está pacificada nesse rumo:

*"PROCESSUAL - PROVA TESTEMUNHAL - PRODUÇÃO - INDEFERIMENTO - AMPLA DEFESA.*

*Não se pode negar a produção da prova testemunhal sob pena de ferir os princípios do contraditório e da ampla defesa, consagrados na Constituição.*

*Recurso provido." (STJ, Resp 164219/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, v.u., DJ 24.08.98, p. 21).*

*"PROCESSUAL CIVIL. ART. 130 DO CPC. PROVAS. VALORAÇÃO. INDEFERIMENTO IMOTIVADO DA REALIZAÇÃO DE PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REAPRECIÇÃO EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. POSSIBILIDADE. TRATAMENTO IGUALITÁRIO ÀS PARTES NO PROCESSO.*

*1. Ação de obrigação de fazer cominada com reparação de danos em que a parte autora postula, na fase instrutória, realização de provas pericial, testemunhal e documental. Indeferimento da realização das provas pelo juiz de primeira instância. Julgamento antecipado da lide, com entendimento de ser dispensável a realização das referidas provas por haver elementos suficientes para a solução da contenda.*

*2. Apelação provida para anular a sentença por julgar ter havido cerceamento de defesa. Retorno dos autos à fase de instrução.*

*(...)*

*6. O indeferimento de realização de provas, possibilidade oferecida pelo art. 130 do CPC, não está ao livre arbítrio do juiz, devendo ocorrer apenas, e de forma motivada, quando forem dispensáveis e de caráter meramente protelatório.*

*7. Verificado, pela Corte revisional, o cerceamento de defesa pelo indeferimento da realização de prova requerida pela parte somada à insuficiência dos fundamentos de seu indeferimento, há de se reparar o erro, garantindo-se o constitucional direito à ampla defesa.*

*(...)*

*11. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, Resp 637547/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJ 13.09.04, p. 186).*

Isso posto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DECLARO NULA, DE OFÍCIO, A R. SENTENÇA**, ante a ausência da oitiva de testemunhas indicadas na petição inicial. Determino a remessa dos autos para a primeira instância, a fim de que seja realizada a audiência de instrução e a prova oral, e, posteriormente, seja exarada outra sentença. **Prejudicada a apelação do INSS.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos a primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000711-34.2006.4.03.6124/SP

2006.61.24.000711-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA GUERRA DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUCIANO APARECIDO DIAMANTINO incapaz  
ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES e outro  
REPRESENTANTE : LEONIDAS APARECIDO DIAMANTINO  
ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES e outro

DECISÃO

Vistos.

1. Admito os embargos infringentes.
2. Cumpra-se o disposto no artigo 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.
3. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012491-49.2007.403.9999/SP  
2007.03.99.012491-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : JOAO TERRA  
ADVOGADO : RONALDO ARDENGHE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00001-8 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação em 09.11.07 (fls. 56).

Prova testemunhal (fls. 71-72).

A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais atualizadas desde o ajuizamento da ação e honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, com a ressalva de que a parte autora responderá por tais verbas caso perca a condição de necessitada, na forma dos artigos 11, §2º e 12 última parte da Lei 1.060/50. Custas na forma da lei (fls. 81-88).

A parte autora interpôs recurso de apelação e pugnou pela reforma da sentença (fls. 91-95).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

## **DECIDO.**

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de

serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 08) demonstra que a parte autora, nascida em 23.08.43, tinha mais de 60 (sessenta) anos à data do ajuizamento desta ação. Porém, quanto ao labor, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade rurícola.

Verifica-se a existência de certidão de nascimento da parte autora, que somente comprova sua filiação (fls. 09); e os seguintes documentos, todos em nome do genitor do autor, e portanto, não se prestam, por si sós, à demonstração de que tenha o demandante, pessoalmente, laborado nas lides rurais: certidão do Registro de Imóveis e Anexos de Monte Azul Paulista (SP), no sentido de que o genitor do autor, adquiriu, por escritura lavrada em 1956, por divisão amigável, uma área de 4 alqueires de terras, denominada Fazenda Posses, situada no Município de Monte Azul Paulista - SP (fls. 10); assento de nascimento do pai do autor, em 1895, na Fazenda Posses (fls. 11), e certidão de óbito do genitor do requerente, ocorrido em 1963, na qual consta a sua profissão e domicílio, por ocasião do passamento, "lavrador" e "Fazenda Posses", respectivamente (fls. 12).

Outrossim, pesquisa realizada no sistema CNIS, e coligida aos autos pelo INSS (fls. 78) demonstra que exerceu, no período de 21.08.75 a 06.08.76, labor de natureza urbana, omitido na exordial.

*In casu*, a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que inexistente, nos autos, início de prova material, que, junto aos depoimentos testemunhais, comprovem o lapso temporal laborado.

O conjunto probatório não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade de rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.

Ainda que os depoimentos testemunhais robustecem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.

Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u, j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p. 375.

Conclui-se que a parte autora não tem direito à aposentadoria por idade, pois o conjunto probatório deve conter, ao menos, início de prova material do exercício da atividade laboral, no meio campesino, consoante razões acima expendidas.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000271-67.2007.403.6006/MS  
2007.60.06.000271-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEIREDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA ROSA DE LIMA MATOS

ADVOGADO : FABIANO BARTH

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação em 10.05.07 (fls. 52).

Depoimento pessoal (fl. 68).

Prova testemunhal (fls. 69-70).

A sentença, prolatada em 18.12.07, julgou procedente o pedido para conceder o benefício pleiteado. Dispensado o reexame necessário (fls. 72-79).

O INSS interpôs recurso de apelação. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença (fls. 104-116).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

## DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprе ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u., Dje 09.12.08.

Constata-se que existe nos autos prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 10) demonstra que a parte autora, nascida em 20.06.46, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data do ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de assento de nascimento de filho da parte autora, ocorrido em 1977, no qual consta a profissão atribuída à época ao genitor, "lavrador" (fls. 32); ficha cadastral de cliente, na qual a autora foi qualificada como "trabalhadora rural" (fls. 31), e entrevista da demandante, realizada em 04.10.06, pelo INSS (fls. 33-34).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

No entanto, merecem relevo os demais documentos coligidos aos autos.

Na certidão de casamento da autora, consta que à época do enlace, ocorrido em 1991, o marido da demandante era "funcionário público" (fls. 27).

Em relação à Declaração de Exercício de Atividade Rural (fls. 29), conquanto ela pretendesse comprovar o período em que a parte autora laborou na atividade rural, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova quando homologado pelo INSS, o que não se verificou em relação aquela em questão.

Também, as declarações juntadas à fls. 12, 16 e 20 não merecem consideração. Trata-se de meros documentos particulares, equivalente às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seu teor se presume apenas em relação aos seus signatários, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC), nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL INSUFICIENTE - SÚMULA 149/STJ - INCIDÊNCIA. - Para efeito de obtenção do benefício*

previdenciário de aposentadoria por idade de rurícola, a comprovação da atividade rural não pode ser feita através de prova exclusivamente testemunhal, sendo necessário, ao menos, início razoável de prova material. A declaração do empregador de que a autora laborou em sua propriedade agrícola é documento que não pode ser considerado como prova material, pois resume-se numa mera declaração, equivalente às demais provas testemunhais. - Incidência da Súmula 149/STJ. - Recurso conhecido e provido." (STJ, 5ª Turma, RESP/SP 479957, j. 01.04.2003, rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u, DJU de 1112.05.2003, p. 345).

Outrossim, pesquisa realizada no sistema CNIS, e coligida aos autos pelo INSS (fls. 43), demonstra que o marido da parte autora possui vínculos urbanos, nos períodos de 01.10.86 a 29.11.86 (Auto Posto Naviraí Ltda), de 13.02.87 a 14.04.87 (Santa Clara Imobiliária e Incorporadora Ltda), e de 16.06.87 a 31.08.93 (Prefeitura Municipal de Pacaembu). Ainda, os depoimentos, pessoal e testemunhais, inconsistentes e contraditórios, infirmaram o início de prova material coligido aos autos.

A parte autora asseverou que com 27 anos de idade, em 1971, portanto, mudou "(...) para um sítio próximo de Naviraí, do Sr. Gustavo Rodrigues de Matos. Morei 4 ou 5 anos neste sítio. (...) (g.n.). Em suma, a autora declarou ter residido no sítio da pessoa retromencionada, com o qual viria a se casar em 1991, de 1971 a 1975 ou 1976. Em seguida afirmou: "(...) Depois mudei-me para Naviraí e passei a trabalhar como diarista em serviços rurais. Trabalhei no Sítio Camargo, de Aurélio Camargo, por 5 anos, mais ou menos. (...) (g.n.). O período mencionado pela autora vai de 1975/1976 a 1980/1981. A demandante continuou: "(...) Em seguida, fui trabalhar para Durval na Chácara Manãnitás, por mais 5 anos. (...) Trabalhei na Fazenda do Sr. Antonito (...), por mais 5 anos, até 2001. Assim, conforme os períodos de labor declarados pela autora (cinco anos em cada local), seu labor na Chácara Manãnitás, deve ter ocorrido de 1980/1981 a 1985/1986, e na Fazenda do Sr. Antonito, de 1985/1986 a 1991/1992 (e não, até 2001, como afirmado). As testemunhas contradisseram, em vários pontos, a parte autora. Ela afirmou ter laborado com a testemunha Elson: "(...) Elson trabalhou comigo na Chácara Manãnitás. (...) (g.n.). ELSON PIRES DE CASTRO afirmou conhecer a autora desde 1991, e negou peremptoriamente ter trabalhado com ela: "(...) Nunca trabalhei juntamente com a autora em serviços rurais, visto que sou fiscal do Estado e trabalho no posto fiscal de barreira desde 1978. (...)". DURVAL PIRES DE SOUZA disse: "(...) Conhece a autora desde 1986, aproximadamente. Nesta época, o marido dela, Sr. Gustavo, tinha um sítio (...) A autora trabalhava nesse sítio, (...) (g.n.). Ora, segundo a demandante, ela laborou no sítio mencionado pelo depoente de 1971 a 1975/1976. Inaceitáveis declarações tão díspares, que diferem em uma década.

Cumprе ressaltar que não restou esclarecido o porquê do filho da autora ter nascido, em 1977, no município de Querência do Norte, no Paraná (fls. 32), uma vez que, segundo o depoimento dela, estivera trabalhando no Sítio Camargo, em Naviraí (MS), de 1975/1976 a 1980/1981.

In casu, portanto, a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino.

O conjunto probatório desarmonico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola, pelo período exigido pelo art 142 da Lei 8.213/91.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Ante o exposto, a sentença prolatada não aplicou o melhor direito à espécie, razão pela qual merece ser reformada.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Verbas sucumbenciais inócorrentes, na forma acima explicitada. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012005-85.2007.403.6112/SP  
2007.61.12.012005-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HELENA BRAMBILLA DA SILVA

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou procedente o pedido. Dispensado o reexame necessário.
- A autarquia apelou.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, realizado em 1982, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador.
- Entretanto, em depoimento pessoal, a parte autora não corroborou a continuidade do exercício da atividade campesina. Confessou que: "(...) seu marido passou a trabalhar na atividade urbana aos quarenta e um anos de idade (...)". (g.n.).
- Os depoimentos testemunhais também não robusteceram a prova de que a parte autora era efetivamente rurícola, pois reafirmaram que o cônjuge da demandante realmente passou a trabalhar na prefeitura.
- Ademais, observa-se, nas pesquisas dos sistemas CNIS e PLENUS, colacionadas pela autarquia, que o marido da parte autora possui vários vínculos urbanos ininterruptos de 1993 a 2001 (Prefeitura Municipal de Álvares Machado). Ademais, a parte autora recebe pensão por morte previdenciária na atividade: comerciário.
- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício de atividade rural após o ano de 1993, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola à autora.

- *In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino.
- O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.
- Por fim, a parte autora possui CTPS com vínculo rural de 2002 sem data de saída, data muito próxima à propositura da ação, em 25.10.07, o qual não alcança a carência necessária à condenação da aposentadoria.
- Referida certidão foi expedida em 17.12.03, data muito próxima à propositura da ação, em 09.02.04, o qual não permite a comprovação do exercício do labor no campo, durante o lapso temporal estabelecido na legislação em espécie.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460). Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001040-12.2007.403.6124/SP  
2007.61.24.001040-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : JERONIMO SEBASTIAO DE LIMA  
ADVOGADO : EDISON DE ANTONIO ALCINDO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO  
Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Depoimento pessoal (fls. 63).

Prova testemunhal (fls. 64-66).

A sentença, prolatada em 13.02.09, julgou improcedente o pedido, e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com a ressalva de que deve ser respeitada a sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita (fls. 107-109).

A parte autora interpôs recurso de apelação, e pugnou pela reforma da sentença (fls. 112-116).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

## **DECIDO.**

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u., DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 08) demonstra que a parte autora, nascida em 08.07.46, tinha mais de 60 (sessenta) anos à data do ajuizamento desta ação.

Quanto ao alegado labor, verifica-se a existência de carteira de trabalho (CTPS) do autor, com vínculos rurais, nos períodos de 01.07.97 a 14.07.98, de 01.02.99 a 15.03.00, de 01.06.01 a 10.12.03, e de 01.12.04 a data indeterminada (sem data de saída) (fls. 14-17).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

Logo, descabe o argumento apresentado pela autarquia federal no sentido de a parte autora não haver preenchido a condição laborativa. Conquanto o autor tenha exercido, nos períodos de 09.05.85 a 30.11.89, de 30.03.90 a 31.01.91, e de 03.03.91 a 22.11.91 (fls. 09-13), a atividade de fiscal, equivalente, à luz da jurisprudência, a labor de natureza urbana, a legislação aplicável à espécie é clara quanto à desnecessidade de períodos ininterruptos de labor no campo (artigo 143, Lei 8.213/91), a significar que esporádicos períodos de trabalho na cidade ou eventuais intervalos de desemprego não descaracterizam a qualidade de trabalhador rural e, via de consequência, não obstam a concessão do benefício pleiteado.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*I - Faz jus à aposentadoria por idade aquele que comprovar o preenchimento de todos os requisitos legais necessários à sua concessão.*

*II - Nos termos do artigo 143, da Lei nº 8.213/91, ao trabalhador rural é garantido, por quinze anos contados a partir da data da vigência dessa lei, o direito à aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, mediante a comprovação do efetivo exercício, ainda que descontínuo, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em números idênticos à carência do benefício requerido.*

*III - É de se reconhecer como efetivo exercício da atividade rurícola aquele comprovado mediante início razoável de prova material corroborado por robusta prova testemunhal.*

*IV - O artigo 106 da Lei 8.213/91 não constitui rol exaustivo de meios de prova do efetivo exercício de atividade rural.*

*V - Não há que falar em exigência de contribuição para o reconhecimento do direito do autor ao benefício ora pleiteado, ex vi do art. 143 da Lei 8213/91.*

*VI - Entende esta Colenda Turma que nas ações de natureza previdenciária deve a verba honorária ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas.*

*VII - Recursos do INSS, agravo retido e oficial improvidos. Provido o recurso adesivo do autor." (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200003990027531/SP, j. 03.09.2002, rel. Juíza Marianina Galante, v.u., DJU de 07.11.2002, p. 326).*

A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campestre.

*In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

*Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.

Cabe trazer à colação julgado do E. STJ em causa semelhante à presente, cuja tese merece, nesta sede, ser adotada, acrescentando-se, entretanto, que no feito vertente existe início de prova material: AGRESP 298272/SP; Agravo Regimental no Recurso Especial 2000/0145527-2; rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., j. 03.06.02, DJU 19.12.02, p. 462.

De conseguinte, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade, com o pagamento do benefício pelo INSS, desde a data da citação, *ex vi* do artigo 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

O valor do benefício é de 1 (um) salário mínimo, *ex vi* do artigo 143 da Lei 8213/91.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozar das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

*§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.*

*(...)"*.

*O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).*

*Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª Região, 5º Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p. 512).*

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada). Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada

taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*. Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido, e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria rural por idade, a contar da data da citação, no valor de um salário mínimo mensal, inclusive gratificação natalina. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001578-90.2007.4.03.6124/SP  
2007.61.24.001578-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : LUZINETE DE PAULA ASSIS RAMIRES

ADVOGADO : ELSON BERNARDINELLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON URSINE JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação, ajuizada aos 24.09.07, em que a parte autora, na qualidade de ex-esposa de Emilio Ramires Marim, falecido em 10.06.07 (fls. 12), busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, alegando que vivia com o *de cuius* como companheira.

Documentos (fls. 10-29).

Assistência judiciária gratuita (fls. 32).

O INSS apresentou contestação (fls. 34-36).

Provas testemunhais (fls. 62-63).

A sentença, prolatada aos 19.06.08, julgou improcedente o pedido (fls. 72-74).

A parte autora interpôs apelação para pugnar pela procedência do pedido (fls. 78-82).

Contrarrazões (fls. 85-88).

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Trata-se de ação ajuizada em 24.09.07, com pedido de concessão de pensão por morte em virtude do falecimento de Emilio Ramires Marim, ocorrido em 10.06.07 (fls. 12), ao argumento de que é ex-esposa do *de cujus*, mas que voltou a viver com ele após a separação, voltando a depender economicamente dele.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Ocorrido o falecimento em 10.06.07 (fls. 12), disciplina-o a Lei nº 8.213/91, arts. 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528/97.

A pensão em tela é devida "*ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não (...)*". São seus requisitos, portanto: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade de segurado da Previdência Social deste, à época do passamento.

Primeiramente, quanto à dependência econômica, na qualidade de ex-esposa, o § 2º, do art. 76, da Lei 8.213/91, garante o direito pleiteado sob certa condição, *in verbis*:

*"§ 2º O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei."*

Segundo o dispositivo em epígrafe, a ex-cônjuge assume a situação jurídica de dependente, para fins previdenciários, se recebesse pensão alimentícia do *de cujus*.

*In casu*, foi anexada aos autos cópia da certidão de casamento da parte autora com o finado, celebrado aos 10.11.83, constando averbação de separação judicial consensual, ocorrida aos 11.05.93, por meio de sentença (fls. 14).

Na certidão de óbito, consta a qualificação do falecido como separado judicialmente e residente na Rua Miguel Jorge Pires, nº 1.625, Pontalinda/SP (fls. 12).

Desta forma, da análise dos documentos apresentados, não se infere a dependência econômica, pois a parte autora estava separada do falecido há vários anos, sem qualquer comprovação de que recebia alimentos do mesmo.

Nesse sentido posiciona-se a jurisprudência desta E. Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MULHER SEPARADA JUDICIALMENTE QUE RENUNCIOU AOS ALIMENTOS. ÓBITO NA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91. PERDA DA CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 64 DO TFR. INAPLICABILIDADE. PEDIDO IMPROCEDENTE.**

*I - Aplica-se ao caso a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado.*

*II - O § 2º do art. 76 da Lei nº 8.213/1991 exclui do direito à pensão o cônjuge separado judicialmente que renunciou aos alimentos.*

*III - A Súmula 64 do TFR foi editada com base na legislação vigente antes da Lei nº 8.213/91, razão pela qual não socorre a autora a comprovação da dependência econômica em relação ao segurado falecido.*

*VI - Mesmo que a comprovação da dependência econômica depois da separação socorresse a autora, a prova apresentada não foi suficiente para convencer nesse sentido.*

*V - (...).*

*VI - Apelação do INSS provida, prejudicado o recurso adesivo." (TRF 3ª Região, AC 847830, proc. 200261060007975, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU: 04.05.06, p. 470).*

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. EX-CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. RURÍCOLA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.**

*I - Se não há prova da dependência econômica, não faz jus o cônjuge separado à pensão por morte.*

*II - (...).*

*III - Apelação da autarquia previdenciária provida. Recurso adesivo da parte autora prejudicado." (TRF 3ª Região, AC 947922, proc. 200403990221031, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU: 30.07.04, p. 619).*

Na mesma diretriz posiciona-se a jurisprudência do C. STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8.213/91, ART. 76, §§ 1º E 2º. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DE REQUISITO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

*- Em observância à legislação que regula a matéria, impossível a concessão do benefício de pensão por morte a cônjuge divorciado ou separado sem a comprovação de dependência econômica do segurado falecido.*

*- Em momento algum dos autos, consta o possível recebimento de pensão alimentícia pela autora, ou qualquer comprovação de dependência, ainda que por vias transversas.*

*- Face a inexistência do preenchimento de requisito legal para a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, impõe-se a desconstituição do v. Acórdão recorrido e conseqüentemente a improcedência do pedido.*

*- Recurso conhecido e provido." (STJ, RESP 602978, proc. 200301979667, UF: AL, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ: 02.08.04, p. 538).*

Finalmente, a alegação de que voltou a viver maritalmente com o falecido, na condição de companheira, não restou comprovada, visto que na certidão de óbito constou o endereço do finado como sendo na Rua Miguel Jorge Pires, nº 1.625, Pontalinda/SP, o qual é diverso do da parte autora, que reside na Rua Avenida Brasil, 1228 (fls. 18). Ademais, consta que o falecido, uniu-se a outra senhora, de nome Maria Aparecida Sant'Ana, e com esta teve os filhos: Emílio, José Roberto, Edson, Cesar, Célia Regina e Luis Carlos.

Os depoimentos das testemunhas também não corroboram a alegada união estável, pois são inconsistentes e imprecisos. JOSÉ MARCELINO DE CARVALHO asseverou conhecer a parte autora há treze anos, informando que é vizinho dela há sete anos, pois ambos residem na Avenida Brasil. Nada soube informar sobre o endereço declinado na certidão de óbito (fls. 62). Tal informação é contrária ao depoimento pessoal da autora, pois esta afirmou que reside no endereço indicado na exordial, qual seja, Av. Brasil, nº 1.228, há apenas sete meses (fls. 61).

MARILENE DE FREITAS disse conhecer a autora há muitos anos, pois trabalha na companhia dela em uma escola. Entretanto, não soube informar corretamente o nome do falecido (fls. 63).

Desta forma, exsurge do conjunto probatório produzido que a parte autora não se enquadra como dependente do *de cuius*, não podendo ter, assim, o postulado direito ao recebimento do benefício da pensão por morte.

De conseguinte, a r. sentença monocrática aplicou o melhor direito à espécie, pelo que não há de ser reformada.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001668-98.2007.403.6124/SP  
2007.61.24.001668-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : NAIDE MARFIM MANENTI

ADVOGADO : CARINA CARMELA MORANDIN BARBOZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação em 14.11.50 (fls. 15).

Depoimento pessoal (fls. 65).

Prova testemunhal (fls. 66-67).

A sentença, prolatada em 24.10.08, julgou improcedente o pedido (fls. 77-79).

A parte autora interpôs recurso de apelação. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda (fls. 82-97).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

## **DECIDO.**

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprе ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u., Dje 09.12.08.

Constata-se que existe nos autos prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 15) demonstra que a parte autora, nascida em 14.11.50, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data do ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, ocorrido em 1975, da qual se depreende a profissão inculcada à época ao cônjuge varão, "lavrador" (fls. 17), e guias de recolhimento de contribuição sindical rural, do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jales, referentes aos exercícios de 1975-1978 e 1979, em nome do marido da autora (fls. 18-19).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

No entanto, merecem relevo os demais documentos coligidos aos autos.

As declarações juntadas às fls. 20 e 21, não merecem consideração. Trata-se de meros documentos particulares, equivalente às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seu teor se presume apenas em relação aos seus signatários, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC), nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL INSUFICIENTE - SÚMULA 149/STJ - INCIDÊNCIA.** - Para efeito de obtenção do benefício previdenciário de aposentadoria por idade de rurícola, a comprovação da atividade rural não pode ser feita através de prova exclusivamente testemunhal, sendo necessário, ao menos, início razoável de prova material. A declaração do empregador de que a autora laborou em sua propriedade agrícola é documento que não pode ser considerado como prova material, pois resume-se numa mera declaração, equivalente às demais provas testemunhais. - Incidência da Súmula 149/STJ. - Recurso conhecido e provido." (STJ, 5ª Turma, RESP/SP 479957, j. 01.04.2003, rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u, DJU de 1112.05.2003, p. 345).

Também, as fotografias trazidas aos autos (fls. 22-25), não se prestam, por si sós, à demonstração de que tenha a demandante laborado nas lides rurais, contemporaneamente ao lapso temporal que busca demonstrar.

Nesse diapasão, os seguintes julgados dos Tribunais Regionais Federais: TRF 1ª Região, 1ª Turma, AC 199601466282, rel. Juiz Catão Alves, DJU de 22.06.1998, p. 85; TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 199903990852379, rel. Juiz Walter Amaral, DJU de 06.12.2002, p. 354.

Outrossim, as pesquisas realizadas no sistema CNIS, e colacionadas aos autos pelo INSS (fls. 39-41), demonstram que o marido da parte autora possui vários vínculos urbanos: de 01.02.81 a 03.05.84, e de 01.02.86 a 06.07.89. Além disso, o cônjuge da demandante, inscreveu-se perante a Previdência Social, em 01.04.85, sob o código de ocupação "95110 Pedreiro (etc)", e a esse título verteu contribuições previdenciárias, de março de 1985 a julho de 1985.

As mesmas pesquisas também demonstram que própria autora também exerceu labor urbano, de 1988 a 1991, na Prefeitura Municipal de Paranapuã (fls. 33).

Cumpra ressaltar que o contrato de trabalho urbano supramencionado foi sonogado pela parte autora, que, além de omiti-lo na exordial, não coligiu aos autos as cópias da sua carteira profissional onde o mesmo foi registrado.

Outrossim, os depoimentos, pessoal e testemunhais, foram inconsistentes e contraditórios, conseqüentemente, não robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural em necessário período de carência.

A parte autora confessou: "(...) Seu marido trabalha como pedreiro. Ele já trabalhou na prefeitura como servente de pedreiro. Ela própria também já trabalhou na prefeitura como merendeira. (...) Antes, trabalhava como eventual rural. Conhece as testemunhas. Trabalhou para elas em serviços rurais. Não se recorda da época em que trabalhou para Sebastião. Para Manoel, prestou serviços em 1976." (g.n).

SEBASTIÃO SOARES contradisse a pesquisa CNIS retromencionada, porquanto afirmou que a autora teria trabalhado na lavoura para o vereador Evaristo (Malagô), no ano de 1988. No entanto, ela laborou de 1988 a 1991, na Prefeitura Municipal de Paranapuã: "(...) Quando a conheceu ela já era casada com Sidnei. Ele foi lavrador, trabalhou na Prefeitura, e, atualmente trabalha como pedreiro. (...) A autora já trabalhou para ele em 1988, época em que ainda possuía lavoura de algodão. Salaria que ela trabalhava como diarista. Mesmo conhecendo a parte autora há mais três décadas, o depoente asseverou: "(...) Não sabe se a autora trabalhou na cidade, e tampouco na Prefeitura." (g.n).

MANOEL BARBOSA DOS REIS SOUZA afirmou conhecer a demandante desde que ela era solteira, e que: "(...) Sabe que o marido dela trabalha como pedreiro. O Casal, na época em que veio morar na cidade, dedicava-se ao trabalho rural eventual (...)". Também alegou, apesar de conhecer a autora há várias décadas, que: "(...) Não sabe se o marido dela já trabalhou na Prefeitura. Não sabe se ela já trabalhou na Prefeitura (...)". (g.n).

Observe-se também que as testemunhas não declinaram quaisquer detalhes relevantes acerca dos labores rurais da parte autora, tais como, os nomes das propriedades ou dos empregadores para os quais ela laborou, suas localizações, os tipos de cultura existentes em cada um dos locais, as atividades desenvolvidas pela requerente, e, principalmente, os respectivos períodos de labor para cada um dos empregadores, restando impossibilitada a verificação da verossimilhança das alegações.

*In casu*, portanto, a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que as provas colacionadas apresentam-se contraditórias.

O conjunto probatório desarmonioso não permite a conclusão de que ela foi rurícola pelo período exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91.

Assim, a improcedência do pedido deve ser mantida.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001999-80.2007.403.6124/SP

2007.61.24.001999-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : APARECIDA VOLCE TREVISOL

ADVOGADO : MAURO HENRIQUE CASSEB FINATO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00019998020074036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

- A sentença julgou improcedente o pedido.

- A parte autora apelou.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, realizado em 1964, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador; contrato de parceria de uva, no qual o marido da parte autora figura como arrendatário, emitido em 1994; e notas fiscais expedidas pelo marido da requerente, relativas aos anos de 1980 a 1995.
- No entanto, os depoimentos testemunhais não robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural por necessário lapso temporal legal, foram genéricos e não declinaram quaisquer detalhes relevantes acerca dos labores da autora, tais como, os tipos de cultura existentes nas propriedades mencionadas, as atividades desenvolvidas pela demandante para cada empregador ou arremetedor, e, principalmente, os respectivos períodos de trabalho para cada um, restando impossibilitada a verificação da verossimilhança das alegações. CELSO BATISTA DE SOUZA disse conhecer a autora desde 1987. Não soube mencionar o nome de nenhum proprietário para quem a demandante teria trabalhado. JOSÉ CLÁUDIO SONCINI NUNES declarou conhecer a autora há aproximadamente vinte e um, vinte e dois anos, e não soube informar para quem a requerente teria trabalhado depois de 1997, nem se ela e o marido trabalharam na zona urbana. IZABEL CRISTINA MARTINS afirmou conhecer a autora há treze anos. Disse que a autora é sua vizinha na cidade, mas também não soube informar o nome de nenhuma pessoa para a qual a autora tenha trabalhado.
- Ademais, observa-se, nas pesquisas dos sistemas CNIS e PLENUS, colacionadas pela autarquia, que o marido da parte autora inscreveu-se, perante a autarquia federal, como "Empregado Domestico", sob o código "54020", no ano de 1997.
- Posteriormente, aposentou-se por tempo de contribuição em 01.08.02 (NB 124.085.855-5- DIB 04.12.98), no ramo de atividade: comerciário.
- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício de atividade rural após o ano de 1995, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola à autora.
- "In casu", portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014597-47.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.014597-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARMINDO SANCHES

ADVOGADO : JULIANO DOS SANTOS PEREIRA

No. ORIG. : 06.00.00103-3 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Vistos.

1. Admito os embargos infringentes.
2. Cumpra-se o disposto no artigo 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.
3. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0063737-50.2008.403.9999/SP  
2008.03.99.063737-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JOSE CARLOS SALVANINI

ADVOGADO : THAIZA HELENA ROSAN FORTUNATO BARUFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JOSE BONIFACIO SP

No. ORIG. : 05.00.00002-9 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 156-158: manifeste-se a parte autora.  
Prazo: 10 (dez) dias.  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005030-16.2008.403.6111/SP  
2008.61.11.005030-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ADELAIDE DA ESTRELA MATIAS DA SILVA

ADVOGADO : SILVIA FONTANA FRANCO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00050301620084036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora apelou.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de certificado de reservista, emitido em 1965, no qual o marido da requerente consta como "lavrador".

- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Ressalte-se que o documento de fls. 11 (certidão de casamento) está parcialmente ilegível, portanto, imprestável como prova em Juízo, pois impossível a verificação de data e das profissões nele inseridas.
- Ocorre que, em depoimento pessoal, a parte autora não corroborou a continuidade do exercício da atividade campesina. Confessou que: "(...) entre 1973 e 1978 (...) morou na cidade de São Paulo e não trabalhou (...) seu marido faleceu em 03/1989 e ele era dono de um bar, que com a morte dele passou para a autora (...) não se lembra da última propriedade em que trabalhou (...)". (g.n.).
- Os depoimentos testemunhais também não robusteceram a prova de que a parte autora era efetivamente rurícola. NAIR ALVES MARTINS disse conhecer a autora desde a época da escola, que "(...) não tem conhecimento de a autora ter morado em São Paulo; que a depoente não conheceu muito bem o marido da autora; que a depoente não sabe dizer sobre a autora ser proprietária de um bar e se ela trabalhou nesse bar ou não (...)". BENEDITO ANTÔNIO GONÇALVES declarou conhecer a autora há cinquenta ou cinquenta e um anos. afirmou que: "(...) o depoente conheceu pouco o marido da autora, mas sabe que ele era autônomo e tocava um bar (...) o depoente não viu a autora trabalhando na roça como bóia-fria (...)". ANÉZIO COLOMBO afirmou conhecer a autora há mais de cinquenta anos, que "(...) conheceu muito pouco o marido da autora e sabe dizer que o mesmo era autônomo (...) não sabe dizer se ela trabalhou num bar (...)". (g.n.).
- Ademais, verifica-se de pesquisa CNIS que a demandante efetuou recolhimentos à previdência social da competência de dezembro de 1989 à junho de 1993, na qualidade de contribuinte individual.
- *In casu*, embora se constate que houve o implemento da condição etária, o início de prova material colacionado não foi devidamente corroborado pelas testemunhas.
- Diante da inconsistência dos depoimentos, não foi possível observar o exercício da atividade rural em necessário período de carência, *ex vi* dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, o qual inviabiliza a aposentação da parte autora.
- Portanto, a parte autora não logrou trazer à lume conjunto probatório indispensável à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000551-41.2008.403.6123/SP  
2008.61.23.000551-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
 APELANTE : AMELIA FELICE TROCOLETTI  
 ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro  
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
 ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
 No. ORIG. : 00005514120084036123 1 Vt BRAGANCA PAULISTA/SP  
 DECISÃO  
 VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 09.04.08, com vistas à concessão de aposentadoria por idade à rurícola.
  - Justiça gratuita (fls. 18).
  - Na sentença, prolatada em 24.08.09, julgou-se improcedente o pedido. Condenação da parte autora em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), observada a Lei 1.060/50 (fls. 54-56).
  - Apelação da parte autora pela reforma do *decisum* (fls. 58-64).
  - Transcorrido *in albis* o prazo para apresentação de contrarrazões.
  - Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
- DECIDO.
- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do STF ou de Tribunal Superior.
  - Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Trata-se de ação ordinária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade à rurícola, na qual se julgou improcedente o pedido.
- Por meio do sistema informatizado desta E. Corte, verificou-se a ocorrência de identidade de ações (art. 301, § 2º, do CPC) e, conseqüentemente, de coisa julgada, o que se comprovou mediante o cotejo do inteiro teor de acórdão com trânsito em julgado, prolatado na ação de nº de origem 0400000252 (nº 2005.03.99.019774-4 nesta Corte), com os presentes autos.
- Com efeito, trata-se da mesma pretendente à aposentação a ocupar o pólo ativo, a parte adversa é o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e a causa de pedir, exercício de trabalho como rurícola, tampouco se modificou.
- A propósito, dispõe o artigo 467 do Código de Processo Civil:

*"Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário".*

- Assim, tendo o r. Juízo *a quo* julgado novamente o pedido de concessão de aposentadoria por idade, a anulação do *decisum* é medida que se impõe.
- Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. OCORRÊNCIA DA COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.**

*I. Conforme o disposto no artigo 467 do CPC, denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável a sentença não mais sujeita ao recurso ordinário ou extraordinário.*

*II. Configurada a existência de tríplex identidade, prevista no artigo 301, § 2º, do mesmo diploma, qual seja, que a ação tenha as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido de outra demanda, impõe-se o reconhecimento da coisa julgada, vez que a outra ação já se encerrou definitivamente, com o julgamento de mérito.*

*III. Processo extinto, de ofício, sem resolução de mérito. Apelação do INSS prejudicada".*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1153203, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., DJF3 25.11.09)*

**"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. OFENSA À COISA JULGADA. IDENTIDADE DE PARTES, CAUSAS DE PEDIR E PEDIDOS CONFIGURADA. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA EXTINTA SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.**

*- "Há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso" e "uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido" (CPC, art. 301, §§ 2º e 3º, segunda parte).*

*- A ré promoveu duas ações em face do INSS, a fim de obter aposentadoria por idade: a primeira, ajuizada em 25.01.1994, foi julgada improcedente e transitou em julgado em 1996; e a segunda, distribuída em 25.06.1997, foi julgada procedente e transitou em julgado em maio de 1999.*

*- Existe também identidade na "causa de pedir", pois, em ambas as ações, a ré dá como causa de pedir o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, sem precisar os períodos que exerceu tal atividade, de forma a não se poder concluir que na segunda ação estaria inserido período rural trabalhado após a propositura da primeira ação.*

*- Embora se discuta, em ambas as ações, a existência de início razoável de prova documental, essa questão é alheia à discussão da existência de identidade de ações. Precedente desta Corte.*

*- Ação rescisória procedente. Ação originária extinta, sem resolução de mérito."*

*(TRF 3ª Região, AR nº 1052, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u., DJF3 29.09.08)*

**"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COISA JULGADA MATERIAL. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA. PROFERIDO NOVO JULGAMENTO.**

*I - Transitada em julgado a sentença ou acórdão de ação anterior impõe-se o fenômeno jurídico da coisa julgada material, o que os torna imutáveis, nos termos do artigo 467, do Código de Processo Civil.*

*II - A autora ingressou com idêntico pedido e cauda de pedir, pretendendo obter um novo julgamento da ação anterior, utilizando-se deste segundo feito como substitutivo da ação rescisória, não proposta em tempo hábil para rescindir o julgamento mal instruído.*

*III - Não se conhece da remessa oficial, em face da superveniência da Lei nº 10.352/2001, que acrescentou o § 2º ao art. 475 do C.P.C. IV - Sentença anulada.*

*V - Extinção do processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, V, do CPC. VI - Prejudicado o recurso do INSS."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 729717, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU 05.09.07)*

- Nesse caso, aplica-se, por analogia, o disposto no art. 515, § 3º, do CPC, considerando que a causa encontra-se em condições de imediato julgamento.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Isso posto, **reconheço a existência de ofensa à coisa julgada material e, de ofício, anulo a r. sentença; com fundamento no art. 515, § 3º, do CPC, julgo extinto o feito, sem resolução de mérito (art. 267, V, do CPC) e, com fulcro no 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora, vez que prejudicada.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028116-79.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.028116-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : RUBENS D ALESSANDRO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.83.004248-2 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 127/128: Proceda a Subsecretaria as anotações necessárias.

Defiro a vista fora de cartório.

Int.

São Paulo, 23 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044049-92.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.044049-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : ANTONIO MARIA BEZERRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP  
No. ORIG. : 2009.61.19.010010-6 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 137/138: Proceda a Subsecretaria as anotações necessárias.

Fls. 139: Defiro.

Int.

São Paulo, 23 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004476-23.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.004476-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ORIVAL GONCALVES  
ADVOGADO : FABIO MARTINS JUNQUEIRA  
No. ORIG. : 07.00.00112-8 2 Vr DRACENA/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação em 01.02.08 (fls. 60).

Prova testemunhal (fls. 85-87).

A sentença, prolatada em 04.11.08, julgou procedente o pedido para conceder o benefício pleiteado. Dispensado o reexame necessário (fls. 90-96).

O INSS interpôs apelação. No mérito, requereu, em suma, a reforma da sentença (fls. 98-102).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

## **DECIDO.**

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprir ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u., DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A certidão de casamento (fls. 09) demonstra que o autor, nascido em 01.11.47, tinha mais de 60 (sessenta) anos à data de ajuizamento da ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão do casamento da parte autora, realizado em 1966, da qual se depreende a profissão de "lavrador" (fls. 09); assento do nascimento de filha do autor, ocorrido em 1967, no qual o genitor foi qualificado como lavrador (fls. 10); contrato particular de parceria agrícola, e respectivo aditamento, no qual o demandante figura como parceiro-lavrador, com vigência de 30.09.97 a 30.09.02 (fls. 13-15); escritura pública, lavrada em 24.10.02, referente à aquisição pelo genro do autor (consoante fls. 28-29), da propriedade rural denominada Chácara Recanto das Flores, com 2,10 alqueires, situada no Município de Dracena (SP) (fls. 16-17); contrato particular de parceria agrícola, no qual o requerente figura como parceiro-lavrador de seu genro, com vigência de 10.10.02 a 09.10.07 (fls. 18); recibos relativos ao recebimento de 50% do valor apurado na venda da colheita de café da propriedade do genro, emitidos em 2003 e 2005 (fls. 19 e 22); notas fiscais de produtor, em nome de *Adilson Campos*

*Pelegrina* (genro do autor), expedidas em 2000, 2003 e de 2005 (fls. 20-21 e 23-24), e cópias extraídas de ação, na qual a esposa do demandante pleiteou aposentadoria por idade a rurícola (fls. 26-43).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

No entanto, merecem relevo os demais documentos coligidos aos autos.

A declaração juntada à fls. 25 não merece consideração. Trata-se de mero documento particular, equivalente às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seu teor se presume apenas em relação ao seu signatário, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC), nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL INSUFICIENTE - SÚMULA 149/STJ - INCIDÊNCIA. - Para efeito de obtenção do benefício previdenciário de aposentadoria por idade de rurícola, a comprovação da atividade rural não pode ser feita através de prova exclusivamente testemunhal, sendo necessário, ao menos, início razoável de prova material. A declaração do empregador de que a autora laborou em sua propriedade agrícola é documento que não pode ser considerado como prova material, pois resume-se numa mera declaração, equivalente às demais provas testemunhais. - Incidência da Súmula 149/STJ. - Recurso conhecido e provido."* (STJ, 5ª Turma, RESP/SP 479957, j. 01.04.2003, rel. Min. Jorge Scartezini, v.u, DJU de 1112.05.2003, p. 345).

As certidões do Oficial de Registro de Imóveis da Comarca de Dracena, no sentido de que *Vicente José dos Santos*, sogro do demandante, e *outro*, adquiriram, em 22.06.64, e alienaram em 24.03.75, uma área de terras de 3 alqueires, situada na Fazenda Vista Alegre, Município de Ouro Verde (SP) (fls. 11-12), não são capazes, de por si sós, comprovarem o exercício de atividade rural pela parte autora.

Por fim, os depoimentos testemunhais, inconsistentes e contraditórios, infirmaram o início de prova material coligido aos autos.

ADILSON CAMPOS PELEGRINA disse conhecer o autor desde 1992. Afirmou que *"(...) Na época que o conheceu ele trabalhava na roça, em vários sítios. (...) Sabe que o autor em 1997, já trabalhava para o Senhor Milton Labela, em uma chácara, a qual, em 2002, o depoente adquiriu, (...) Antes de 1992 não sabe para quem o autor trabalhou, assim como o regime de trabalho (...)"*. (g.n.).

JOVENTINO MIRANDA declarou conhecer o autor desde 1966, e que quando o conheceu, ele *"(...) tocava lavoura, como arrendatário/parceiro, no sítio do José Matias. Lá ele permaneceu por seis anos. Depois ele se mudou para Ouro Verde, passando a trabalhar também na lavoura em um sítio do Sr. Aguielo. Posteriormente ele se mudou para Dracena e continuou trabalhando na roça. (...)"*. (g.n.). Segundo o depoente, o autor teria laborado de 1966 a 1972 no sítio de José Matias, e depois se mudou para Ouro Verde. Tal assertiva contraria o início de prova material, porquanto as certidões de casamento e de nascimento de fls. 09/10 demonstram que no ano de 1966 o requerente já residia no Município de Ouro Verde, onde se casou e posteriormente, em 1967, nasceu a sua filha.

MOISES ANTONIO DE LIMA afirmou conhecer a parte autora há 43 anos, pois era vizinho de sítio dela, e que *"(...) O autor morava com seus familiares e trabalhavam na lavoura. (...) Depois o autor se casou com Geralda e passou a trabalhar no sítio de José Matias. No sítio de seu pai era regime de economia familiar. (...)"*. (g.n.).

Observe-se que as testemunhas não declinaram quaisquer detalhes relevantes acerca dos labores rurais do autor, tais como: os nomes das propriedades (à exceção do "sítio do José Matias" e do "sítio do Sr. Aguielo"), suas localizações, os tipos de cultura existentes em cada um dos locais, e, principalmente, as épocas e os respectivos períodos de labor para cada um dos empregadores, bem como daquele exercido em regime de economia familiar, restando impossibilitada a verificação da verossimilhança das alegações.

Outrossim, pesquisa realizada nesta data, no sistema PLENUS, demonstra que o autor esteve em gozo de auxílio-doença, no período de 09.02.07 a 02.11.09. Os depoimentos acima não merecem credibilidade. ADILSON CAMPOS PELEGRINA, que é genro do autor, asseverou, na audiência realizada em 04.11.08: *"(...) Até os dias atuais o autor continua trabalhando na chácara do depoente. (...)"* (g.n.) JOVENTINO MIRANDA e MOISES ANTONIO DE LIMA, afirmaram, respectivamente: *"(...) Ultimamente o autor foi acidentado e não está podendo trabalhar, mas isso há pouco tempo (...)"*, e, *"(...) Atualmente o autor trabalha em uma chácara de seu genro, a qual também pertenceu para o Sr. Wilton Labela. (...)"* (g.n.).

*In casu*, portanto, a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que as provas colacionadas aos autos apresentam-se contraditórias.

O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola, pelo período exigido pelo art 142 da Lei 8.213/91.

Ante o exposto, a sentença prolatada não aplicou o melhor direito à espécie, razão pela qual merece ser reformada.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Verbas sucumbenciais inócultas, na forma acima explicitada. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027356-09.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.027356-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WALDEMAR AUGUSTO RIBEIRO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS  
No. ORIG. : 08.00.00000-3 1 Vr NHANDEARA/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais necessários à obtenção do benefício em comento.

Citação em 28.02.08 (fls. 21 verso).

Depoimento pessoal (fls. 80).

Prova testemunhal (fls. 78-79).

A sentença, prolatada em 08.10.08, julgou procedente o pedido, para conceder o benefício pleiteado (fls. 75-77).

A autarquia federal interpôs recurso de apelação e pleiteou, em suma, a reforma da sentença (fls. 90-100).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

**DECIDO.**

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, permitiu agilizar o sistema recursal conferindo poderes ao Relator para, mediante decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

E é essa a hipótese vertente.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprе ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 13) demonstra que a parte autora, nascida em 14.08.47, tinha mais de 60 (sessenta) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão do casamento da parte autora, ocorrido em 1982, da qual se depreende a profissão inculcada à época, "lavrador" (fls. 15); certificado de alistamento eleitoral, expedido em 16.02.76, em que o requerente foi qualificado como "lavrador" (fls. 14); e carteira de trabalho (CTPS), com vínculos rurais, de 03.12.97 a 15.02.99, e de 03.06.02 a 01.08.02 (fls. 16-17).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

Logo, descabe o argumento apresentado pela autarquia federal no sentido de o demandante não haver preenchido a condição laborativa. Conquanto ele tenha exercido, nos períodos de 01.07.76 a 30.11.76, de 02.05.81 a 01.07.81, de 01.08.81 a 14.09.81, de 12.11.81 a 27.12.81, e de 20.09.82 a 27.11.82, atividades eminentemente urbanas (fls. 44), a legislação aplicável à espécie é clara quanto à desnecessidade de períodos ininterruptos de labor no campo (artigo 143, Lei 8.213/91), a significar que esporádicos períodos de trabalho na cidade ou eventuais intervalos de desemprego não descaracterizam a qualidade de trabalhador rural e, via de consequência, não obstam a concessão do benefício pleiteado. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*I - Faz jus à aposentadoria por idade aquele que comprovar o preenchimento de todos os requisitos legais necessários à sua concessão.*

*II - Nos termos do artigo 143, da Lei 8.213/91, ao trabalhador rural é garantido, por quinze anos contados a partir da data da vigência dessa lei, o direito à aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, mediante a comprovação do efetivo exercício, ainda que descontínuo, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em números idênticos à carência do benefício requerido.*

*III - É de se reconhecer como efetivo exercício da atividade rurícola aquele comprovado mediante início razoável de prova material corroborado por robusta prova testemunhal.*

*IV - O artigo 106 da Lei 8.213/91 não constitui rol exaustivo de meios de prova do efetivo exercício de atividade rural.*

*V - Não há que falar em exigência de contribuição para o reconhecimento do direito do autor ao benefício ora pleiteado, ex vi do art. 143 da Lei 8213/91.*

*VI - Entende esta Colenda Turma que nas ações de natureza previdenciária deve a verba honorária ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas.*

*VII - Recursos do INSS, agravo retido e oficial improvidos. Provido o recurso adesivo do autor." (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200003990027531/SP, j. 03.09.2002, rel. Juíza Marianina Galante, v.u., DJU de 07.11.2002, p. 326).*

A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

*In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

De outro lado, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo, *in casu*, durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.

Cabe trazer à colação julgado do E. STJ em causa semelhante à presente, cuja tese merece, nesta sede, ser adotada, acrescentando-se, entretanto, que no feito vertente existe início de prova material: AGRSP 298272/SP; Agravo Regimental no Recurso Especial 2000/0145527-2; rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., j. 03.06.02, DJU 19.12.02, p. 462.

Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade, com o pagamento do benefício pelo INSS.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no

Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada). Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos ex lege, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à múnua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027712-04.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.027712-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : LOURDES FLORA DE JESUS PIRES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HENRIQUE GUILHERME PASSAIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00040-1 1 Vr CONCHAL/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária, com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Citação em 22.06.07 (fls. 36).

A parte autora colacionou documentos em que constam as profissões de seu marido - lavrador e trabalhador rural (fls. 19, 24-27).

A sentença, prolatada em 07.05.08, em julgamento antecipado da lide, julgou improcedente o pedido e extinguiu o feito, com resolução do mérito. Condenou a autora ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com a ressalva de que a cobrança ficará sobrestada até ulterior modificação da condição financeira da parte autora, por ela ser beneficiária de assistência judiciária gratuita (fls. 82-84).

A parte autora apelou. Alegou cerceamento de defesa. Pleiteou a anulação do *decisum*, com o regular prosseguimento do feito, porquanto não foram ouvidas as testemunhas tempestivamente arroladas, e aduziu que o não comparecimento

da parte autora não importa em improcedência do pedido. Sustentou que o início de prova material colacionado aos autos deveria ter sido analisado em conjunto com a prova testemunhal (fls. 87-100).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

## **DECIDO.**

O artigo 557, *caput* e seu §1ºA do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento, se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese do caso vertente, tendo em vista que o recurso está de acordo com jurisprudência dominante do C. STJ.

A Lei 8.213/91, artigos 48 e 143, traz como pressupostos para a concessão da aposentadoria em questão: idade mínima de 60 (sessenta) anos para homens e 55 (cinquenta e cinco) anos para mulheres, bem como exercício de atividade rural, em número de meses idêntico à carência do artigo 142, ainda que de forma descontínua.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétreia ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (art. 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (art. 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar a sua defesa, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

No caso vertente, a idade restou demonstrada. Quanto ao labor rural, há início de prova material consubstanciada em documentos nos quais consta a ocupação do cônjuge como lavrador.

A condição relativa à profissão de rúrcola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), só pode ser estendida à esposa com necessária oitiva de testemunhas, congruentes no sentido de que a autora efetivamente trabalhava na lavoura, o que se fará em pertinente instrução probatória, a fim de corroborar o início de prova material por ela apresentado.

Posiciona-se a jurisprudência do E. STJ:

*"PROCESSUAL - PROVA TESTEMUNHAL - PRODUÇÃO - INDEFERIMENTO - AMPLA DEFESA.*

*Não se pode negar a produção da prova testemunhal sob pena de ferir os princípios do contraditório e da ampla defesa, consagrados na Constituição.*

*Recurso provido." (STJ, Resp 164219/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, v.u., DJ 24.08.98, p. 21).*

*"PROCESSUAL CIVIL. ART. 130 DO CPC. PROVAS. VALORAÇÃO. INDEFERIMENTO IMOTIVADO DA REALIZAÇÃO DE PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REAPRECIAÇÃO EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. POSSIBILIDADE. TRATAMENTO IGUALITÁRIO ÀS PARTES NO PROCESSO.*

*Ação de obrigação de fazer cominada com reparação de danos em que a parte autora postula, na fase instrutória, realização de provas pericial, testemunhal e documental. Indeferimento da realização das provas pelo juiz de primeira instância. Julgamento antecipado da lide, com entendimento de ser dispensável a realização das referidas provas por haver elementos suficientes para a solução da contenda.*

*Apelação provida para anular a sentença por julgar ter havido cerceamento de defesa. Retorno dos autos à fase de instrução.*

*(...) omissis*

*6. O indeferimento de realização de provas, possibilidade oferecida pelo art. 130 do CPC, não está ao livre arbítrio do juiz, devendo ocorrer apenas, e de forma motivada, quando forem dispensáveis e de caráter meramente protelatório.*

*7. Verificado, pela Corte revisional, o cerceamento de defesa pelo indeferimento da realização de prova requerida pela parte somada à insuficiência dos fundamentos de seu indeferimento, há de se reparar o erro, garantindo-se o constitucional direito à ampla defesa.*

*(...) omissis*

*11. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, Resp 637547/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJ 13.09.04, p. 186).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROVA TESTEMUNHAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. JUROS MORATÓRIOS. PERCENTUAL.*

*Para concessão de aposentadoria por idade há que haver início de prova material corroborado com a prova testemunhal.*

*Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a contar da citação válida. Recurso não provido." (RESP nº 261677/CE, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, v.u, j.13.09.00, DJU 09.10.00, p.195)*

E, no mesmo sentido são os julgados desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DESPESAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

*No que tange à aposentadoria por idade de rurícola basta o preenchimento dos requisitos idade e comprovação da atividade rural por período estabelecido no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.*

*Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material (Certidão de Casamento onde é qualificado como lavrador, e carteira de filiação ao Sindicato Rural) devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme (Súmula nº 149 do STJ).*

(...)

*9. Remessa oficial não conhecida. Apelação do Autor não provida. Apelação do INSS parcialmente provida." (AC nº 903707/SP, TRF - 3a. Região, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedendo, v.u, j.28.02.2005, DJU 17.03.2005, p.428)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DESPESAS PROCESSUAIS. RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.*

*Demonstrado o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar, por período equivalente ao da carência exigida por lei (art. 142 da Lei nº 8.213/91).*

*A prova testemunhal, conforme entendimento desta e. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.*

*A legislação previdenciária (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91) não exige dos trabalhadores rurais, que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial, a comprovação dos recolhimentos das contribuições previdenciárias, satisfazendo-se, tão somente, com a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.*

(...)

*7. Recurso do INSS e remessa oficial parcialmente providos." (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª Região, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j. 12.03.2002, DJU 10.12.2002, p. 512)*

Ressalte-se, por fim, que a autora não foi regularmente intimada para comparecer à audiência, porquanto o aviso de recebimento relativo à carta de intimação (fls. 77) foi assinado por pessoa estranha à lide.

Isso posto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, a fim de anular a sentença prolatada, e, para que, realizada a instrução probatória, seja exarada outra sentença. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028306-18.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.028306-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA PEREIRA  
ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR

No. ORIG. : 08.00.00122-9 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação em 14.01.08 (fls. 32 verso).

O INSS apresentou contestação e alegou, em preliminar, falta de interesse de agir, por ausência de prévio pedido na esfera administrativa. No mérito, pugnou pela improcedência da ação (fls. 38-46).

Depoimentos testemunhais (fls. 50-51).

A sentença, prolatada em 05.02.08, julgou procedente o pedido, para conceder o benefício pleiteado (fls. 47-49).

O INSS interpôs recurso de apelação. No mérito, requereu, em suma, a reforma da sentença (fls. 51-57).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

## **DECIDO.**

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, não se pode arredar a análise da matéria preliminar suscitada na contestação autárquica, até aqui inapreciada, qual seja, falta de interesse de agir por ausência de prévio pedido na esfera administrativa.

Não merece acatamento a alegação de que a parte autora é carecedora da ação, por não ter formulado requerimento administrativo antes da propositura da causa vertente.

A autarquia caminha na contra-mão da história, posto que ainda insiste nesse argumento, apenas protelatório e tumultuário do processo, inclusive com recursos como o presente, sabendo, como é notório, da antiga jurisprudência consolidada a respeito do assunto, nos termos da Súmula nº 9 do E. TRF da 3ª Região:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição para o ajuizamento de ação".*

No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u., Dje 09.12.08.

Constata-se que existe nos autos prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 09) demonstra que a parte autora, nascida em 15.09.49, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data do ajuizamento desta ação.

Ademais, a união estável ficou comprovada por meio da declaração de dependência econômica, em que, desde 1986, figura a demandante como dependente do seu companheiro, consoante anotação na carteira de trabalho (CTPS) deste, e dos assentamentos de nascimento dos filhos do casal, em 1980 e 1981 (fls. 22-25).

Quanto ao labor, verifica-se a existência de cópias da carteira de trabalho (CTPS) do companheiro da autora, na qual constam vínculos rurais, nos períodos de 02.07.84 a 15.09.84, de 14.05.85 a 01.07.85, de 01.08.88 a 29.08.88, de 23.05.90 a 19.06.90, de 10.05.94 a 18.01.95, de 16.05.95 a 12.12.95, de 03.05.96 a 30.11.96, de 02.05.97 a 30.11.97, de 02.05.98 a 20.12.98, de 11.05.99 a 01.10.99, de 01.06.00 a 14.10.00, de 14.05.01 a 30.11.01, de 03.05.04 a 31.12.04, de 09.05.05 a 24.03.06, de 16.05.06 a 13.01.07, e de 11.02.08 a data indeterminada (sem data de saída) (fls. 10-20).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

No entanto, os depoimentos testemunhais, genéricos e inconsistentes, infirmaram o início de prova material coligido aos autos.

CLAYTON JOSÉ BARBOSA disse conhecer a parte autora há 25 ou 26 anos. Afirmou que "(...) a autora sempre trabalhou na roça. (...) a autora já trabalhou para Toshaki, Paulo Aoi e Antonio Roberto Natalino. A autora trabalhou com a testemunha nesses lugares (...)".

JORGE BARBOSA DE CARVALHO declarou conhecer a autora há mais de 20 anos, sendo que sempre trabalhou na lavoura "(...) a autora já trabalhou na colheita de tomate, feijão, dentre outros (...) e já trabalhou com o depoente, que é arrendatário de uma propriedade rural. (...) A autora já trabalhou para Paulo Aoi, Paulo Belarmino, Davi, Toshaki."

Observe-se que as testemunhas não declinaram quaisquer detalhes relevantes acerca dos labores rurais para os proprietários e/ou arregimentadores mencionados (Paulo Aoi, Paulo Belarmino, Davi, e Antonio Roberto Natalino), tais como os nomes das propriedades, suas localizações, os tipos de cultura existentes em cada um dos locais, e, principalmente, as épocas e os respectivos períodos de labor para cada um dos empregadores, restando impossibilitada a verificação da verossimilhança das alegações.

*In casu*, portanto, a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que as provas colacionadas aos autos apresentam-se contraditórias.

O conjunto probatório desarmonioso não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola, pelo período exigido pelo art 142 da Lei 8.213/91.

Ante o exposto, a sentença prolatada não aplicou o melhor direito à espécie, razão pela qual merece ser reformada.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, **rejeito a preliminar arguida em sede de contestação**, e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Verbas sucumbenciais inócenas, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035627-07.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.035627-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MERCEDES APARECIDA DE SOUZA

ADVOGADO : MAGDA TOMASOLI

No. ORIG. : 09.00.00014-7 2 Vr PIRACAIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício da aposentadoria e antecipou os efeitos jurídicos da tutela.
- A autarquia apelou. Pleiteou, preliminarmente, a revogação da tutela antecipada, ante a inexistência de prova inequívoca necessária a sua concessão.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Primordialmente, em relação ao pedido de suspensão dos efeitos da antecipação de tutela, ante o não preenchimento de seus requisitos, não merece ser acolhida.
- Isso porque o artigo 273 do Código de Processo Civil permite ao juiz, na hipótese de ação que também tem por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, outorgar a tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento. Portanto, a idade avançada da parte atrelada à característica alimentar inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.
- Destarte, deve ser mantida, integralmente, a decisão hostilizada proferida pelo Juízo *a quo*, pelo que deixo de revogar a tutela antecipadamente concedida.
- No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de casamento da parte autora, realizado em 1971, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador.
- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.
- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- Ainda, quanto à documentação, o fato de ter se separado do cônjuge no ano de 1985, consoante averbação em certidão de casamento (fls. 08-verso), não infirma seja considerada a Lei, não exige seja correlata a cada ano de serviço prestado, mas, sim, que evidencie razoavelmente, ter a parte autora ligação com o meio rural.
- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.
- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.
- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício pelo INSS.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguia de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA. Tutela antecipada mantida.** Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037759-37.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.037759-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ODETE TEODORO DE ARAUJO

ADVOGADO : MAURILIO LEIVE FERREIRA ANTUNES

No. ORIG. : 07.00.00080-6 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou procedente o pedido. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), sobre Os juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Dispensado reexame necessário.
- A autarquia apelou. Requereu a improcedência do pleito. Caso mantida a decisão, a isenção ou a redução da verba honorária.
- A parte autora recorreu adesivamente. Pleiteou a majoração dos honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) ou no mínimo 15% (quinze por cento) sobre a condenação e a fixação dos juros de mora pela taxa selic.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de CTPS da parte autora, com contratos de trabalho rural, nos períodos de 1982 a 2001.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural nos termos da legislação de regência da espécie.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.
- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.
- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS.
- Relativamente ao ponto em que o INSS pede a isenção do pagamento de honorários advocatícios, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, razão não lhe assiste.
- À uma, porque o art. 20 do CPC estabelece que a sentença deve condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios, ainda que o beneficiado seja advogado e tenha agido em causa própria, ou seja, o estatuto processual civil não isenta a autarquia dessa verba.
- À duas, porque a Lei nº 1.060/50, regula a concessão de assistência judiciária gratuita aos necessitados e, no art. 3º, V, beneficia a parte autora hipossuficiente, mas não outorga isenção ao INSS, assim como não o faz o CPC, quando aquela teve de contratar advogado para defender a sua pretensão resistida, como ocorreu na hipótese vertente.
- Ademais, o art. 11 do supramencionado diploma legislativo preceitua que os honorários de advogados devem ser pagos pelo vencido, quando o beneficiário da assistência judiciária for vencedor na causa, o que precisamente se deu na hipótese em comento, em que a parte autora venceu a demanda e o INSS é sucumbente.
- Portanto, indubitavelmente, deve o INSS arcar com esse ônus da sucumbência.
- Referentemente à verba honorária, deve ser mantida como fixada pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, a incidir sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula

juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convençionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convençionavam sem taxa convençionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AOS RECURSOS**. Correção monetária conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038504-17.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.038504-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JOSE DEAJUTE

ADVOGADO : ODACIR ANTONIO PEREZ ROMERO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00094-1 1 Vr ITAJOBÍ/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

- Citação, em 14.10.08 (fls. 26).

- Depoimentos testemunhais.

- A sentença julgou improcedente o pedido.

- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do

trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 60 (sessenta) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência da CTPS da parte autora com vínculos empregatícios, em atividade rural, nos períodos de 24.07.86 a 09.11.86 a 23.06.88 a 07.07.88 (fls. 23-24).

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

- De consequente, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data do requerimento administrativo (25.07.00), constante do Protocolo de Benefícios (fls. 18). O valor do benefício é de 1 (um) salário mínimo, *ex vi* do artigo 143 da Lei 8213/91. O abono anual é devido na espécie, à medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei nº 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

- Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

*§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.*

*(...)"*.

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).
- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).
- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.
- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenccionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenccionavam sem taxa convenccionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguia de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria rural por idade à parte autora, a contar do requerimento administrativo, no valor de um salário mínimo, inclusive gratificação natalina. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038761-42.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.038761-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : EDNEIA DE LOURDES MOREIRA OLIVEIRA  
ADVOGADO : RODRIGO DIOGO DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS GASPAS DE OLIVEIRA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00051-6 2 Vr OLIMPIA/SP  
DECISÃO  
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, in verbis:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador (fls. 16).
- Os depoimentos testemunhais afirmaram que a parte autora trabalhou na atividade rural.
- No entanto, observo, nas pesquisas dos sistemas CNIS e PLENUS, colacionadas pela autarquia, que o marido da parte autora possui contribuições previdenciárias, nos períodos de 01/85 a 05/90; 07/90 a 02/94 e 02/94 a 03/02, como empresário.
- Posteriormente, aposentou-se por invalidez no ramo de atividade urbana (DIB 26.04.06).

- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício de atividade rural após o ano de 1985, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola à autora.
- A cópia da CTPS da parte autora com vínculo empregatício em atividade rural no período de 14.09.08 sem data de saída (fls. 13), data muito próxima à propositura da ação, em 07.04.09, o qual não permite a comprovação do exercício do labor no campo, durante o lapso temporal estabelecido na legislação em espécie.
- Assim, conquanto os depoimentos testemunhais sejam tendentes a roborar que a parte autora sempre trabalhou na atividade rural, por força da Súmula 149 do STJ, não há de se admitir prova exclusivamente testemunhal (fls. 27-29).
- *In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela Lei 8.213/91.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039130-36.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.039130-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALBERTINA DAMAZIO AMARO

ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR

No. ORIG. : 08.00.00061-7 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou procedente o pedido. Condenou o INSS ao pagamento de juros à razão de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação, bem como a incidência de correção monetária nos termos da legislação previdenciária, da Súmula 148 do C. STJ e da Resolução 561/07, do Conselho da Justiça Federal, e de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação envolvendo tão apenas as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do C. STJ). Foi determinada a remessa oficial.
- A autarquia apelou. Em preliminar, pugnou pelo recebimento do recurso em ambos os efeitos. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, os honorários advocatícios não poderão ultrapassar 5% (cinco por cento) do valor da condenação ou R\$500,00 (quinhentos reais), os juros de mora devem ser fixados a partir da citação e no percentual de 6% (seis por cento) ao ano. Ademais, requer isenção das custas processuais.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Inicialmente, a Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação (27.06.08), e a sentença, prolatada em 05.06.09, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.
- Resta prejudicada a preliminar arguida pelo INSS, vez que o juízo *a quo* recebeu a apelação em ambos os efeitos.

- Conheço a apelação com relação a todas as questões de objeto de irresignação, à exceção da isenção de custas processuais, vez que a sentença nada disse a respeito de tal comentário.
- No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, realizado em 1974, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador; bem como certificado de incorporação, emitido em 1976 e título eleitoral datado também de 1976, os quais ratificam a ocupação do mesmo supramencionada.
- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.
- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.
- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o quê não se confunde com necessidade de recolhimentos.
  - Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS.
  - Referentemente à verba honorária, deve ser mantida conforme fixada pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data do *decisum*, nos termos da Súmula 111 do C. STJ, atualizadas monetariamente.
  - Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
  - Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
  - Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
  - Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
  - O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
  - Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
  - O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.
  - Isso posto, não conheço da remessa oficial, dou por prejudicada a preliminar e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO AUTÁRQUICA E LHE NEGÓ**
- SEGUIMENTO.** Correção monetária, conforme acima explicitado.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
  - Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041116-25.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.041116-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
 APELANTE : ALTAIR PINHATTI  
 ADVOGADO : ANA CRISTINA CROTI BOER  
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
 ADVOGADO : ANA LUISA VIEIRA DA COSTA CAVALCANTI DA ROCHA  
                   : HERMES ARRAIS ALENCAR  
 APELADO : OS MESMOS  
 No. ORIG. : 09.00.00003-9 2 Vr MONTE ALTO/SP  
 DESPACHO

Vistos.

Fls. 247-286: nos autos do feito nº 2001.03.99.030958-9, distribuídos à Relatoria do Des. Fed. *Jedial Galvão*, em 04.05.2001, pretendeu a autora, *Maria de Lourdes Motta Mussato*, sucedida por *Altair Pinhatti e outros* (fls. 282-285), obter aposentadoria por idade.

Neste feito, n.º 2009.03.99.041116-4, distribuído a minha Relatoria em 25.11.2008, *Altair Pinhatti* aduziu pedido idêntico para si próprio, e não como sucessor processual.

Sendo distintas as partes autoras, não há se falar em coisa julgada

Tornem os autos conclusos para julgamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041206-33.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.041206-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : CLEY JORGE DE OLIVEIRA JUNIOR

ADVOGADO : THALLES OLIVEIRA CUNHA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00056-3 2 Vr ITUVERAVA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 231-239: manifeste-se o INSS,

Prazo: 10 (dez) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003830-03.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.003830-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : ALBERTINO PAIVA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO COELHO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00085143120064036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário, ajuizada com vistas à percepção de indenização por danos materiais e morais, indeferiu a produção de prova testemunhal (fls. 35).

Aduz o agravante, em síntese, que a decisão agravada cerceou o seu direito de defesa. Sustenta ser necessária a prova testemunhal para comprovação dos danos morais e materiais que sofreu (fls. 02-08).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A teor do art. 130 do CPC, cabe ao Magistrado a direção do processo, indeferindo as provas desnecessárias ou as diligências inúteis.

No presente caso, pretende o agravante comprovar a ocorrência de danos materiais e morais, decorrentes da resistência da autarquia em implementar o seu benefício, quando, em tese, já teria preenchidos os requisitos para usufruí-lo.

A configuração do dano material ou moral depende da verificação documental, no caso concreto, de que o segurado, mesmo tendo preenchido os requisitos para a obtenção do benefício na seara administrativa, a autarquia federal tenha, injustificadamente, indeferido a concessão.

A matéria em testilha, como se vê, é iminente de direito, razão pela qual despicienda a prova testemunhal.

Nesse sentido aponta a jurisprudência:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PROVAS TESTEMUNHAL E PERICIAL. MATÉRIA DE DIREITO. DESNECESSIDADE. 1. Se a comprovação do fato, o qual se quer ver resolvido, independe de prova testemunhal ou pericial por tratar-se a matéria unicamente de direito, estando documentalmente positivado, desnecessária a realização de oitiva de testemunha, bem como de perícia em que se exija conhecimento técnico. A dispensa dessas provas não implica cerceamento de defesa. 2. Agravo de instrumento improvido." (TRF, 1ª Região, 2ª Turma, AG nº 2002.01.00.030943-0, Rel. Des. Federal Tourinho Neto, j. 13.05.03, v.u., DJ 11.06.03, p. 34)*

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRAZO RECURSAL. DATA DA POSTAGEM. RECURSO TEMPESTIVO. PROVA TESTEMUNHAL PRESCINDÍVEL. MATERIA DE DIREITO. 1. Sustentam os agravantes que, por meio da produção de prova testemunhal, objetivam comprovar que o Ministério do Trabalho e Emprego - MTE se absteve de cumprir os compromissos firmados no Programa de Desligamento Voluntário do Servidor Público Federal - PDV. 2. O presente recurso é tempestivo, uma vez que interposto em 1º/10/2002, e não em 04/10/2002 como afirmado pelo MPF. Isto porque "na interposição de agravo de instrumento, quando as razões recursais forem remetidas a este Tribunal via Correios (art. 525, § 2º), a tempestividade deverá ser averiguada, levando-se em consideração a data da postagem, o que poderá ser comprovado pelo carimbo apostado no envelope da correspondência" (AGTAG 1999.01.00.060921-0/BA, Rel. Desembargador Federal Fagundes de Deus, Quinta Turma, DJ p.27 de 19/04/2004). 3. Oportuno consignar que, havendo necessidade de colheita de determinada prova, o Juiz deve determinar, até mesmo de ofício, a sua produção. Da mesma forma, sendo a prova destinada ao convencimento do juízo, e entendendo o Juiz a desnecessidade de produzi-la de certa forma, pode, também, indeferir a sua produção. 4. Frise-se que na sistemática processual civil vigente adotou-se o princípio da livre apreciação das provas (CPC, arts. 130 e 426), em função do qual cabe ao magistrado avaliar a necessidade da sua produção, e a forma com que produzida, de maneira a possibilitar a formação de seu convencimento e o julgamento da causa. 5. Ressalte-se o indeferimento da produção de prova testemunhal, quando a matéria a ser tratada é, exclusivamente, questão de direito, não caracteriza cerceamento de defesa, por ser desnecessária ao deslinde da lide. 6. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (TRF, 1ª Região, 2ª Turma, AG nº 2002.01.00.035415-5, Rel. Des. Federal Francisco de Assis Betti, j. 09.12.09, v.u., e-DJF1 21.01.10, p. 150)*

*"PROCESSUAL CIVIL. PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. MATERIA EXCLUSIVAMENTE SOBRE DE DIREITO. DESNECESSIDADE. I - Versando o caso exclusivamente sobre matéria de direito, acertada a decisão que indeferiu o pedido de produção de prova testemunhal, configurando-se essa irrelevante para o deslinde da questão. II - A produção de provas, ademais, tem por destinatário imediato o juiz da causa, com vistas à formação de sua convicção quanto à matéria posta a desate, sendo que o ordenamento jurídico coroa liberdade ao julgador para que avalie acerca da necessidade ou não de produção de provas, de acordo com o disposto no art. 130 do CPC, em razão da proximidade das partes e do processo, pois possui melhores condições de avaliar o conjunto probatório para sustentar a argumentação de uma ou de outra parte." (TRF, 4ª Região, 4ª Turma, AG nº 2004.04.01.004310-4, Rel. Des. Federal Valdemar Capeletti, j. 31.08.05, v.u., DJ 28.09.05, p. 928).*

Assim, mantenho a decisão proferida pelo Juízo *a quo*.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, remetendo-se os autos ao Juízo *a quo*.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se

São Paulo, 12 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004770-65.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.004770-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA APARECIDA DOS SANTOS  
ADVOGADO : FERNANDO VIDOTTI FAVARON e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00054407020004036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP  
DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em ação ordinária, proposta com vistas à obtenção de benefício assistencial, indeferiu pedido de restituição de valores pagos à agravada, tendo em vista a revogação da tutela anteriormente concedida.

Nos autos da ação principal, requereu a Autarquia Federal, a devolução da importância de R\$ 7.649,03 (sete mil, seiscentos e quarenta e nove reais e três centavos) paga a título de antecipação de tutela, revogada em decorrência da decisão monocrática de minha relatoria, que julgou improcedente o pedido (fls. 125-127).

Irresigna-se a autarquia federal contra aludido *decisum*, aduzindo, em síntese, ser equivocado o entendimento do Magistrado *a quo*, uma vez que são repetíveis os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário, nos moldes do art. 115, da Lei nº 8.213/91. Aduz que a execução provisória fica sem efeito se houver reforma da decisão executada, hipótese em que se deve restituir as partes ao estado anterior (art. 475-O, inciso I do CPC). Requer, finalmente, a atribuição de efeito suspensivo ao vertente recurso (fls. 02-07).

DECIDO.

O art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17/12/98, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A tese suscitada pela autarquia federal não merece prosperar.

A antecipação da tutela restou revogada pela decisão monocrática proferida em 03.11.08, a qual deu provimento à remessa oficial e à apelação autárquica, reformando a r. sentença, por entender não preenchido os requisitos para a concessão do benefício (fls. 125-127).

Contudo, a restituição dos valores pagos à agravada, tendo em vista a decisão monocrática que reformou a sentença procedente, deve ser realizada pelas vias legais cabíveis, sendo impossível essa determinação nos autos da ação subjacente, considerando que os limites da lide foram fixados pela autora na petição inicial, cabendo ao Juiz decidir de acordo com esses parâmetros (art. 460 do CPC).

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

**"RECURSO ORDINÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIDOR PÚBLICO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL - REAJUSTE DE 70,28% - IPC JANEIRO E FEVEREIRO DE 1989 - PERCENTUAL APLICÁVEL DE 42,72% - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. O percentual que melhor retrata a variação inflacionária do período de janeiro de 1989 é o de 42,72%, e não o do IPC divulgado (70,28%). Precedente da Corte Especial (Resp 43.055-0, DJ de 20.02.95).

2. Considerando que o mandado de segurança não se presta como substitutivo da ação de cobrança, as Recorrentes possuem direito líquido e certo ao reconhecimento judicial de que o reembolso dos valores indevidamente descontados lhes é devido.

3. Não obstante, a cobrança dos aludidos valores deverão ser pleiteados pelas vias próprias.

4. Recurso parcialmente provido." (STJ, Sexta Turma, ROMS nº. 15469/DF, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., j. 07.04.2005, DJ 09.05.2005, p. 475).

Confira-se, ainda, a jurisprudência do E. TRF da 4ª Região.

**"PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. IMPROCEDÊNCIA FINAL DA AÇÃO. DESFAZIMENTO POR EXECUÇÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Incabível o desfazimento da antecipação de tutela, com execução para recuperação dos valores pagos de benefício previdenciário, promovida no mesmo feito pelo INSS, por falta de título competente para tanto.

2. Não admissível aplicação da indenização do art. 811 do CPC, por falta de previsão legal e porque em exame benefícios de natureza alimentar, que exigem específico procedimento legal de restituição." (TRF - 4ª Região, AG. 2000.04.01.033194-3, Rel. Des. Fed. Néfi Cordeiro, Sexta Turma, v.u., j. 18.12.2001, DJU 13.03.2002, p. 1062).

Assim, deve o agravante remeter-se às vias próprias, já que pretende a devolução de valor que considera indevidamente pago.

Nesse sentido, afigura-se acertada a decisão agravada, não merecendo reforma.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005003-62.2010.403.0000/SP

2010.03.00.005003-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : LUZIA ARACY AUGUSTO

ADVOGADO : JOSÉ AUGUSTO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00000711620104036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação mandamental contra ato de autoridade administrativa que cessou o benefício de auxílio doença NB 528.273.844-5, indeferiu o pedido de liminar para restabelecimento.

- No *decisum* agravado, o Juízo *a quo* concluiu, *in verbis*:

*"Assim, nesta análise perfunctória, nenhuma ilegalidade é encontrada na decisão impugnada por este mandamus, posto que o indeferimento do benefício de auxílio doença se deu em virtude de constatação administrativa, através de perícia médica, de que não há incapacidade administrativa."*

- Aduz a agravante que, antes da suspensão do benefício de auxílio-doença, deveria a impetrante ser submetida a processo de reabilitação ou aposentadoria por invalidez, conforme dispõe o artigo 62 da Lei 8.213/91. Argumenta que o Juízo de origem, ao indeferir a liminar pleiteada, não observou o pedido de recebimento de seu recurso administrativo no duplo efeito. Pleiteia *ipsis verbis*:

*"Ante o exposto, espera-se o recebimento e o provimento do presente agravo, para fim de que seja reformado o r. despacho agravado, concedendo a liminar para determinar que o agravado, que nos termos do artigo 62 da Lei 8.213/91 e artigo 79 do Decreto de nº 3.048/99, mantenha o pagamento do benefício da agravante até que seja submetida à processo de reabilitação profissional ou for aposentadoria por invalidez.*

*Entendendo-se de outra forma, seja concedida (sic) a liminar para nos termos do artigo 14 da portaria MPS 713/93 e do artigo 308 do Decreto de nº 3.048/99, seja o recurso administrativo da agravante provido do efeito suspensivo determinando que o agravado mantenha o pagamento do benefício até decisão final do referido recurso."*

DECIDO.

- O artigo 557 e seu §1ºA do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- E esta é a hipótese do caso vertente.

- *In casu*, não verifico presentes os requisitos necessários para a concessão da liminar pleiteada.
- A verossimilhança da alegação, mediante prova inequívoca, consubstanciar-se-ia no fato de a agravante comprovar que a incapacidade laboral persistiu após a cessação administrativa de seu auxílio-doença, em 16.12.09, o que não restou demonstrado nos autos, uma vez que não foi colacionada, pela agravante, documentação médica.
- Mesmo que assim não fosse, o Juiz *a quo* esclareceu que os atestados médicos que instruíram o feito mandamental constatavam que a agravante possuía Lombocioltalgia (CID M 54.4), todavia não descreviam situação de total incapacidade para o trabalho em decorrência de tal moléstia.
- Não demonstrada a situação de incapacidade laboral após a suspensão do benefício, o agravo de instrumento não possui elementos para permitir a reforma da decisão agravada e a adoção da medida liminar. Nesse sentido: **"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.**

(...).

3. *Inexistindo nos autos outros elementos que evidenciem a incapacidade do autor, é de se acolher o laudo médico, que concluiu pela ausência de incapacidade que o inabilite para o trabalho.*

(...).

5. *Agravo retido não conhecido. Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 815436, proc. nº 200203990288074, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, DJU: 09.12.04, p. 464).*

**"PREVIDENCIÁRIO. IMPRESCINDÍVEL A PROVA PERICIAL PARA APURAR A EXISTÊNCIA OU NÃO DE INCAPACIDADE.**

1. *Para verificar-se a necessidade da concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença imprescindível a prova técnica, no caso a perícia médica, que poderá determinar a condição de incapacidade ou não do segurado para o exercício de qualquer atividade laborativa.*

2. *A mera presunção de que a moléstia que determinou os benefícios de auxílio-doença comprova a incapacidade permanente é incabível bem como o simples atestado juntado aos autos não faz presumir que esteja o segurado incapaz." (TRF 4ª Região, Rel. Des. Fed. Maria Lúcia Luz Leiria, AC nº 9704078986, DJU 08.10.97, p. 83421) (g.n.).*

- Além disso, após a interposição do recurso administrativo, com cópia colacionada às fls. 28-30, a impetrante foi submetida à nova perícia médica, em 13.01.10, na qual ficou constatada a existência de capacidade laborativa (fls. 31).

- Não merece acolhimento, ainda, o pedido de aplicação do artigo 62 da Lei 8.213/91. Enquadra-se, no processo de reabilitação profissional, o segurado em gozo de auxílio doença insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, o que não é o caso da agravante, uma vez que sofre de Lombocioltalgia (fls. 03).

- Por outro lado, a agravante pleiteou, alternativamente, que seu recurso administrativo fosse recebido no efeito suspensivo para que o INSS mantivesse o pagamento do auxílio doença NB 528.273.844-5 até decisão final da Junta de Recursos do Conselho de Recursos da Previdência Social.

- Entendo que tal pedido não deve ser conhecido nesta Corte.

- Ao compulsar os autos, verifico, através da cópia da inicial do mandado de segurança, que a impetrante, em suas razões, argumentou que o recurso administrativo, protocolado em 21.12.09, sob o número 35375.002352/2009-72, deveria ter sido recebido no efeito suspensivo.

- Contudo, o recebimento do recurso administrativo no duplo efeito não foi, explicitadamente, objeto do pedido da autora (fls. 09-10), tanto é que a decisão agravada nem se pronunciou a respeito do assunto.

- Desta feita, sob pena de supressão de instância, constitui óbice ao conhecimento e apreciação do pedido alternativo da agravante em sede de agravo de instrumento.

- Ante o exposto, **conheço parcialmente do recurso e lhe nego seguimento**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

- Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005229-67.2010.403.0000/SP

2010.03.00.005229-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
 AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO BARBOSA DE FREITAS  
 ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro  
 AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
 ADVOGADO : PATRICIA ALVES DE FARIA e outro  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP  
No. ORIG. : 00080492320094036102 7 Vr RIBEIRÃO PRETO/SP  
DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário, ajuizada com vistas ao reconhecimento do tempo de serviço laborado em condições especiais, para fins de conversão em tempo comum, indeferiu a realização de perícia e determinou ao agravante a apresentação de formulário SB-40/DSS 8030, relativo ao período de 20.05.79 a 01.06.80 da empresa Sérgio A. Schiavon (fls. 55).

Sustenta o agravante, em síntese, a necessidade da realização da perícia, porquanto os laudos apresentados foram elaborados unilateralmente pelas empresas. Aduz que ainda há aspectos importantes a serem demonstrados pela perícia técnica. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso (fls. 02-06).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

Para o reconhecimento do tempo de serviço especial é indispensável que o interessado comprove o exercício de atividade penosa, insalubre ou perigosa, que tenha posto em risco a sua saúde, nos termos do art. 57, § 4º, da Lei nº 8.213/91, *ipsis literis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.*

*(...)"*

*§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício".*

De outro lado, tal comprovação se faz mediante formulário, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho, nos moldes do § 1º, art. 58, da Lei nº 8.213/91, admitindo-se a substituição por outro meio de prova, em situações excepcionais, claramente demonstradas nos autos, o que não se verificou no presente caso.

Cumpra observar que, exceto para a hipótese de ruído, a atividade era classificada como perigosa, penosa ou insalubre, de acordo com os Anexos aos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, bastando, para isso, o preenchimento dos formulários SB 40 ou DSS 8030, pelo empregador, atestando a existência de referidas condições. A partir da edição da MP nº 1.523 de 11.10.96, passou-se a exigir laudo técnico para o cômputo do tempo de serviço especial.

Destarte, a prova pericial que pretende produzir o agravante será de todo inócua, razão pela qual, mantenho a decisão agravada.

Ademais, como bem destacou o Magistrado *a quo*, o Juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos e fatos provados nos autos (Art. 131 do CPC).

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, remetendo-se os autos ao Juízo *a quo*.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se

São Paulo, 17 de março de 2010.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006243-86.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.006243-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AGRAVANTE : MARCIO LUIZ CURCI NARDY  
ADVOGADO : MARCIO LUIZ CURCI NARDY  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP  
No. ORIG. : 2010.61.23.000159-8 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP  
DECISÃO  
VISTOS.

- Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.  
- Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.  
- Intimem-se. Publique-se.  
- Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 16 de março de 2010.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006654-32.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.006654-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : NATALIA DIAS CASARINI  
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 11058290819984036109 1 Vr PIRACICABA/SP  
DECISÃO  
VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução de sentença, acolheu os cálculos da Contadoria e determinou a expedição de ofício requisitório, para pagamento de precatório complementar, relativo a juros de mora da data da conta até a data da inscrição do crédito no orçamento do precatório (fls. 203-206).  
Aduz o agravante, em síntese, que após a homologação da conta não se há falar em incidência de juros, porquanto não há mais ato a ser praticado pela autarquia, uma vez que referido período faz parte do regime constitucional do precatório/RPV..

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A respeito da incidência de juros moratórios até o efetivo pagamento, vinha entendendo que duas eram as situações, considerada a edição da Emenda Constitucional 30, de 13.09.2000, que alterou a redação do § 1º do art. 100 da Carta Magna.

Na primeira hipótese, isto é, antes da edição da EC 30/00, na data de 1º de julho, a par da inclusão da verba no orçamento, destinada ao pagamento de débitos de precatórios judiciais apresentados até o marco em epígrafe, dava-se, também, a atualização monetária dos respectivos valores, desde a conta, com a satisfação do débito até o final do exercício seguinte. Na segunda, depois da edição da mencionada emenda, o *termo ad quem* da correção foi protraído para o momento em que ocorre a quitação do montante.

Os períodos em que se aplicavam a correção monetária e os juros de mora eram "do cálculo até a inscrição do precatório" e "desta data até o efetivo pagamento".

Haja vista o respeito à coisa julgada, da conta em tela até a inscrição do precatório, os índices e o percentual dos juros cabíveis eram aqueles fixados no *decisum*. Na eventualidade de a sentença não os ter fixado, aplicar-se-ia o Provimento 26, de 10.09.2001, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que disciplina os procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

No interregno posterior à inscrição do precatório, quanto à atualização monetária, devia ser obedecido o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242, de 03.07.2001, do Conselho da Justiça Federal, cuja aplicação foi determinada pelo aludido Provimento 26/01, em razão do § 1º do art. 100 da Constituição Federal.

O índice cabível vinha previsto na Lei de Diretrizes Orçamentárias (IPCA-E) para atualização de precatório, consoante as Leis 9.995/00, 10.266/01 e art. 25, § 4º, da 10.524/02 (Leis de Diretrizes Orçamentárias, exercícios de 2001, 2002 e 2003).

No mesmo sentido, a Resolução 258, de 21.03.2002, art. 8º, a regulamentar, no âmbito do Conselho e da Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus, os procedimentos atinentes a requisições de pagamento a que a Fazenda Pública fosse condenada.

No que tange aos juros de mora, no último período, isto é, depois da inscrição do precatório, em atenção ao decidido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 305.186-5-SP, Relator Ministro Ilmar Galvão, 1ª Turma, DJU 18.10.2002, p. 49, apresentavam-se inaplicáveis, quando de pagamentos ocorridos dentro do prazo legalmente previsto (art. 100, § 1º, da CF), o que não se confundia, *concessa venia*, com o fato de o *quantum debeatur* não ter sido quitado com atualização, posteriormente ao dia 1º de julho do exercício em que apresentado o precatório, circunstância ocorrente antes da EC 30/00. Tal situação, em tese, caracterizava mora da autarquia federal, uma vez que não teria havido cumprimento integral da obrigação.

Assim, ainda que a satisfação da dívida se tivesse dado tempestivamente, *i. e.*, nos moldes do art. 100 em tela, incidiriam juros moratórios sobre a diferença relativa à correção monetária, no interregno entre o dia 1º de julho e o efetivo pagamento, afastado o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, porque condizente com hipótese diversa.

Não obstante, posteriormente, em 13.12.2005, o Supremo Tribunal Federal foi taxativo de que:

*"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STF - 2ª Turma, AgRg em Agravo de Instrumento 492.779-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, v. u., j. 13-12-2005, DJU 03.03.2006, Em. 2223-5) (g. n.)*

Recentemente, em 23.10.2007, essa tese restou pacificada no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 495226/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, v. u., DJU 07.12.2007, Em. 2302-4, *verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO"**.

O C. Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, também vem decidindo nesse sentido, conforme se verifica do precedente abaixo transcrito:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. COISA JULGADA. JUROS MORATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA.**

*(...).*

*- Na linha do entendimento firmado pelo Pretório Excelso, o Superior Tribunal de Justiça, reformulando a anterior orientação a respeito da matéria, firmou jurisprudência no sentido de que, em sede de precatório complementar, somente são devidos juros de mora quando realizado o pagamento após o prazo constitucional.*

*- Recurso especial desprovido".*

*(STJ, 1ª Turma, RESP 200600899433/BA, Rel. Min. Denise Arruda, v. u., j. 18.03.08, DJU 28.04.08, p. 01)*

Ressalto, outrossim, que a 3ª Seção desta Corte, em julgado de 08.05.2008, manifestou-se de maneira concordante com a tese esposada pelo Excelso Pretório, *verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. PRECATÓRIO. SALDO REMANESCENTE. INDEXADOR. UFIR/IPCA-E. JUROS DE MORA. PAGAMENTO NO PRAZO CONSTITUCIONAL.**

*I - No âmbito da Justiça Federal, a atualização de saldos de contas de liquidação é efetuada pela UFIR (art.18 da Lei n. 8.870/94) até sua extinção em 26.10.2000. A partir de então, a atualização dos referidos saldos tem por base o*

*Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E (art. 23, §6º, da Lei n. 10.266/01, reproduzido nas subseqüentes leis de diretrizes).*

*II - Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal.*

*III - Embargos Infringentes a que se dá provimento."*

*(TRF, 3ª Região, 3ª Seção, EI 224827, proc. 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, maioria, DJU 17.06.08)*

Destaco, os seguintes excertos do pronunciamento judicial em testilha (autos n.º 94.03.105073-0):

*"Cuida-se de embargos infringentes opostos pelo INSS em face de acórdão não unânime, proferido pela Sétima Turma desta Corte, que, por maioria, deu parcial provimento ao apelo da parte autora, para determinar o retorno dos autos à origem a fim de apurar saldo remanescente de pagamento efetuado por precatório, vencida parcialmente a Desembargadora Federal Leide Polo que lhe negava provimento.*

*Pretende o embargante a prevalência do voto vencido, alegando, em síntese, que no período entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no orçamento não são devidos juros de mora, porquanto o pagamento foi efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido. Assevera, ainda, ser indevida a utilização do IGP-DI na correção monetária do crédito devido, no período supra-citado.*

*Em relação aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, §1º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.*

*Art. 100. (...)*

*§3º O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.*

*Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.*

*Deveras, não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional.*

*Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que '...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.' (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002)*

Assim, não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório/RPV foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República.

Destarte, insta salientar que também não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (setembro de 1999) e a data da inscrição do precatório/RPV no orçamento (julho de 2004), conforme entendimento que vem sendo seguido pelo E. Supremo Tribunal Federal, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, *in verbis*:

*"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."*

No mesmo sentido é o acórdão recentemente julgado, da relatoria do eminente Ministro Eros Grau, cuja ementa segue transcrita:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.**

**2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.**

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.* (RE-AgR 561800, Rel. Min. Eros Grau, j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780)

Em virtude de todas as razões adrede expendidas, curvo-me, pois, ao posicionamento cristalizado no Supremo Tribunal Federal, no sentido de considerar indevidos juros de mora na espécie.

No caso vertente, consta do sistema de informações processuais, bem como dos documentos juntados aos autos, que o precatório em análise foi distribuído nesta Corte em 16.07.03, atualizado até 01.07.04, marco *ad quem* para inclusão do valor no orçamento, com a possibilidade do efetivo pagamento até o final do exercício seguinte, ou seja, até dezembro de 2005. De outro lado, a quitação ocorreu em 28.02.05, vale dizer, dentro do lapso temporal permitido pelo art. 100 da Constituição Federal, que disciplina a espécie, pelo que incabível o pedido complementação de valores, sejam os referentes à correção monetária-já calculada e quitada-, sejam os relativos aos juros de mora, nos termos retro alinhavados.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

Oficie-se à Presidência desta E. Corte.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006794-66.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.006794-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AGRAVANTE : NATANAEL DE LIMA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00003917220104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação ordinária, ajuizada com vistas à desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso, indeferiu o pedido de antecipação da tutela (fls. 115). Aduz o agravante, em breve síntese, que os documentos carreados aos autos fazem prova plena do seu direito ao benefício mais vantajoso. Sustenta que preencheu os requisitos do art. 273, de sorte a fazer jus à antecipação da tutela. Requer seja atribuído efeito suspensivo ao vertente recurso (fls. 02-31).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É essa a hipótese vertente.

Vislumbra-se que não estão presentes os requisitos para a concessão da tutela almejada, pois, no caso presente, postula o agravante na ação principal a desaposentação da aposentadoria proporcional, para obtenção de nova aposentadoria integral. Destarte, está recebendo o benefício, restando demonstrado que está protegido pela cobertura previdenciária, evidenciando-se a desnecessidade da medida ante a explícita ausência do *periculum in mora*.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PERICULUM IN MORA E FUMUS BONI JURIS. MATÉRIA DE FATO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 07, DO STJ.*

- Em sede de recurso especial fundado na alínea "a" do permissivo constitucional - violação a preceito de lei federal - é pressuposto de sua admissibilidade o debate da questão jurídica que exsurge da norma no julgamento recorrido, nos termos das Súmulas 282 e 356 do STF.

- A antecipação de tutela, providência cautelar introduzida por força da nova redação conferida ao artigo 273, do Código de Processo Civil, exige prova inequívoca da verossimilhança, equivalente ao *fumus boni juris* e ao *periculum in mora*, somado ao receio de dano irreparável, ou ao abuso de direito de defesa manifestado pelo réu em caráter protelatório.

- A decisão concessiva da antecipação do pagamento de auxílio-doença, proclamada com base no quadro fático probatório apresentado, é insusceptível de ser reapreciada em sede de recurso especial, em razão do óbice da Súmula 07, do STJ.

- Recurso especial não conhecido." (STJ, 6ª Turma, RESP 438272/RS, Rel. Min. Vicente Leal, j. 26.11.02, v.u, DJ 19.12.02, p. 494) (g.n).

A jurisprudência desta E. Corte está pacificada nesse rumo:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DO PERICULUM IN MORA.**

(...).

II ? Verifico que a questão versa sobre a revisão do valor de benefício previdenciário, não havendo que se falar em fundado receio de dano irreparável (art. 273, I, do CPC) nem tampouco em perigo da demora, haja vista que a autora está recebendo mensalmente seu benefício, acabando, assim, por afastar a extrema urgência da medida ora pleiteada.

III ? Agravo de instrumento a que se nega provimento." (TRF, 3ª Região, 10ª Turma, AG. nº 2004.03.00.028014-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 14.12.04, v.u, DJU 31.01.05, p. 535).

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. RISCO DE DANO INEXISTENTE. RECURSO IMPROVIDO.**

I - Em ação revisional de benefício previdenciário, é manifesta a ausência e risco de dano irreparável a justificar a medida antecipatória, eis que o benefício questionado se encontra em manutenção, inexistindo prejuízo à sua subsistência ou ameaça de dano na execução normal do julgado. Precedentes.

II ? Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado." (TRF, 3ª Região, 9ª Turma, AG nº 2005.03.00.071909-9, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 13.02.06, v.u, DJU 30.03.06, p. 669).

Ademais, a obtenção de nova contagem do tempo de serviço, bem como a respectiva possibilidade de concessão de nova aposentadoria integral, requerem ampla dilação probatória, com vistas à comprovação fática do exercício de atividade laborativa, conforme alegado.

Nesse sentido, em Juízo de cognição sumária, não se há falar em plausibilidade das alegações formuladas e justo receio de dano irreparável ou de difícil reparação, quando a demanda exige minuciosa análise do conjunto probatório.

A jurisprudência está pacificada nesta direção:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.**

1. Não há prova inequívoca que justifique a concessão de tutela antecipada, nos termos do artigo 273 do CPC, quando a questão controvertida exigir dilação probatória, especialmente se a discussão refere-se à efetiva exposição do segurado a agentes agressivos à saúde, o que lhe ensinaria a contagem de tempo de serviço como exercido em regime especial. Ademais, em matéria de revisão de benefício previdenciário, em que se pleiteia apenas um "plus" ao salário-de-contribuição, não se justifica a concessão de tutela antecipada, por ausência do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

2. Agravo de instrumento improvido." (TRF, 3ª Região, 10ª Turma, AG 2004.03.00.026050-5, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 26.10.04, v.u., DJU 29.11.04, p. 334).

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. INDEFERIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL.**

I - Não é possível o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela quando a matéria é de extensa dilação probatória, requerendo minucioso exame dos documentos apresentados, bem como das razões de apelação interpostas contra a r. sentença.

II - Agravo regimental improvido." (TRF, 3ª Região, 9ª Turma, AC nº 1999.61.00.001772-0, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. 16.08.04, v.u., DJU 30.09.04, p. 617).

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006877-82.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.006877-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AGRAVANTE : ANTONIA ALVES VERISSIMO  
ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS SP  
No. ORIG. : 10.00.00019-4 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

- Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.

- Intimem-se. Publique-se.

- Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007225-03.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.007225-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : SERGIO LUIZ MESSIAS DA SILVA  
ADVOGADO : MARCELA RENATA GOMES DE ALMEIDA VIEIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP  
No. ORIG. : 10.00.00036-2 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO  
VISTOS.

Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.

Intimem-se. Publique-se.

Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007248-46.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.007248-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AGRAVANTE : JORGE RAIMUNDO FRANCO  
ADVOGADO : REGINA CELIA DEZENA DA SILVA BUFFO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00006919220104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP  
DECISÃO  
VISTOS.

Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.

Intimem-se. Publique-se.

Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007388-80.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.007388-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AGRAVANTE : ANTONIO PONTES MOREIRA  
ADVOGADO : EDISON MALUF e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00015382320104036183 2V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário, ajuizada perante a 2ª Vara Previdenciária da Justiça Federal de São Paulo - SP, com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, cumulado com pedido de indenização por danos morais e materiais, determinou à parte autora que emendasse a inicial, para dela excluir o último pedido, sob pena de seu indeferimento, por entender que a cumulação não se enquadra no art. 292 do CPC, consignando, ainda, que o valor da causa deverá ser devidamente comprovado, em virtude da competência absoluta do Juizado Especial Federal (fls. 33-34).

Sustenta o agravante, em síntese, que o pedido de indenização por danos morais é acessório, de sorte que segue o pedido principal que lhe deu origem, sendo a Justiça Federal competente para o julgamento de ambos. Pede a reforma da decisão objurgada e a atribuição de efeito suspensivo ativo ao vertente recurso (fls. 02-21).

DECIDO

Busca o agravante na ação principal o restabelecimento de auxílio-doença, com posterior conversão em aposentadoria por invalidez, além de indenização por danos morais e materiais.

Em despacho inicial, o Juízo *a quo* determinou à parte autora que emendasse a inicial, para dela excluir o pedido de indenização por danos morais e materiais, sob pena de seu indeferimento, por entender que a cumulação não se enquadra no art. 292 do CPC.

Destarte, neste juízo de cognição sumária, resta evidente que se cuida de causas em que são partes o INSS e segurado, sendo permitida a cumulação dos pedidos, pois compatíveis entre si, dado que o pedido de dano moral, neste caso, decorre da suspensão do benefício previdenciário, sendo, portanto, acessório, porquanto o reconhecimento de um depende do reconhecimento prévio do outro. Ressalte-se, ainda, que cabe para ambos o procedimento ordinário e o conhecimento pelo mesmo Juiz, de modo que não se há falar em exclusão do pedido de indenização por danos morais da lide.

Além disso, no que tange à cumulação dos pedidos de indenização por danos morais e restabelecimento ou concessão de benefício, tenho que se afigura hipótese que se amolda à regra do art. 259, II, do Código de Processo Civil, ou seja, o valor da causa deve corresponder à soma dos dois pedidos.

O Superior Tribunal de Justiça, já firmou entendimento neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. VALOR DA CAUSA. PEDIDOS CUMULADOS. ART. 259, II, DO CPC. INCIDÊNCIA.*

*I. Havendo cumulação de pedidos autônomos entre si, economicamente identificados segundo os elementos constantes da inicial, o valor da causa é o fixado pelo somatório de todos, ao teor do art. 259, II, do CPC.*

*II. Precedentes do STJ.*

*III. Recurso especial conhecido e provido." (STJ, REsp 773728/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, v.u., DJU 06.11.06, P. 334).*

*"PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA, PEDIDOS CUMULADOS. REPARAÇÃO DE DANOS MORAL E MATERIAL. SOMA DOS VALORES POSTULADOS NA INICIAL. ART. 259 DO CPC.*

*- Cumulando a ação dois pedidos, ambos de antemão mensurados economicamente pelo autor na inicial, a soma dos dois deve ser o valor da causa.*

*- Recurso provido." (STJ, REsp 142304/PB, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, v.u., DJ 19.12.97, p. 67510).*

Cumprido destacar, outrossim, o julgamento, pela Terceira Seção, desta E. Corte, em 10 de outubro de 2007, por maioria de votos, do conflito de competência 2006.03.00.113628-8, de minha relatoria, suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Santos em face do Juízo Federal da 5ª Vara de Santos, visando a definição do Juízo competente, para processar e julgar a ação em que se objetiva a concessão de benefício previdenciário, passando a transcrever trecho do meu voto:

*"...o segurado pleiteou o pagamento tanto das parcelas vencidas, quanto das vincendas, que devem ser somadas para fins de fixação do valor da causa (art. 260 CPC). O silêncio da Lei nº 10.259/2001 a respeito de pedidos que envolvam parcelas vencidas e vincendas leva à aplicação subsidiária do diploma processual civil, nos termos de art. 1211. Considerando, ainda, que o segurado não renunciou aos valores que sobejam os 60 (sessenta) salários mínimos, entendo que a competência para julgamento do feito é da Vara Federal."*

Em breve análise, observo que no caso em questão, a parte autora, ora agravante, cumulou os pedidos de restabelecimento e/ou concessão de benefício previdenciário e indenização por danos morais e materiais, atribuindo à causa o valor correspondente à soma dos pedidos, traduzindo o real conteúdo econômico da demanda.

Ressalte-se, finalmente, que o segurado não renunciou aos valores que sobejam os 60 (sessenta) salários mínimos.

Ante o exposto, **defiro o pedido de efeito suspensivo.**

Oficie-se ao Juízo *a quo*, mediante fax, com urgência.

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

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007817-47.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007817-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AGRAVANTE : CARMELIA DAS DORES ALVES DE MORAIS  
ADVOGADO : JOSÉ ANTONIO GALIZI e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSSJ>SP  
No. ORIG. : 00139589420094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

### VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário, ajuizada perante a 7ª Vara Previdenciária da Justiça Federal de São Paulo - SP, com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, cumulado com pedido de indenização por danos morais, determinou à parte autora que emendasse a inicial, para dela excluir o último pedido, sob pena de indeferimento da exordial, por entender que a cumulação não se enquadra no art. 292 do CPC (fls. 52).

Sustenta o agravante, em síntese, que o pedido de indenização por danos morais é acessório, de sorte que segue o pedido principal que lhe deu origem, sendo a Vara previdenciária competente para o julgamento de ambos. Pede a reforma da decisão objurgada e a atribuição de efeito suspensivo ativo ao vertente recurso (fls. 02-16).

### DECIDO

Busca o agravante na ação principal o restabelecimento de auxílio-doença, com posterior conversão em aposentadoria por invalidez, além de indenização por danos morais, o que resulta num valor da causa de R\$ 47.247,00 (quarenta e sete mil, duzentos e quarenta e sete reais).

Em despacho inicial, o Juízo *a quo* determinou à parte autora que emendasse a inicial, para dela excluir o pedido de indenização por danos morais, sob pena de seu indeferimento, por entender que a cumulação não se enquadra no art. 292 do CPC.

Dessarte, neste juízo de cognição sumária, resta evidente que se cuida de causas em que são partes o INSS e segurado, sendo permitida a cumulação dos pedidos, pois compatíveis entre si, dado que o pedido de dano moral, neste caso, decorre da suspensão do benefício previdenciário, sendo, portanto, acessório, porquanto o reconhecimento de um depende do reconhecimento prévio do outro. Ressalte-se, ainda, que cabe para ambos o procedimento ordinário e o conhecimento pelo mesmo Juiz, de modo que não se há falar em exclusão do pedido de indenização por danos morais da lide.

Além disso, no que tange à cumulação dos pedidos de indenização por danos morais e restabelecimento ou concessão de benefício, tenho que se afigura hipótese que se amolda à regra do art. 259, II, do Código de Processo Civil, ou seja, o valor da causa deve corresponder à soma dos dois pedidos.

O Superior Tribunal de Justiça, já firmou entendimento neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. VALOR DA CAUSA. PEDIDOS CUMULADOS. ART. 259, II, DO CPC. INCIDÊNCIA.*

*I. Havendo cumulação de pedidos autônomos entre si, economicamente identificados segundo os elementos constantes da inicial, o valor da causa é o fixado pelo somatório de todos, ao teor do art. 259, II, do CPC.*

*II. Precedentes do STJ.*

*III. Recurso especial conhecido e provido." (STJ, REsp 773728/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, v.u., DJU 06.11.06, P. 334).*

*"PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA, PEDIDOS CUMULADOS. REPARAÇÃO DE DANOS MORAL E MATERIAL. SOMA DOS VALORES POSTULADOS NA INICIAL. ART. 259 DO CPC.*

*- Cumulando a ação dois pedidos, ambos de antemão mensurados economicamente pelo autor na inicial, a soma dos dois deve ser o valor da causa.*

*- Recurso provido." (STJ, REsp 142304/PB, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, v.u., DJ 19.12.97, p. 67510).*

Cumprido destacar, outrossim, o julgamento, pela Terceira Seção, desta E. Corte, em 10 de outubro de 2007, por maioria de votos, do conflito de competência 2006.03.00.113628-8, de minha relatoria, suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Santos em face do Juízo Federal da 5ª Vara de Santos, visando a definição do Juízo competente, para processar e julgar a ação em que se objetiva a concessão de benefício previdenciário, passando a transcrever trecho do meu voto:

*"...o segurado pleiteou o pagamento tanto das parcelas vencidas, quanto das vincendas, que devem ser somadas para fins de fixação do valor da causa (art. 260 CPC). O silêncio da Lei nº 10.259/2001 a respeito de pedidos que envolvam parcelas vencidas e vincendas leva à aplicação subsidiária do diploma processual civil, nos termos de art. 1211. Considerando, ainda, que o segurado não renunciou aos valores que sobejam os 60 (sessenta) salários mínimos, entendo que a competência para julgamento do feito é da Vara Federal."*

Em breve análise, observo que no caso em questão, a parte autora, ora agravante, cumulou os pedidos de restabelecimento e/ou concessão de benefício previdenciário e indenização por danos morais, atribuindo à causa o valor correspondente à soma dos pedidos, traduzindo o real conteúdo econômico da demanda.

Ante o exposto, **defiro o pedido de efeito suspensivo.**

Oficie-se ao Juízo *a quo*, mediante fax, com urgência.

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

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001004-77.2010.403.9999/SP  
2010.03.99.001004-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITA ANGELO EVANGELISTA  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO CHAVES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP  
No. ORIG. : 07.00.00163-3 1 Vr VIRADOURO/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou procedente o pedido. Foi determinada a remessa oficial.
- A autarquia apelou.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Inicialmente, a Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação (24.10.07), e a sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.
- No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, realizado em 1946, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador.

- Os depoimentos testemunhais robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural.

- No entanto, observo, em pesquisa ao sistema CNIS, realizada em 25.05.09, que, em 1973, o marido da parte autora passou a ser trabalhador urbano, e que há época do falecimento, ainda exercia tal labor, sendo que a parte autora passou a receber pensão por morte de trabalhador urbano de atividade urbana: comerciário.

- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício da atividade rural após o ano de 1973, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de ruralista à parte autora.

- *In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino.

- O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como ruralista pelo período exigido pela retromencionada lei.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, **não conheço da remessa oficial**, e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003000-13.2010.403.9999/SP

2010.03.99.003000-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : IDEIS LOPES RODRIGUES

ADVOGADO : ALFREDO TADASHI MIYAZAWA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00049-9 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 16.04.08, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença e ao deferimento de antecipação de tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita e deferida a tutela antecipada.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 25.05.09, revogou a tutela antecipada e julgou improcedente o pedido em razão da anterioridade da doença.

Opostos embargos de declaração, que restaram improvidos.  
A parte autora interpôs recurso de apelação pela procedência do pleito.  
Subiram, sem contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva, que impeça o exercício de atividade profissional para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante à qualidade de segurada e carência, comprovou-se, por meio de pesquisa realizada ao sistema CNIS (fls. 15-16), que a parte autora efetuou recolhimentos à Previdência Social, como contribuinte individual, nas competências de novembro/98 a fevereiro/00.

Além disso, recebeu administrativamente auxílio-doença de 17.03.00 a 03.01.06.

Entretanto, não faz jus ao recebimento de nenhum dos benefícios em questão.

No que pertine à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 17.12.08, atestou que a parte autora apresenta cegueira legal ocasionada por um quadro de retinopatia diabética progressiva, estando incapacitada para o labor de maneira total e permanente (fls. 151-153).

Contudo, em resposta ao quesito de número 6 (seis) da parte autora, a respeito da data de início da enfermidade, asseverou o *expert* que "(...) o quadro de retinopatia diabética foi progressiva até a perda total da visão, ou seja em 05/01/1993 a periciada apresentava 10% de visão bilateralmente, atualmente conta dedos a 10 cm (...)"

Ante a perícia médica, conclusão indeclinável é a de que a parte autora já estava acometida da incapacidade gerada pelos referidos males, quando iniciou suas contribuições como facultativa (novembro/98).

Cumprir observar que o § 2º, do art. 42 e o parágrafo único, do art. 59, ambos da Lei 8.213/91, vedam a concessão de benefício por incapacidade quando esta é anterior à filiação do segurado nos quadros da Previdência, ressalvados os casos de progressão ou agravamento da moléstia, o que não ocorreu na presente demanda.

Desta forma, não se há falar em concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez à parte autora.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. ARTIGO 42, CAPUT E § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 59, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. De acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei 8.213/91, são requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez: qualidade de segurado; cumprimento de carência, quando for o caso; incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garante a subsistência; e não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. O artigo 59, *caput*, e parágrafo único da Lei 8.213/91, dispõe que não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, já portador da doença ou lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

3. Conforme restou demonstrado na documentação acostada à petição inicial, quando a Autora ajuizou a ação em 23.06.2005, havia recolhido 18 (dezoito) contribuições mensais (fls. 07/10), nos seguintes períodos compreendidos entre os meses de setembro de 1º.09.2001 a 11.10.2002 e, de 1º.01.2005 a 23.05.2005 (fls. 07), consoante o previsto na legislação previdenciária em seu artigo 25, I, da Lei 8.213/91.

4. O direito à concessão dos benefícios foi ofuscado em razão da não constatação da incapacidade total e permanente da Autora, bem como, em razão da não comprovação do agravamento da lesão, pois em relação à doença congênita ou adquirida antes da filiação, a jurisprudência entende que não há impedimento a concessão do benefício, desde que o agravamento da enfermidade seja posterior à filiação.

5. Inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em razão do não cumprimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios.

6. *Apelação não provida*".

(TRF 3ª Região, AC nº 1149952, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, v.u., DJU 06.06.07, p. 447).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL NÃO DEMONSTRADA. DOENÇA CONGÊNITA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME NECESSÁRIO.**

I - (...)

II - *O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42).*

III - *Laudo médico conclui que apresenta anomalia psíquica/desenvolvimento mental retardado de grau moderado a grave, de origem congênita, com comprometimento das capacidade de discernimento, entendimento e determinação, impossibilitando-a de gerir sua pessoa e administrar seus bens e interesses, sendo considerada incapaz para os atos da vida civil, inclusive para quaisquer atividades laborativas e dependente de terceiros em caráter permanente. Durante a perícia, a mãe da autora informa que ficou ciente da enfermidade da filha quando contava com 9 (nove) meses de idade.*

IV - (...)

V - (...)

VI - *Autora é portadora de doença congênita e não houve comprovação de que tenha se agravado.*

VII - *Não demonstrado o atendimento aos pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.*

VIII - (...)

IX - *Recurso do INSS provido.*

X - *Sentença reformada.*"

(TRF 3ª Região, AC nº 1059399, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJF3 10.06.08).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

I - *Patente a preexistência da moléstia incapacitante do autor à sua filiação à Previdência Social, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia (...).*

II - (...).

III - *Apelação do réu provida.*"

(TRF 3ª Região, AC nº 1150268, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 06.06.07, p. 543).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003211-49.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003211-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EURIDES TORQUATO  
ADVOGADO : JOAQUIM ARTUR FRANCISCO SABINO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP  
No. ORIG. : 08.00.00093-2 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP  
DECISÃO  
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou procedente o pedido. Foi determinada a remessa oficial.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Inicialmente, cumpre observar que a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a não aplicabilidade do dispositivo em questão "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor".

Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais cíveis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, in verbis:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Porém, quanto ao labor, a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade rurícola, em necessário período de carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

- A demandante juntou aos autos sua CTPS, com contratos de trabalho rural, nos períodos de 01.07.96 a 31.07.96; 09.10.97 a 17.10.97 e 30.10.00 a 30.11.00 (fls. 11-12); e assento de nascimento de filho, ocorrido 26.02.1990, que qualifica o marido como lavrador (fls. 14).

- A sua certidão de casamento, realizado em 28.08.97, cuja profissão declarada à época pelos nubentes foi a de lavradores (fls. 09).

- Referido enlace matrimonial ocorreu em data muito próxima à propositura da ação, em 25.07.08, o qual não permite a comprovação do exercício do labor no campo, durante o lapso temporal estabelecido na legislação em espécie.

- No entanto, os depoimentos testemunhais não robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural por necessário lapso temporal legal, consoante fls. 46-48. AILTON LIRA DOS SANTOS sabe que a autora trabalhava como bóia-fria, porém abandonou a lide rural no ano de 2003. LEONOR CONTI REIS disse conhecê-la há quinze anos. Afirmou que trabalharam juntas e que agora está trabalhando como empregada doméstica. PAULO CESAR DOS SANTOS disse que conhece a autora há dezoito anos. Informou que no ano de 2001 a autora trabalhou na propriedade em que o depoente tomava conta e, posteriormente, passou a trabalhar na cidade como doméstica.
- Ora, conquanto descaiba a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social, já que a legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido, é imprescindível a prova do exercício de labor no campo, *in casu*, durante o lapso temporal de 162 (cento e sessenta e dois) meses, estabelecido no artigo 142 da aludida norma, em face da data do implemento da idade, em 02.03.1953.
- Portanto, a parte autora não logrou trazer à lume conjunto probatório indispensável à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- "In casu", a requerente demonstrou o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que inexistente, nos autos, início de prova material junto aos depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado exigido pela retromencionada lei.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU).
- Isso posto, **não conheço da remessa oficial** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003224-48.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.003224-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
 ADVOGADO : NATALIA HALLIT MOYSES  
                   : HERMES ARRAIS ALENCAR  
 APELADO : MARIA MERCES DE CASTRO  
 ADVOGADO : ADALGISA BUENO GUIMARÃES  
 REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP  
 No. ORIG. : 08.00.00096-4 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou procedente o pedido. Foi determinada a remessa oficial.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Porém, quanto ao labor, verifica-se que não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade rurícola como bóia-fria.
- A cópia da certidão de óbito do marido, ocorrido 10.05.99, qualificado como aposentado (fls. 08), não se presta à demonstração de que tenha o marido, nem tampouco a demandante, pessoalmente, laborado nas lides rurais.
- As testemunhas, ouvidas em 17.06.09, afirmaram que ela sempre trabalhou como bóia-fria (fls. 53-54).
- *In casu*, a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que inexistente, nos autos, início de prova material de sua atividade.
- O conjunto probatório não permite a conclusão de que a parte autora foi rurícola pelo período exigido pela retroconhecida lei. Ainda que os depoimentos testemunhais tenham robustecido os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).
- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003426-25.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.003426-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINE MARTINS DE ISQUIERDO VILLOTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ORIVALDO ARTEMAM CROARE

ADVOGADO : MARTA HELISANGELA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 08.00.00574-9 2 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.

- A sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação, corrigidos monetariamente pelo INPC, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; custas processuais; honorários advocatícios em R\$ 800,00 (oitocentos reais) e honorários periciais em R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais), atualizado monetariamente e com juros de mora. Não foi determinada a remessa oficial.

- O INSS interpôs recurso de apelação. Em caso de manutenção do *decisum*, pleiteou isenção de custas, fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo médico; isenção ou redução dos honorários periciais, bem como a não incidência dos juros de mora sobre o valor destes; redução dos honorários advocatícios. Por fim, irresignou-se quanto ao índice da correção monetária e dos juros de mora.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.

- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".*

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, in verbis:

*"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".*

*"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."*

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."*

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, in verbis:

*"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:*

*(...)*

*VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".*

*"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.*

*Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".*

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

**"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.**

- *A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.*

- *Reclamação procedente".*

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- Na hipótese enfocada, verifica-se, consoante laudo pericial (fls. 70-75), que a parte autora é portadora de lombalgia crônica, que a incapacita de maneira parcial e temporária para o labor.

- No que concerne ao requisito da incapacidade, o laudo médico conclui que é parcial e temporária para o trabalho. Referida incapacidade deve ser considerada como total, dado o baixo grau de instrução, falta de qualificação profissional e condição social, uma vez que o mercado de trabalho possui muitas restrições.

- Ademais, tendo em vista a exigência contida no art. 21 da Lei nº 8.742/93, que impõe a revisão a cada dois anos das condições ensejadoras da concessão do amparo, o que permitirá, caso readquirida a capacidade laboral e/ou a auto-suficiência econômica, a cassação do benefício.

- O estudo social, revela que seu núcleo familiar é formado somente por Orivaldo (parte autora), que mora sozinho e presta algum serviço na vizinhança, percebendo R\$ 60,00 (sessenta reais) por mês (fls. 85-87).

- A informação acerca de eventual trabalho, prestada na perícia social, não afasta o direito ao benefício assistencial por invalidez, dado que, efetivamente, demonstrada a incapacitação, ensejadora da concessão do benefício.

- Tal fato reflete, tão-somente, a realidade do brasileiro que, mesmo incapacitado, conforme descreveu o laudo pericial, continua seu labor, enquanto espera, com sofrimento e provável agravamento da enfermidade, a concessão do benefício que o INSS insiste em lhe negar.

Este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ao examinar hipótese semelhante, assim decidiu:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - GRAU DE INCAPACIDADE APRECIADO EM CONSONÂNCIA COM SITUAÇÃO FÁTICA SUBJACENTE - INEXISTÊNCIA DE PRESUNÇÃO DE CAPACIDADE LABORATIVA PELO FATO DO AUTOR CONTINUAR TRABALHANDO.**

1- *Muito embora o laudo mencione que o autor pode desempenhar tarefas que exijam esforços de natureza extremamente leves, a decretação da improcedência da ação, no caso presente, não atende os ditames da Justiça, devendo ser observados outros elementos que afetam diretamente o segurado e capazes de modificar sua situação fática.*

2- *O fato de poder realizar algum trabalho, que poderia caracterizar, a princípio, incapacidade parcial, autoriza, no entanto, a concessão da aposentadoria por invalidez, porque a idade do segurado, suas condições sócio-econômicas e culturais, estão a revelar que não detém possibilidades de desempenhar qualquer outra função que lhe permita a subsistência.*

3- *Com efeito, o segurado é pessoa de poucas letras e exerceu sempre a profissão de trabalhador braçal, tanto no campo, quanto na cidade. Assim, não é viável se lhe exigir, agora que teve a fatalidade de adoecer gravemente, que se adapte a outro mister qualquer para poder sobreviver.*

4- *O fato do autor ter trabalhado na última safra agrícola de sua região apenas reflete a triste realidade do trabalhador brasileiro, que se não pode dar ao luxo de parar de trabalhar enquanto espera por sua aposentadoria. Ver nesse fato a presunção de capacidade laborativa é fechar os olhos para o problema mais grave da penúria que atinge o segurado, o qual, sem dinheiro para uma simples e curta viagem rodoviária, necessária para que fosse examinado pelo médico, não poderia mesmo enjeitar qualquer oportunidade de ganhar honestamente trocados nas colheitas agrícolas sazonais, mesmo sentindo-se doente ou suportando dores.*

5- *Apelação a que se dá provimento". (AC 96.03.075346-7 - TRF da 3ª Região - 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, v.u., j. 09.05.2000, DJU 22.08.2000, p.512).*

- Nessas condições, não é possível à parte autora ter vida digna, ou, consoante assevera a Constituição Federal, permitir-lhe a necessária dignidade da pessoa humana ou o respeito à cidadania, que são, às expensas, tidos por princípios fundamentais do almejado Estado Democrático de Direito.
- Portanto, é de se concluir que a mesma tem direito ao amparo assistencial.
- O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, *ex vi* do art. 219 do CPC, que considera este o momento em que se tornou resistida a pretensão.
- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faz jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais), atualizados monetariamente, nos termos do Provimento 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.
- No que concerne aos honorários periciais, a Resolução nº 541, de 18 de janeiro de 2.007, nº 558, de 22 de maio de 2.007, do E. Conselho da Justiça Federal, considerando a necessidade de adoção de critérios quanto ao pagamento de honorários periciais em ações em que há o benefício da assistência judiciária gratuita, determinou que, para fixação da aludida verba, fosse observada a tabela que fez publicar, onde consta o mínimo de R\$ 58,70 (cinquenta e oito reais e setenta centavos) e o máximo de R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos). Portanto, referidos honorários foram fixados em desacordo com a citada norma, motivo pelo qual reduzo-os para R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos).
- Inviável a incidência de juros moratórios sobre honorários periciais.
- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

*§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"*

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).
- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei nº 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei nº 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5ª Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).
- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencional era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencional, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

-O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

-Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para estabelecer os critérios dos honorários advocatícios, honorários periciais, da correção monetária e dos juros de mora e isentá-lo do pagamento de custas processuais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003573-51.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.003573-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALENTINA PLAZAS VIOLIN

ADVOGADO : PEDRO ORTIZ JUNIOR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE APRAZIVEL SP

No. ORIG. : 07.00.00085-2 2 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

- Depoimentos testemunhais.

- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício da aposentadoria e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data da citação, no valor de 1 (um) salário mínimo; honorários advocatícios à base de 15% (quinze por cento), sobre o valor da condenação até a data da sentença. Foi concedida tutela antecipada e determinada a remessa oficial.

- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, os honorários advocatícios devem ser reduzidos.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Inicialmente, cumpre observar que a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a não aplicabilidade do dispositivo em questão "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor". Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais cíveis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpra ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de assento de nascimento de filho, cuja profissão declarada à época pela parte autora foi a de lavradora (fls. 10); e cópia da sua CTPS, com vínculos empregatícios em atividade rural, em períodos descontínuos de 10.06.92 a 05.12.04 (fls. 11-13).
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.
- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.
- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS.
- Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, tem razão o apelante, em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, a percentagem se afigura excessiva, e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando,

a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Isso posto, **não conheço da remessa oficial** e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para reduzir o percentual dos honorários advocatícios. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005230-28.2010.403.9999/SP  
2010.03.99.005230-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : HELENA BENEDITA NUNES BALDO

ADVOGADO : RONALDO ARDENGHE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00088-9 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora apelou.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência da CTPS da demandante, com contratos de trabalho rural, nos períodos de 29.07.82 a 06.10.82, de 14.06.83 a 09.10.83, de 04.11.83 a 07.12.83, de 31.05.84 a 16.10.84, de 01.06.85 a 03.10.85, de 27.05.86 a 25.10.86, de 27.10.86 a 10.01.87, de 02.06.87 a 03.12.87, e de 09.05.88 a 19.07.88.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como prova material.
- Ressalto que as informações trazidas pelo INSS às fls. 72 não obstam a concessão do benefício, uma vez que a demandante trouxe aos autos início de prova material em nome próprio (CTPS - fls. 11-17). Assim não restou necessária, *in casu*, a análise de requisitos para a possibilidade de extensão da atividade do marido a ela.
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.
- De conseguinte, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data do pedido administrativo, constante da Carta de Indeferimento (fls. 20-21), *ex vi* do artigo 49, da Lei 8213/91, que considera esse o momento em que o benefício tornou-se exigível.
- O valor do benefício é de 1 (um) salário mínimo, *ex vi* do artigo 143 da Lei 8213/91. O abono anual é devido na espécie, à medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei nº 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).
- Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente e com juros moratórios.
- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozar das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

*§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.*

*(...)"*

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).
- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.
- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item I, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria rural por idade à parte autora, a contar da data do pedido administrativo, no valor de um salário mínimo, inclusive gratificação natalina. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005508-29.2010.403.9999/MS  
2010.03.99.005508-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : IRACI BORGES DE FREITAS  
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.02916-4 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou procedente o pedido. Dispensado o reexame necessário.
- A autarquia apelou. Pugnou, em preliminar, o recebimento do recurso no duplo efeito e a suspensão da tutela antecipada, ante a ausência de requisitos legais. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, que o INSS seja isento de custas processuais.
- A parte autora também apelou. Requereu o aumento da verba honorária.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Primeiramente, resta prejudicada a preliminar de recebimento da apelação autárquica no duplo efeito, já que às fls. 167, o juízo *a quo* recebeu a apelação em ambos os efeitos.

- Não conheço da preliminar arguida pela autarquia federal, de necessidade de revogação da tutela antecipada, ante a ausência de requisitos legais, pois não houve, em nenhum momento da demanda, tal deferimento.

- No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, realizado em 1960, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador.

- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor

campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.

- No entanto, em depoimento pessoal, a parte autora não corroborou a continuidade do exercício da atividade campesina. Confessou que: "(...) há cerca de dez anos separou do marido e passou a residir na cidade (...)". (g.n.).

- Além disso, depoimentos testemunhais não robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural por necessário lapso temporal legal, foram genéricos e não declinaram quaisquer detalhes relevantes acerca dos labores da autora, tais como, os tipos de cultura existentes nas propriedades mencionadas, as atividades desenvolvidas pela demandante para cada empregador ou arrematador, e, principalmente, os respectivos períodos de trabalho para cada um, restando impossibilitada a verificação da verossimilhança das alegações. OSVALDINO JOAQUIM CAIRES disse conhecer a autora há vinte anos. Afirmou que a requerente parou de trabalhar há cerca de nove anos, quando se separou de marido, fato contrário ao apresentado na exordial, na qual a demandante consta como "casada".

- Por fim, observo, em pesquisa ao sistema CNIS, realizada em 19.03.10, que o marido da parte autora possui vários vínculos urbanos em períodos descontínuos de 1977 a 2009, para diversas empresas.

- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício da atividade rural após o ano de 1977, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola à parte autora.

- *In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino.

- O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Isso posto, dou por prejudicada a preliminar de recebimento do recurso no duplo efeito, não conheço da preliminar de necessidade de tutela, e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais. Prejudico o recurso da parte autora.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005655-55.2010.403.9999/SP

2010.03.99.005655-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANOEL MARIANO DA SILVA

ADVOGADO : EBER AMANCIO DE BARROS

No. ORIG. : 09.00.00124-8 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

- A sentença julgou procedente o pedido. Condenou o INSS o pagamento de honorários advocatícios à base de 12% (doze por cento), sobre o valor das prestações em atraso até a data da sentença.

- A autarquia apelou. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, os honorários advocatícios devem ser reduzidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o

Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constatou-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 60 (sessenta) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento do autor, cuja profissão declarada à época foi a de lavrador.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que o requerente trabalhou na atividade rural nos termos da legislação de regência da espécie.

- Ressalta-se que, conquanto o demandante tenha exercido, durante aproximadamente dois anos, atividade eminentemente urbana, a legislação aplicável à espécie é clara quanto à desnecessidade de períodos ininterruptos de labor no campo (artigo 143, Lei n.º 8213/91), a significar que esporádicos períodos de trabalho na cidade ou eventuais intervalos de desemprego não descaracterizam a qualidade de trabalhador rural e, via de consequência, não obstam a concessão do benefício pleiteado.

- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de

atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o quê não se confunde com necessidade de recolhimentos.

- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS.

- Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, tem razão o apelante, uma vez que a percentagem se afigura excessiva, e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 12% (doze por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para estabelecer os critérios dos honorários advocatícios. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005687-60.2010.403.9999/SP

2010.03.99.005687-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA ALVES CARDOSO

ADVOGADO : FRANCISCO FRANCI MOREIRA

No. ORIG. : 09.00.00058-6 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

- A sentença julgou procedente o pedido. Condenou o INSS o pagamento de honorários advocatícios à base de 15% (quinze por cento), sobre as prestações vencidas até a data da sentença e correção monetária incidindo sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria n. 92/2001 DF-STJ/SP, de 23 de outubro de 2001, editada com base no Provimento n. 26/01 da E. Corregedoria Geral da Justiça da 3ª Região.
- A autarquia apelou. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, os honorários advocatícios devem ser fixados em patamar mínimo de 5% (cinco por cento) (Súmula 111 do C. STJ) e a correção monetária deve ser estabelecida nos termos da nova redação do art. 1º F da Lei 9.494/97, introduzida pelo art. 5º da Lei 11.960/09.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

#### DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*: "*SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.*"
- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de CTPS da requerente, com contratos de trabalho rural, nos períodos de 07.06.86 a 28.11.86, de 22.05.89 a 15.09.89, e de 01.02.90 a 02.06.90.
- Ressalto que as informações trazidas pelo INSS às fls. 76 não obstam a concessão do benefício, uma vez que a demandante trouxe aos autos início de prova material em nome próprio (CTPS - fls. 16-18). Assim não restou necessária, *in casu*, a análise de requisitos para a possibilidade de extensão da atividade do marido a ela.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural nos termos da legislação de regência da espécie.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº

2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.

- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS.

- Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, tem razão o apelante, uma vez que a percentagem se afigura excessiva, e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para estabelecer os critérios dos honorários advocatícios e da correção monetária. Juros de mora, conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005887-67.2010.403.9999/SP

2010.03.99.005887-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : VAGNER DOS SANTOS PRATES

ADVOGADO : ARMANDO FERNANDES FILHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00018-6 2 Vr PRAIA GRANDE/SP  
DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 21.01.09, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A sentença, prolatada em 27.07.09, julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou pela procedência do pleito.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Prefacialmente, de ofício, passo ao exame da existência de nulidade da sentença, em virtude do julgamento do feito sem a realização de perícia médica judicial.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétrea ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (art. 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (art. 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Na hipótese vertente, a parte autora, em sua petição inicial, pleiteou comprovar o alegado por todos os meios admitidos em direito. Dessa forma, o julgamento não poderia ter ocorrido sem a realização do exame médico pericial, porquanto o feito não se achava instruído suficientemente para a decisão da lide. Ao contrário, caberia ao Juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do estatuto processual civil.

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito ao auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, mister se faz a constatação, por meio da prova pericial, de que efetivamente a parte autora está incapacitada e de que forma.

Nessa diretriz é a jurisprudência desde E. Tribunal:

***"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA JUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA.***

*1. Necessária a produção de prova pericial para averiguação da incapacidade laboral do autor.*

*2. À falta de esgotamento da instrução, é de se ter como cerceado o direito do autor de produzir prova indispensável à comprovação de suas alegações. Configurado cerceamento de defesa.*

*3. Declarada de ofício a nulidade da r. sentença recorrida, resta prejudicado o exame do mérito." (TRF 3ª Região, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Conrado, AC nº 760646, DJU 06.12.02, p.433).*

Posto isso, DE OFÍCIO, DECLARO NULA A R. SENTENÇA, ante a ausência de perícia. Determino a remessa dos autos à origem, para que seja realizada a prova e, posteriormente, seja exarada nova sentença. E, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, julgo PREJUDICADA A APELAÇÃO.  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005917-05.2010.403.9999/SP  
2010.03.99.005917-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : LIDMAR DANTAS DA SILVA  
ADVOGADO : JORGE ALBERTO JOSÉ MELHEN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00231-2 3 Vr VOTUPORANGA/SP  
DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 18.12.08, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudos médicos judiciais.

A sentença, prolatada em 20.10.09, julgou improcedente o pedido.

A parte autora interpôs recurso de apelação pela procedência do pedido.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional. A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento de carência, verificou-se, por meio de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 36-39), que a parte autora trabalhou registrada, nos períodos de 02.07.84 a 09.07.84, 02.03.87 a 12.06.87, 01.06.88, com última remuneração em outubro/90, 02.05.91 a 03.08.91 e 01.10.91 a 12.07.92, e que efetuou recolhimentos à Previdência Social, como contribuinte individual, nas competências de maio/08 a junho/08 e agosto/08 a janeiro/09, tendo ingressado com a presente ação em 18.12.08.

Entretanto, não faz jus a nenhum dos benefícios pleiteados.

No tocante à alegada invalidez, foram realizados dois laudos médicos judiciais. O primeiro laudo médico às fls. 61 atestou que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho.

Por outro lado, no segundo laudo médico (fls. 72-75), constatou-se que a requerente é portadora de cegueira e surdez, que lhe acarretam incapacidade total e permanente para o trabalho. Contudo, em resposta a um dos quesitos formulados pela parte autora, o *expert* asseverou que a demandante encontra-se em tratamento das moléstias supramencionadas desde 23.05.01.

Destarte, a incapacidade para o trabalho instalou-se em data anterior à nova filiação da demandante à Previdência Social, como contribuinte individual, em maio/08, ou seja, tal incapacidade surgiu quando a requerente não mais possuía qualidade de segurada, tendo em vista que a cessação de seu último vínculo empregatício ocorreu em 12.07.92, só recuperada com as contribuições realizadas em 2008 (quase dezesseis anos depois).

Cumpra observar que o parágrafo único, do art. 59 e o § 2º, do art. 42, ambos da Lei 8.213/91, vedam a concessão de benefício por incapacidade quando a moléstia é anterior à filiação do segurado nos quadros da Previdência, ressalvadas as hipóteses de progressão ou agravamento do mal (o que não restou comprovado no caso em tela).

Portanto, imperiosa a manutenção da improcedência do pedido apresentado.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. ARTIGO 42, CAPUT E § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 59, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

*1. De acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei 8.213/91, são requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez: qualidade de segurado; cumprimento de carência, quando for o caso; incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garante a subsistência; e não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.*

*2. O artigo 59, caput, e parágrafo único da Lei 8.213/91, dispõe que não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, já portador da doença ou lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*3. Conforme restou demonstrado na documentação acostada à petição inicial, quando a Autora ajuizou a ação em 23.06.2005, havia recolhido 18 (dezoito) contribuições mensais (fls. 07/10), nos seguintes períodos compreendidos entre os meses de setembro de 1º.09.2001 a 11.10.2002 e, de 1º.01.2005 a 23.05.2005 (fls. 07), consoante o previsto na legislação previdenciária em seu artigo 25, I, da Lei 8.213/91.*

*4. O direito à concessão dos benefícios foi ofuscado em razão da não constatação da incapacidade total e permanente da Autora, bem como, em razão da não comprovação do agravamento da lesão, pois em relação à doença congênita ou adquirida antes da filiação, a jurisprudência entende que não há impedimento a concessão do benefício, desde que o agravamento da enfermidade seja posterior à filiação.*

*5. Inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em razão do não cumprimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios.*

*6. Apelação não provida". (TRF 3ª Região, AC nº 1149952, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, v.u., DJU 06.06.07, p. 447).*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL NÃO DEMONSTRADA. DOENÇA CONGÊNITA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME NECESSÁRIO.**

*I - (...)*

*II - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42).*

*III - Laudo médico conclui que apresenta anomalia psíquica/desenvolvimento mental retardado de grau moderado a grave, de origem congênita, com comprometimento das capacidade de discernimento, entendimento e determinação, impossibilitando-a de gerir sua pessoa e administrar seus bens e interesses, sendo considerada incapaz para os atos da vida civil, inclusive para quaisquer atividades laborativas e dependente de terceiros em caráter permanente. Durante a perícia, a mãe da autora informa que ficou ciente da enfermidade da filha quando contava com 9 (nove) meses de idade.*

*IV - (...)*

*V - (...)*

*VI - Autora é portadora de doença congênita e não houve comprovação de que tenha se agravado.*

*VII - Não demonstrado o atendimento aos pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.*

*VIII - (...)*

*IX - Recurso do INSS provido.*

*X - Sentença reformada." (TRF 3ª Região, AC nº 1059399, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJF3 10.06.08).*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

*I - Patente a preexistência da moléstia incapacitante do autor à sua filiação à Previdência Social, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia (...).*

*II - (...).*

*III - Apelação do réu provida." (TRF 3ª Região, AC nº 1150268, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 06.06.07, p. 543).*

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005966-46.2010.403.9999/SP  
2010.03.99.005966-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : AUGUSTO RODRIGUES  
ADVOGADO : ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00044-5 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora apelou.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que o autor, tinha mais de 60 (sessenta) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de assento de nascimento do filho do demandante, ocorrido em 1970, o qual consta a profissão de lavrador.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Os depoimentos testemunhais robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural.
- Todavia, verifico de pesquisa ao CNIS, realizada nesta data, que o depoente inscreveu-se perante a Previdência Social na qualidade de "empresário", tendo vertido contribuições previdenciárias de 1991 a 1998, nesta qualidade.
- Desse feito, a parte autora não logrou trazer à lume conjunto probatório indispensável à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.  
 Vera Jucovsky  
 Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006053-02.2010.4.03.9999/SP  
 2010.03.99.006053-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
 ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
 APELADO : ANA MARIA JORGE DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
 ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
 No. ORIG. : 08.00.00001-0 1 Vr IBITINGA/SP  
 DECISÃO  
 VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício da aposentadoria e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data do ajuizamento da ação, no valor de 1 (um) salário mínimo, com juros de mora honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento), sobre o valor das parcelas vencidas mais doze vincendas, e juros legais de mora, fixados em 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Não foi determinada a remessa oficial.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Inicialmente, pleiteou o reexame necessário. No mérito, pugnou pela reforma da sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor". Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.
- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de Carteira do Ministério da Agricultura - Colônia de Pescadores de José Bonifácio, em nome do marido, expedida em 24.03.81 (fls. 25).
- No que concerne à condição relativa à profissão de trabalhador rural do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do pescador e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.
- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na lide campesina, nos termos da legislação de regência da espécie.
- A certeza do exercício da pesca, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.
- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é conseqüência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o quê não se confunde com necessidade de recolhimentos.
- Outrossim, não há ofensa ao art. 201, § 1º, da Constituição Federal. O responsável tributário, no caso de trabalhador rural, é o empregador e a fiscalização compete ao INSS e, na hipótese de produtor rural em regime de economia

familiar, do adquirente, na forma do inciso IV do art. 30 da Lei nº 8.212/91. A omissão deles não pode prejudicar a parte autora.

- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria rural por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguia de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Isso posto, **rejeito a preliminar de necessidade de reexame obrigatório** e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006095-51.2010.403.9999/SP

2010.03.99.006095-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALICE BERNARDO FIGUEIREDO

ADVOGADO : NEIVA QUIRINO CAVALCANTE BIN

No. ORIG. : 08.00.00042-5 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 28.03.08, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença, e ao deferimento de tutela antecipada, cumulada com danos morais.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 31.07.09, antecipou os efeitos da tutela e julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez à parte autora desde a data de cessação do auxílio-doença. Dispensado o reexame necessário.

O INSS interpôs apelação pela fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos. Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Não houve insurgência com relação ao mérito *causae*.

Quanto ao termo inicial do benefício, desmerece acolhida o apelo da autarquia federal, devendo ser mantido o termo inicial a partir da data da cessação do auxílio-doença (20.09.07), sendo devida a cobertura previdenciária desde que o INSS cessou sua prestação, pois as lesões constatadas pelo perito judicial, além de totalmente incapacitantes, são as mesmas que motivaram a concessão administrativa, não rendendo ensejo a eventual descontinuidade do benefício.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006198-58.2010.403.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAQUEL BENEVIDES MONTENEGRO ANSELMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIANA LUZIA DE LIMA  
ADVOGADO : SANDRA MARA DE LAZARI RAMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJURU SP  
No. ORIG. : 08.00.00037-1 1 Vr CAJURU/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou procedente o pedido. Foi determinada a remessa oficial.
- A autarquia apelou.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Inicialmente, a Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação (21.05.08), e a sentença em 17.03.09, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.

- No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"*SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.*"

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
  - Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
  - Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, realizado em 1963, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador.
  - Os depoimentos testemunhais robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural.
  - No entanto, observo, em pesquisa ao sistema CNIS, realizada em 18.03.10, que, em 1974, o marido da parte autora passou a ser trabalhador urbano, e que recebe aposentadoria por idade como servidor público.
  - Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício da atividade rural após o ano de 1974, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola à parte autora.
  - *In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino.
  - O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.
  - Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).
- Isso posto, **não conheço da remessa oficial**, e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
  - Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006629-92.2010.403.9999/SP  
2010.03.99.006629-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA LUIZA SILVA SILVERIO

ADVOGADO : ADILSON GALLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CONRADO RANGEL MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00200-6 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora apelou.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:  
*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*
- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de carteira profissional da parte autora, na qual há contratos de trabalho em atividade rural nos períodos de 1969 a 1986.
- Ressalto que as informações trazidas pelo INSS às fls. 54-57 não obstam a concessão do benefício, uma vez que a demandante trouxe aos autos início de prova material em nome próprio (CTPS - fls. 09-16). Assim não restou necessária, *in casu*, a análise de requisitos para a possibilidade de extensão da atividade do marido a ela.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.
- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- De conseguinte, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data da citação, *ex vi* do artigo 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão. O valor do benefício é de 1 (um) salário mínimo, *ex vi* do artigo 143 da Lei 8213/91. O abono anual é devido na espécie, à medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei nº 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).
- Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5º Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item I, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenccionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenccionavam sem taxa convenccionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguia de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria rural por idade à parte autora, a contar da citação, no valor de um salário mínimo, inclusive gratificação natalina. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

**Expediente Nro 3689/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000244-50.1999.403.6108/SP  
1999.61.08.000244-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : MARIA JOSE FERREIRA  
ADVOGADO : ROGERIO ABRAHAO DE MENDONCA CHAVES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de serviço ou aposentadoria por idade a rurícola, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção, com o somatório de interstícios de trabalho rural.
- Benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 18).
- Citação, em 30.09.99 (fls. 29).
- Na r. sentença, proferida em 12.09.03, o pedido foi julgado improcedente, e a parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o art. 12, da Lei 1.060/50 (fls. 205-212).
- A parte autora interpôs recurso de apelação e reiterou, em suma, as razões expendidas na inicial (fls. 228-236).
- Contrarrazões (fls. 240-247).
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

Prefacialmente, impende assinalar que a r. sentença guerreada julgou improcedente o pedido, tanto quanto ao reconhecimento do tempo de serviço rural alegado pela parte autora, quanto à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

- Entretanto, a parte autora pleiteou, expressamente, na exordial, a condenação do INSS em conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço ou de aposentadoria por idade à rurícola, uma vez reconhecido o tempo de serviço rural (fls. 02-09).
- Não obstante tenha sido formulado pedido condenatório de dois tipos de benefício na peça proemial, o Juízo "a quo" limitou-se ao aspecto declaratório da demanda e ao condenatório, apenas referente à aposentadoria por tempo de serviço. Contudo, descuroou-se de examinar e julgar o pleito de aposentadoria por idade a rural, expressamente solicitado na vestibular.
- O estatuto processual civil preceitua que o Juiz deve decidir a lide nos exatos limites em que houver sido promovida (art. 128 do CPC), sendo-lhe vedado proferir sentença, a favor da parte autora, de natureza diversa da solicitada na preambular, assim como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diferente do que lhe foi requerido, e, acresça-se, também, aquém do que lhe foi demandado (fls. 460 do CPC).
- Assim, no feito "sub examine", o Magistrado singular deveria ter exarado a sentença acolhendo ou rejeitando, total ou parcialmente, os pedidos formulados pela parte autora (art. 459 do CPC), de sorte que, no caso em tela, desde que a sentença não exauriu a prestação jurisdicional, ao omitir-se quanto a um dos pedidos cumulados, necessita ser declarada nula, para todos os efeitos jurídicos (art. 458 do CPC).
- Na hipótese enfocada, a prolação de sentença nula não impede a apreciação do pedido por esta Corte. Trata-se de questão exclusivamente de direito, portanto, em condições de imediato julgamento, cujo conhecimento atende aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo na Constituição Federal (art. 5º, LXXVIII, com a redação dada pela EC 45/04) e na legislação adjetiva (art. 515, § 3º, do CPC).

- Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CITRA PETITA. APLICABILIDADE DO ARTIGO 515, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL POR ANALOGIA. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO DA PARTE. REMESSA OFICIAL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. REVISÃO. CORREÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL PELA APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 58 DO ADCT. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.*

*1. Nos termos do artigo 460 do Código de Processo Civil, é nula a sentença denominada citra petita, que não aprecia todos os pedidos formulados na inicial.*

*2. Entretanto, o §3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento, aplicando os princípios da celeridade e economia processual. À semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento extra ou citra petita o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual, é possível a interpretação extensiva do referido parágrafo ao caso presente.*

*3. A aplicação analógica do artigo 515, § 3º, às sentenças extra e citra petita, encontra fundamento nos princípios da celeridade e da economia processual, e não implica em cerceamento de defesa da parte (precedentes do C. STJ).*

*4. Não há necessidade do requerimento da parte para que seja aplicada a regra do art. 515, §3º, ressalvada a possibilidade das partes requererem ao tribunal que não julgue o mérito, na hipótese de terem mais provas para produzir no juízo a quo.*

*(...) omissis.*

*17. Nulidade afastada, de ofício, da r. sentença. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do Réu não conhecida em parte, na parte conhecida, matéria preliminar rejeitada e, no mérito, não provida. Apelação da Autora não provida." (TRF - 3ª região, AC 901991/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Antonio Cedenho, j. 03.07.06, v.u., DJU 19.10.06, p. 385).*

- Desta forma, passo à análise do pedido inicial.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese dos autos.

#### **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**

- No mérito, a parte autora pede a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sustentando trabalho rural, desempenhado sem registro em CTPS, desde os 07 anos de idade até 1991.

#### **DA ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO EM CTPS**

- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - (...)*

*II - (...)*

*III - (...)*

*V - (...)*

*VI - (...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.
- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural alegado pela parte autora.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.
- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.
- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe nos autos início de prova do labor rural, a saber: cópia de sua certidão de casamento, realizado em 21.06.58 (fls. 12), nas quais consta a profissão de seu cônjuge como lavrador.
- Cumpre salientar que as declarações, datadas de 29.10.98, 05.02.98 e 24.09.97, assinadas, respectivamente, por Sebastião Mangarotte, João Camargo e Benedito da Silva (fls. 14-16), no sentido de que a demandante prestou serviços em suas propriedades, nos interregnos de 1960 a 1975, 1975 a 1984 e de 1985 a 1991, por si sós, não se prestam à demonstração de que tenha a requerente, efetivamente, laborado nas lides rurais. Isso porque se cuidam de meros documentos particulares, não contemporâneos aos fatos alegados, equivalentes às provas testemunhais colhidas, e cuja veracidade de seus teores se presume, apenas, em relação ao seu signatário, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC).
- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do cônjuge, constante do registro civil casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.
- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AGRESP 335842/SP, j. 24.09.2002, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u, DJU 04.11.2002, p. 228.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie.
- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, o documento anexado aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pela demandante em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante da certidão de casamento, em 21.06.58 (fls. 12), momento em que se torna válida a extensão da qualificação profissional do cônjuge à esposa, nos termos da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06.
- Nesse sentido, entendo cabível estabelecer-se o termo *a quo* a partir da data do casamento, momento em que se torna válida a extensão da qualificação profissional do cônjuge à requerente, em 21.06.58, com termo final em 31.12.58.
- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina posteriormente à mencionada data.
- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas de **21.06.58 a 31.12.58**, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, totalizando 06 (seis) meses e 11 (onze) dias de tempo de serviço.
- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora **06 (seis) meses e 11 (onze) dias** trabalhados, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.

- Ainda que assim não o fosse, se considerado o labor rural em todo o período alegado, este seria passível de contagem como tempo de serviço, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91. Portanto, igualmente, não cumpriria a parte autora os requisitos necessários para a concessão do aludido benefício, uma vez que não possui a carência estabelecida no art. 24 da Lei n.º 8.213/91.

### **DA APOSENTADORIA POR IDADE A RURAL**

- Subsidiariamente, pleiteia a parte autora aposentadoria por idade a rurícola.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 60 (sessenta) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência do documento supramencionado (certidão de casamento - fls. 12).
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.
- No entanto, observa-se, em pesquisa aos sistemas CNIS e PLENUS, realizada nesta data, que o marido da parte autora possui vínculos empregatícios, na atividade urbana, de 16.01.79 a 19.03.79, 01.03.79 a 22.04.80, 24.04.80 a 18.06.80, 01.07.80 a 06.10.81, 22.03.83 a 16.03.85, 02.04.90 a 10.07.91, 13.10.90 a 19.02.91, 02.05.91 a 12.08.92, 01.03.93 a 19.07.93, 16.07.93 a 18.02.94 e de 01.03.94 a 10.12.99, além de se aposentar por idade, em 27.09.00, no ramo de atividade comerciária.
- Apontados vínculos infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício da atividade rural pelo seu esposo, após 1958, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola deste à parte autora.
- "In casu", portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que os documentos colacionados apresentam-se contraditórios. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.
- Por força da Súmula 149 do STJ é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.
- Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u, j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p. 375.

### **DOS CONSECUTÓRIOS**

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

### **DISPOSITIVO**

- Isso posto, **de ofício, anulo a r. sentença por ser *citra petita*** e, nos termos dos artigos 515, § 3º, e 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO**, para reconhecer, como tempo de serviço rural, o período de 21.06.58 a 31.12.58, exceto para fins de carência, conforme art. 55, §2º, da Lei 8213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006975-59.1999.403.6109/SP  
1999.61.09.006975-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : FLORENTINA RUIZ DA SILVA  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

## DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 09.12.1999, processada em face do INSS e da União, objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, devido a deficiência física.

Pela sentença de fls. 157-159, o juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, tendo em vista a ausência superveniente do interesse de agir, pois dos "documentos trazidos aos autos depreende-se que a autora obteve a concessão do benefício de pensão por morte na data de 11.11.04." Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com a observância do artigo 12 da Lei 1.060/50.

Apelação da autora, às fls. 164-167, pela reforma da sentença, condenando-se o apelado ao pagamento do benefício desde a data do ajuizamento da ação até a data em que passou a receber o benefício de pensão por morte.

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, é caso de exclusão da União da lide na condição de litisconsorte passiva necessária.

Em virtude de expressa disposição legal (artigos 12, 28, 29 e 35 da Lei nº 8.742/93), a União Federal responde, por intermédio do Ministério da Previdência e Assistência Social, pelo orçamento atinente à manutenção do benefício assistencial postulado. Já ao INSS, consoante regulamentação aprovada pelo Decreto nº 1.744/95, incumbe a operacionalização desse benefício, verificando a satisfação dos requisitos legais para a sua concessão. Assim, estando perfeitamente definidas as áreas de atribuição de cada uma das pessoas apontadas, descabe a integração da União no pólo passivo da demanda.

No mais, no exame recursal propriamente dito, não há que se falar em carência da ação, diante do desaparecimento do interesse de agir, como decidido no primeiro grau.

No momento da propositura da demanda, em dezembro de 1999, e mesmo quando oferecida resposta pela autarquia, em abril de 2000, a revelar a resistência do réu, à época, em conceder o benefício almejado, a autora possuía interesse, necessitando de provimento judicial que amparasse sua pretensão, já que em 11.11.2004 o benefício de pensão por morte veio a ser implantado (fls. 150).

Embora deferida administrativamente pensão por morte, com implantação do benefício em questão em 11.11.2004, permanece o interesse, conforme aduzido pela própria apelante nas razões de recurso, quanto a eventual pagamento, a título de atrasados, do benefício assistencial, ao menos, até a data em que passou a receber o benefício de pensão por morte, sendo que, a partir de então, a legislação vigente, no parágrafo 4º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proíbe a cumulação do benefício assistencial:

*"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica." (n/g)*

Perdurando a litispendência, não havendo, portanto, como subsistir a sentença prolatada, porquanto manifesta a existência de nulidade no "decisum", e encontrando-se a causa madura para julgamento, há que se prosseguir com o exame do mérito, nos termos do parágrafo 3º, do artigo 515, do CPC que tornou-se possível, desde logo, o julgamento do feito, pelo tribunal, nos casos de extinção do processo sem exame do mérito (artigo 267), sempre que a lide estiver em condições de ser julgada imediatamente e versar sobre questão exclusivamente de direito, o que se verifica *in casu*. A respeito do assunto, leciona Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:

*"Julgamento de mérito. Ao dar provimento a recurso de apelação, interposto contra sentença de extinção do processo sem conhecimento do mérito (CPC 267), pode o tribunal decidir desde logo o mérito, desde que a causa verse matéria exclusivamente de direito."*

No mérito, não tem melhor sorte, a recorrente, sendo de rigor a improcedência da pretensão aos atrasados.

O benefício pleiteado pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei nº 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei nº 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico-pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No concernente ao requisito da incapacidade, o laudo médico-pericial de fls. 90-91 evidenciou ser, a requerente, portadora de hipertensão arterial crônica, varizes de membros inferiores e senilidade. Concluiu: "a Autora, uma senhora de 62 anos, organicamente, apresenta inaptidão total ao retorno de sua antiga ocupação usual exercida: trabalhadora braçal do setor rural. Suas lesões incapacitantes citadas e evidenciadas ao exame pericial, são de natureza degenerativa natural, por predisposição pessoal associada a sua faixa etária. Não relatou ou se observou moléstia incapacitante com nexos causais ocupacionais". Laudo realizado em 14.08.2002.

De acordo com o estudo social (fls. 132-134), datado de 20.11.2004, a autora residia com o marido (que havia falecido em 11.11.2004) e uma neta, 16 anos, estudante, em casa própria, composta por 5 cômodos, 2 quartos, sala, cozinha e banheiro, bem como um barracão pequeno ao lado da casa que é utilizado por um dos netos (casa de comércio). A renda familiar mensal era composta pela aposentadoria do marido, no valor de um salário mínimo (R\$260,00). As despesas declaradas, à época, giravam em torno de R\$518,00. A autora recebe ajuda dos filhos com alimentação e telefone.

Segundo relato, *"Dona Florentina solicita o benefício para ajudar nas despesas; mas, se for possível, pelo menos os atrasados, pois sofreu muito para fazer os 'papéis' e gostaria de arrumar um pouco sua casa, que apresenta muitas goteiras"*.

Verifica-se, destarte, que não restou caracterizada a situação de miserabilidade indispensável à concessão do benefício. Não obstante a baixa renda, a laudo social aponta para a presença de certa capacidade financeira. A autora reside em casa própria, possui linha telefônica e conta com auxílio financeiro dos filhos.

Ressalte-se que o dever mútuo de assistência entre pais e filhos é previsto constitucionalmente no artigo 229, o qual dispõe que *os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade*.

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte: **"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA POSTULADA APÓS EFETIVA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, V, CF/88 - AUSÊNCIA DE REQUISITO - INVALIDEZ - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA - recurso provido. SENTENÇA REFORMADA.**

*1. A renda mensal vitalícia (artigo 139 da Lei nº 8.213/91), postulada pela parte autora no petitório inicial, já estava extinta à época da propositura da ação (16.02.96), a teor do artigo 39, "caput" e parágrafo único, do Decreto nº 1.744/95. Sucedeu-lhe o benefício da assistência social, previsto no inciso V do artigo 203 da atual Constituição Federal e regulado pela Lei nº 8.742/93, destinado a idosos e portadores de deficiência, sem condições de prover a sua manutenção nem de tê-la provida pela família, independentemente de contribuição à Previdência Social. Contudo, não há de se cogitar a hipótese de indeferimento do pedido inicial por falta de amparo legal nem se tratar de pedido inócuo. Ao contrário, em obediência ao princípio da economia processual e se provado, a final, o preenchimento dos requisitos essenciais à concessão do benefício, o pedido deve ser analisado como pleito de benefício de assistência social.*

*2. Embora demonstrada a invalidez, a autora não comprovou o requisito legal da miserabilidade, razão pela qual rejeita-se a pretensão. Relativamente a esse requisito, há apenas a alegação posta na inicial, sem respaldo em quaisquer meios de aferição, já que prova alguma foi produzida (documental, testemunhal, estudo sócio econômico...).*

*3. Apelo do INSS provido.*

*4. Sentença reformada in totum."*

(AC 404247; Relatora Dalvíce Santana; 5ª Turma, v.u.; DJU:01/08/2002 PÁG: 381)

Posto isso, de ofício, excluiu a União do pólo passivo da lide, nos termos do disposto no artigo 267, VI, do CPC, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para anular a sentença e, com espeque no artigo 515 § 3º, do mesmo diploma legal julgo improcedente o pedido formulado.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 05 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001658-42.2001.403.6002/MS  
2001.60.02.001658-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ORAIDES DE OLIVEIRA LOPES  
ADVOGADO : MARIUCIA BEZERRA INACIO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

VISTOS.

- Cuida-se de embargos de declaração opostos contra decisão monocrática proferida em ação proposta com vistas ao reconhecimento de tempo de serviço rural, sem registro em CTPS, bem como à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
- Aduz a embargante, em síntese, que a decisão objurgada é contraditória, obscura e omissa na análise dos documentos juntados, haja vista que os requisitos necessários para a concessão do benefício restaram preenchidos. Apresenta, para fins de prequestionamento, os declaratórios (fls. 109-114).

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Os incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.
- Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- A prova material carreada aos autos foi devidamente valorada (fls. 93-95v):

*"- Consta-se que existe, nos autos, início de prova do labor rural, a saber: cópia da certidão de casamento da parte autora, realizado em 28.02.59 (fls. 11), na qual consta a profissão de seu cônjuge como lavrador.*

*- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do cônjuge, constante do registro civil casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.*

*- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AGRESP 335842/SP, j. 24.09.2002, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u, DJU 04.11.2002, p. 228.*

*- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.*

*- Cumpre salientar que a certidão de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiro estranho à lide (fls. 12-12v) não serve como prova material, uma vez que não demonstra, efetivamente, o trabalho campesino da parte autora. Tal documento apenas atesta a posse de imóvel rural pelo indivíduo nele identificado.*

*- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie.*

- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, o documento anexado aos autos ganha credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pela demandante em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante da certidão de casamento, em 28.02.59 (fls. 11).
- De outro lado, entendendo cabível estabelecer-se o termo a quo a partir da data do casamento, momento em que se torna válida a extensão da qualificação profissional do cônjuge à requerente, em 28.02.59, com termo final em 31.12.59.
- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas o período de **28.02.59 a 31.12.59**, passível de contagem, exceto para efeito de carência, ex vi do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, totalizando-se 10 (dez) meses e 01 (um) dia de tempo de serviço.

#### DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- A parte autora colacionou aos autos cópia de sua CTPS, que apresenta registro formal de trabalho, no período de 01.07.89 a 10.02.92, perfazendo-se, 02 (dois) anos, 07 (sete) meses e 10 (dez) dias de tempo de serviço.
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto nº 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.
- Outrossim, tal registro goza de presunção juris tantum de veracidade (Enunciado nº 12 do TST).

#### DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora **03 (três) anos, 05 (cinco) meses e 11 (onze) dias** trabalhados, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício almejado."
- Como exposto, a prova foi apreciada e considerada insuficiente para a concessão do benefício. Com efeito, sob os pretextos de contradição, obscuridade e omissão, pretende a embargante atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

#### **"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.**

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuízo da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados."(EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

#### **"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.**

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pedacinho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados."(EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

#### **"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.**

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie."(EDAGA 489753 / RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

- Por fim, não se há falar em prequestionamento, quando não comprovada a ocorrência de hipótese prevista no artigo 535, incisos I e II, do CPC. Neste sentido, o seguinte entendimento, verbis:

*"O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., proc. nº 97.03.040591-6, j. 22.03.2006).*

- Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034844-59.2002.403.9999/SP  
2002.03.99.034844-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JOSE RIBEIRO DA CRUZ

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00096-5 2 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.
- Justiça gratuita (fls. 28).
- Depoimentos testemunhais (fls. 69-71).
- Na r. sentença, proferida em 10.05.02, o pedido foi julgado improcedente (fls. 84-90).
- A parte autora interpôs recurso de apelação. No mérito, reiterou, em suma, as razões expendidas na inicial (fls. 92-113).
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

#### DA ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO EM CTPS

- Pretende-se o reconhecimento de trabalho rural, desempenhado sem registro em CTPS, no período de 01.52 a 01.65.
- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - (...)*

*II - (...)*

*III - (...)*

*V - (...)*

*VI - (...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo*

*admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.
- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.
- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.
- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, início de prova do labor rural, a saber: cópia do certificado de dispensa de incorporação, em 31.12.63, na qual consta sua profissão como lavrador (fls. 14).
- A cópia da certidão de casamento de seus genitores, realizado em 31.10.38 (fls. 13), não serve como prova material, uma vez que não demonstra, efetivamente, o labor campesino da parte autora, apenas aponta que, à época, seu pai exercia a atividade rural. Ressalte-se que, em referida data, o demandante sequer havia nascido.
- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie.
- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, o documento anexado aos autos ganha credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante do certificado de dispensa de incorporação, em 1963.
- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.
- De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo *a quo* do cômputo do tempo de serviço em data anterior, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo, em 01.01.63, com termo final em 31.12.63.
- Assim, restou demonstrado o mister como rural apenas o período de **01.01.63 a 31.12.63**, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, totalizando-se 01 (um) ano de tempo de serviço.

#### DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- A parte autora colacionou, aos autos, cópia de sua CTPS, com anotações formais, em períodos descontínuos, de 22.03.65 a 15.12.98 (fls. 15-27), perfazendo-se, 27 (vinte e sete) anos e 08 (oito) meses de tempo de serviço.
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto nº 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.
- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST), que o INSS nem se abalançou a infirmar.

#### DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora **28 (vinte e oito) anos e 08 (oito) meses** trabalhados, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.

## DOS CONSECUTÓRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

## DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, apenas para reconhecer como tempo de serviço rural, sem registro em CTPS, o lapso de 01.01.63 a 31.12.63, exceto para fins de carência, conforme art. 55, §2º da Lei 8213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.  
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.  
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036151-48.2002.403.9999/SP  
2002.03.99.036151-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : VALDIR BRAZ SOLIGO

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00081-2 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária, em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.  
- O INSS apresentou contestação e pugnou a pela improcedência do pedido (fls. 97-114).  
- Audiência de instrução e julgamento em que a procuradora da parte autora se manifestou pela produção da prova testemunhal e a procedência do pedido (fls. 119).  
- Na sentença, proferida em 29.04.02, o pedido foi julgado improcedente e a parte autora condenada ao pagamento de honorários advocatícios em R\$ 300,00 (trezentos reais) (fls. 123-135).  
- Recurso de apelação da parte autora. Preliminarmente, alegou cerceamento de defesa em razão do julgamento antecipado da lide sem a oitiva de testemunhas (fls. 137-152). No mérito, reiterou, em suma, as razões expostas na inicial (fls. 137-152).  
- Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese dos autos.

- Prefacialmente, passo ao exame da existência de nulidade por cerceamento de defesa, em virtude do julgamento pela improcedência do pedido, sem a produção de prova oral.

- Cumpre registrar que a parte autora, em sua exordial (fls. 02-11), bem como, o INSS, em sede de contestação (fls. 97-114), protestaram provar suas alegações por todos os meios de provas em direito admitidos, inclusive, reiterada, pela parte autora, a produção de prova testemunhal quando da audiência de instrução e julgamento.

- Ora, uma vez arguido todos os meios de provas pelas partes e não existindo nos autos prova material plena, é descabido o julgamento antecipado da lide, porquanto necessária a produção de prova oral.

- O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º, LV, da CF).

- Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétreia ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (art. 60, § 4º, IV, da CF).
- Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão (art. 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.
- Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a estas as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).
- Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar a sua defesa, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.
- A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado da lide deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.
- Nesse sentido, trago à colação o seguinte ensinamento doutrinal:

"(...)

*Não é porque o magistrado já se convenceu a respeito dos fatos que deve indeferir as provas e julgar antecipadamente. Nem porque a tese jurídica é adversa. Somente não se permitirá a prova se esta for, como se disse, irrelevante e impertinente. Dois erros o juiz deve evitar, porque não é ele o único órgão julgador, cabendo-lhe instruir adequadamente o processo a fim de que possa ser julgado, também em grau de apelação: indeferir provas pertinentes porque já se convenceu em sentido contrário e, igualmente, indeferir provas porque, em seu entender, a interpretação do direito não favorece a parte autora. Em ambos os casos, o indeferimento de provas ou o julgamento antecipado seria precipitado, com cerceamento da atividade da parte, caracterizador de nulidade. (...)" (GRECO FILHO, Vicente. Direito Processual Civil Brasileiro, v. 2, 9ª ed., São Paulo: Saraiva, 1995, p.166).*

- Na hipótese vertente, mesmo que as partes não tivessem protestado pela produção de prova oral, o julgamento não poderia ter ocorrido, porquanto o feito não se achava instruído suficientemente para a decisão da lide. Ao contrário, caberia ao Juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do estatuto processual civil.
- Contrariamente, o julgamento antecipado da lide somente poderia se dar se patente a desnecessidade de produção de provas orais, de sorte que, no caso presente, restou caracterizado o cerceamento de defesa (RSTJ 48/405).
- Nesse diapasão, a seguinte ementa:

*"Ainda que as partes não tenham requerido a produção de provas, mas sim o julgamento antecipado da lide, se esta não estiver suficientemente instruída, de sorte a permitir tal julgamento, cabe ao juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do feito" (RT 664/91).*

- Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito o segurado à aposentadoria por tempo de serviço, mormente quanto ao período em que exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, mister se faz a constatação da presença de início de prova material conjugada com prova oral, portanto, também por meio de depoimentos das testemunhas do interessado.
- A jurisprudência está pacificada nesse rumo:

***"PREVIDENCIÁRIO APOSENTADORIA POR IDADE RURÍCOLA PROVA TESTEMUNHAL INÍCIO DE PROVA MATERIAL TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO DESPESAS PROCESSUAIS RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.***

- 1. Demonstrado o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar, por período equivalente ao da carência exigida por lei (art. 142 da Lei 8213/91).*
- 2. A prova testemunhal, conforme entendimento desta e. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.*
- 3. A legislação previdenciária (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8213/91) não exige dos trabalhadores rurais, que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial, a comprovação dos recolhimentos das contribuições previdenciárias, satisfazendo-se, tão-somente, com a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.*
- 4. Considerando que restou comprovada a atividade laboral da parte autora, pelo período exigido na lei, e implementado o requisito da idade, impõe-se a concessão da aposentadoria por idade (arts. 48, § 1º e 2º, e 143 da Lei 8213/91).*
- 5. O termo inicial do benefício é fixado à data da citação, quando o Instituto-réu tomou conhecimento da pretensão da parte autora e a ela resistiu.*

6. A isenção de custas processuais (art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93) não exige a Autarquia do pagamento das custas em restituição à parte autora, se tivesse havido pagamento prévio, a teor do art. 10, § 4º, da Lei 9289/96. Todavia, sendo ela beneficiária da Justiça Gratuita, é indevido tal pagamento.

7. Recurso do INSS e remessa oficial parcialmente providos." (AC nº 761593/SP, TRF - 3a. Região, 5º Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512)

- Portanto, forçoso reconhecer que houve cerceamento de defesa da parte autora, de modo a eivar de nulidade o r. decisório guerreado.
- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **de ofício, DECLARO NULA A R. SENTENÇA, uma vez que houve cerceamento da defesa. Determino a remessa dos autos à primeira instância, para que seja dada oportunidade de oitiva das testemunhas e, posteriormente, seja exarada sentença.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037353-60.2002.403.9999/SP  
2002.03.99.037353-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NOE FRANCISCO DA CUNHA  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP  
No. ORIG. : 01.00.00114-6 5 Vr JUNDIAI/SP  
DECISÃO  
VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.
- Justiça gratuita (fls. 42).
- Depoimentos testemunhais (fls. 65-66).
- Na r. sentença, proferida em 21.03.02, o pedido foi julgado procedente, para reconhecer o labor rural exercido no período de 02.01.65 a 30.07.79, e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação. Foi determinada a remessa oficial (fls. 63-64).
- O INSS interpôs recurso de apelação. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença (fls. 68-70).
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- Inicialmente, a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.
- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE SEM REGISTRO EM CTPS

- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - (...)*

*II - (...)*

*III - (...)*

*V - (...)*

*VI - (...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc..

- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, início de prova do labor rural, a saber: cópia de declaração do serviço militar, com informação do alistamento militar, em 1969, em que declarou sua profissão como lavrador (fls. 20).

- A certidão de casamento da parte autora, realizado em 27.10.79 (fls. 22) não comprova o labor campesino do demandante, haja vista que refere-se a período posterior ao pleiteado, em que o demandante possuía vínculo empregatício, como trabalhador braçal, na empresa Petrogaz.

- O documento acostado às fls. 21, em nome de terceiros, igualmente, não serve como prova, uma vez que não demonstra, efetivamente, o trabalho campesino da parte autora, apenas informa a compra e venda de imóvel.

- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie.

- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados, aos autos, ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante em parte do período almejado, mais especificamente, a partir da data apontada na declaração do serviço militar (1969- fls. 20).

- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.

- De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo *a quo* do cômputo do tempo de serviço em data anterior, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo, em 01.01.69, com termo final em 31.12.69.
- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas o período de **01.01.69 a 31.12.69**, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, totalizando-se 01 (um) ano de tempo de serviço.

#### DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- A parte autora colacionou, aos autos, cópia de sua CTPS, com registros formais de trabalho, nos períodos de 13.08.79 a 06.05.80, 20.10.80 a 11.11.80 e de 17.11.80, sem data de saída.
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto nº 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.
- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST).

#### DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.
- Isso porque, o tempo de serviço com registro em CTPS, considerado o labor exercido na empresa Fleischman, de 17.11.80 a 15.12.98, em condições especiais, acrescido do tempo de labor rural, ora reconhecido, possui a parte autora, apenas, 27 (vinte e sete) anos, 01 (um) mês e 10 (dez) dias de tempo de serviço até 16.12.98, data da entrada em vigor da Emenda 20/98.

#### DOS CONSECUTÓRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria *jus* a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

#### DISPOSITIVO

- Posto isso, **não conheço da remessa oficial** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para reconhecer como tempo de serviço rural, desempenhado pela parte autora, apenas o período de 01.01.69 a 31.12.69, exceto para fins de carência, conforme art. 55, §2º, da Lei 8213/91 e julgar improcedente o pedido de aposentadoria. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039132-50.2002.403.9999/SP  
2002.03.99.039132-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : STEFANO POI  
ADVOGADO : SUSANA QUEIROZ DINIZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO FRANCO GARCIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PAULO DE FARIA SP  
No. ORIG. : 99.00.00092-8 1 Vr PAULO DE FARIA/SP  
DECISÃO  
VISTOS

- Trata-se de ação em que se postula o reconhecimento de trabalho rural, sem registro em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.
- Citação em 31.01.00 (fls. 69).
- Depoimentos testemunhais (fls. 208-209).
- Na r. sentença, proferida em 04.05.02, o pedido foi julgado parcialmente procedente, para reconhecer o labor rural exercido pela parte autora, de 1962 a 1971, e condenar o INSS a averbar o tempo de serviço e expedir a respectiva certidão. Sucumbência recíproca. Foi determinada a remessa oficial (fls. 237-242).
- O INSS interpôs recurso de apelação. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Por fim, irressignou-se quanto à expedição da certidão (fls. 249-258).
- Recurso de apelação da parte autora. Requereu o reconhecimento do tempo de serviço no período de 04.11.71 a 24.04.75, a concessão da aposentadoria por tempo de serviço e a antecipação da tutela (fls. 260-266).
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

## DECIDO

- Prefacialmente, a remessa oficial não merece ser conhecida. A natureza do direito pretendido na presente ação é de cunho eminentemente declaratório, sem qualquer conteúdo financeiro, uma vez que, apenas foi declarado o tempo de serviço exercido na atividade rural.
- A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.02, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*".
- Na hipótese vertente, a questão debatida se circunscreve tão-somente ao reconhecimento do tempo de serviço prestado pela autora, não havendo, portanto, qualquer possibilidade de que seja aferida uma condenação de valor financeiro certo e líquido.
- Nesta perspectiva, à míngua de uma sentença condenatória líquida e tendo em vista o conteúdo nitidamente declaratório da decisão proferida, deve ser levado em conta, para fins de aplicação da regra disposta no § 2º do art. 475 do CPC, o valor atribuído à causa, devidamente atualizado até a prolação da sentença, o que determinará eventual incidência ou não daquele dispositivo legal a cada caso concreto.
- Assim, tendo sido protocolada a inicial em 06.12.99, com valor atribuído à causa de R\$ 5.400,00 (cinco mil e quatrocentos reais), que atualizado até a prolação da sentença (04.05.02) não ultrapassa, indiscutivelmente, o montante correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos, o não conhecimento da remessa oficial é medida que se impõe.

## DA ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO FORMAL

- Pretende-se, nos termos da apelação da parte autora, o reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, no período de 01.01.62 a 24.04.75.
- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - (...)*

*II - (...)*

*III - (...)*

*V - (...)*

*VI - (...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.
- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.
- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.
- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, início de prova do labor rural, a saber: cópia do título de eleitor, datado em 05.09.62 (fls. 36), cópia da certidão de casamento, realizado em 03.09.63 (fls. 39), cópia do assento de nascimento dos filhos, em 04.06.64, 17.01.66 e 20.05.70 (fls. 40-42), certidão de registro de imóvel rural, do período de 04.11.71 a 24.11.75 (fls. 30-32), nas quais constam a sua profissão como lavrador.
- A declaração do sindicato dos trabalhadores rurais de Paulo Faria (fls. 73-74), por si só, não comprova, efetivamente, o trabalho campesino da parte autora. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, tal documento apenas valeria como prova desde que homologado pelo INSS.
- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie.
- De outro lado, entendendo cabível estabelecer-se o termo *a quo* do cômputo do tempo de serviço em data anterior, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo, em 01.01.62 (título de eleitor- fls. 36), com termo final em 24.04.75, ano do documento mais recente (certidão imóvel rural- fls. 32-34), nos termos da apelação da parte autora.
- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas os períodos de **01.01.62 a 24.04.75**, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, totalizando-se 13 (treze) anos, 03 (três) meses e 24 (vinte e quatro) dias de tempo de serviço.
- Ainda, cabe destacar que, nos termos do que reza o artigo 460 do Código de Processo Civil, é defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.
- No caso em apreço, verifica-se essa ocorrência, dado que a sentença determinou ao réu a expedição de certidão do tempo de serviço reconhecido sem que a parte autora tivesse pleiteado tal objeto na inicial.
- De sorte que, neste particular, apresenta-se *ultra petita*, pelo que cabe a restrição de seu alcance, adequando, assim, a sentença aos limites do pedido.

#### DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES EM CTPS

- A parte autora colacionou, aos autos, cópia de sua CTPS com registros formais de trabalho, de 01.11.82 a 30.11.88, 01.12.88 a 30.03.90 e de 01.04.90, sem data de saída, perfazendo-se, até a data do ajuizamento da ação, em 06.12.99, 17 (dezessete) anos, 01 (um) mês e 06 (seis) dias de tempo de serviço.
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto nº 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.
- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST), que o INSS nem se balançou em infirmar.

#### DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Cumpre esclarecer que, em 16.12.98, data da entrada em vigor da Emenda 20/98, a parte autora possuía 29 (vinte e nove) anos, 05 (cinco) meses e 10 (dez) dias de tempo de serviço. Contudo, *in casu*, para a concessão da aposentadoria

por tempo de serviço, de maneira proporcional, é necessário, o cumprimento de 30 (trinta) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de labor, considerado o "pedágio" consignado no art. 9º, § 1º, inciso I, da referida Emenda.

- À data do requerimento administrativo (27.11.98) a parte autora possuía tempo insuficiente para a concessão do benefício almejado.

- No entanto, observo que houve a continuidade do labor com CTPS até a data do ajuizamento da ação, em 06.12.99, perfazendo-se, assim, 30 (trinta) anos e 05 (cinco) meses de tempo de serviço, o que lhe garante a concessão de aludido benefício de maneira proporcional, uma vez que, concomitantemente o demandante possui mais de 53 (cinquenta e três) anos de idade (art. 9º, I da Emenda 20/98).

- O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior a 24 de julho de 1991, deve ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ela correspondentes, exceto para efeito de carência.

- É o que deveras dispõe o art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 55 (...)

(...)

**2º - O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento de contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência conforme dispuser o regulamento" (g.n.).**

- Recorde-se, que carência (número mínimo de contribuições para que o segurado faça jus a dado benefício - art. 24 da Lei n.º 8.213/91), no que se refere à aposentadoria por tempo de serviço daquele que se filiou ao regime geral de previdência social até 24 de julho de 1991, é de 108 (cento e oito) meses (art. 142 da Lei n.º 8.213/91), levando-se em conta o ano de 1999, data da propositura da ação (06.12.99), no qual a parte autora teria cumprido todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

- No entanto, no caso dos autos, apesar do tempo de serviço rural, sem registro em CTPS, ora reconhecido, não ser considerado para efeito de carência, ainda assim, o quesito relativo à tabela do art. 142 do regramento ordinário restou satisfeito.

- Assinale-se que o sistema previdenciário rural brasileiro, representado por diversas instituições criadas ao longo do tempo (a Fundação da Lei 2.613/55, o Fundo da Lei 4.214/63 e do Decreto-lei 276/67 ou o Programa de Assistência da Lei Complementar 11/71), contou, sempre, com correlatas fontes de custeio.

- Também, que, dentre outras receitas, foi, em todo tempo, financiado por contribuições dos empregadores rurais.

- Ainda, que as contribuições trazem consigo caráter eminentemente impositivo, tanto assim que geradoras, inclusive, de condenação ao pagamento de multas e consectários - correção monetária e juros moratórios -, se recolhidas a destempo.

- Se assim o é, parece evidente que a situação em apreço não se identifica com a do trabalhador rural que desenvolvia seu mister como "diarista", quer-se dizer, aquele que, a cada dia, exercia atividade campestre em local diferente, via de regra, arrematado em praças públicas, casas do trabalhador ou outros logradouros quaisquer, de comum conhecimento dos moradores da localidade, por parte dos chamados "gatos", v. g., mediadores entre os proprietários rurais e os rurícolas propriamente ditos. Não obstante isso, cite-se, o próprio Instituto Previdenciário tem o bóia-fria como segurado empregado, de acordo com as Instruções Normativas INSS/DC 68/2002 (art. 27), 71/2002 (alínea c, inc. I, art. 4º) e 95/2003 (alínea c, inc. I, art. 2º).

- De forma semelhante, não se confunde com a hipótese daqueles pequenos proprietários que, juntamente com o núcleo familiar, exploravam a terra (segurados especiais) e dela obtinham seu sustento.

- É que, efetivamente, o recorrido foi empregado rural, segundo vínculos constantes de sua CTPS (fls. 190-200).

- *Mutatis mutandis*, como tal, o regramento de regência da espécie conferiu-lhe qualidade de segurado/beneficiário (Lei 4.214/73, Decreto 53.154/63, Decreto-lei 276/67, Lei Complementar 11/71, Decreto 69.919/72 e Lei Complementar 16/73, afora a Lei 8.213/91).

- *Ad argumentandum*, não se diga que os ex-empregadores deixaram de recolher as importâncias. Primeiro, porque tal circunstância não constitui objeto da demanda. Segundo, porquanto não existe prova nesse sentido. Terceiro, porque *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, isto é, a fiscalização do dever do patronato cabia ao Instituto.

- Por outro lado, (a) o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à vigência da Lei 8.213/91, pode ser computado, independentemente de contribuições, exceto para efeitos de carência; (b) é assegurada contagem recíproca do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, para fins do Regime Geral de Previdência Social, desde que ocorrente compensação entre os diferentes regimes previdenciários, e, ainda, (c) contar-se-á o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social, apenas se houver indenização das contribuições correlatas ao lapso do qual se pretende a aceitação.

- Note-se que, para todas providências listadas, faz-se necessário: i) ou recolher valores ao sistema previdenciário; ii) ou que diferentes regimes previdenciários se compensem; iii) ou, para além disso, que haja indenização do sistema, no que concerne ao interregno que se quer seja admitido (art. 55, § 2º, art. 94, caput, e art. 96, inc. IV, da Lei 8.213/91).

- Em outras palavras, é da essência da Seguridade Social, e bem assim do sistema previdenciário nacional, a idéia de contributividade (arts. 194-195 e 201 da Constituição da República):

*"A seguridade social foi constitucionalmente subdividida em normas sobre saúde, previdência social e assistência social, regendo-se pelos princípios da universalidade da cobertura e do atendimento, da igualdade ou equivalência dos*

*benefícios, da unidade de organização pelo Poder-Público e pela solidariedade financeira, uma vez que é financiada por toda a sociedade.*

*A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social. Determinou a Constituição que a seguridade será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados - a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício -, a receita ou o faturamento; o lucro; do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuições sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal; sobre a receita de concurso de prognósticos".*

*(Alexandre de Moraes. Constituição do Brasil interpretada, 2. ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 1914)*

- No específico caso dos autos, e em virtude das razões presentemente enfocadas, tenho que carece de sentido sustentar qualquer empeco ao reconhecimento do tempo de serviço, mesmo que para efeitos de carência.
- É que, como visto, por se tratar de segurado obrigatório empregado rural, dele não se havia de exigir recolhesse contribuições, consoante os comandos acima descritos.
- Ademais, porque: (I) o caso concreto não se refere à dispensabilidade ou não de compensação entre sistemas diversos - estatutário e geral e (II) tampouco condiz com o dever de indenizar, obrigação cabível somente se fosse de sua responsabilidade verter valores à previdência (sendo, assim, despicando conjecturar acerca do art. 125 da Lei 8.213/91, como quer a autarquia federal).
- Finalmente, embora não houvesse previsão para aposentadoria por tempo de serviço aos rurícolas na Lei Complementar 11/71, a Lei 8.213/91 viabilizou também a essa classe de segurados a benesse em voga (arts. 52 e seguintes).
- Assim, o deferimento da aposentadoria proporcional por tempo de serviço é medida que se impõe.
- Quanto ao termo inicial do benefício, não obstante tenha a parte autora pleiteado sua fixação na data do requerimento administrativo, não restará assim estabelecido, uma vez que, em 27.11.98, não havia preenchido os requisitos necessários à sua concessão. Desse modo, fixo-o na data da citação, em 31.01.00, *ex vi* do art. 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão.
- No que respeita à apuração do valor do benefício, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto no art. 9º, inciso II da Emenda 20/98, no que for pertinente ao caso.
- O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

## DOS CONSECTÁRIOS

- Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

*§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"*

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).
- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei nº 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei nº 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5ª Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).
- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.
- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os

benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenccionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenccionavam sem taxa convenccionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à múnua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Por fim, quanto ao pleito de antecipação de tutela, cumpre esclarecer que com a tutela antecipa-se o provimento final, sem que com isso a composição da lide seja interrompida, ou seja, o próprio bem de vida que se pretende é antecipado.

- Assim, ao se conceder a tutela, deve-se, observando os requisitos para a sua concessão, ter a quase certeza que a demora na prestação jurisdicional poderia ocasionar prejuízos irreparáveis ou de difícil reparação.

- Vislumbra-se que não estão presentes tais requisitos para a adoção da medida, pois, no caso presente, em consulta ao Sistema PLENUS, realizada na presente data, verifico que a parte autora está protegida pela cobertura previdenciária, isto é, recebe mensalmente benefício de aposentadoria por invalidez.

- Evidenciada, portanto, a desnecessidade da medida ante a explícita ausência do *periculum in mora*.

- A jurisprudência desta E. Corte está pacificada nesse rumo:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PECÚLIO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DO PERICULUM IN MORA.*

*- Prevê o art. 273, caput, do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.*

*- A questão versa sobre o pagamento de pecúlio previdenciário, não havendo que se falar em fundado receio de dano irreparável (art. 273, I, do CPC) nem tampouco em perigo da demora, haja vista que a autora aufere mensalmente o benefício de pensão por morte acabando, assim, por afastar a extrema urgência da medida ora pleiteada.*

*- Agravo de Instrumento a que se nega provimento". (AG nº 277543, proc. nº 2006.03.00.084674-0, TRF 3ª Região, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. em 29.05.07, DJU 20.06.07, p. 487).*

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DO PERICULUM IN MORA.*

*(...).*

*- Verifico que a questão versa sobre a revisão do valor de benefício previdenciário, não havendo que se falar em fundado receio de dano irreparável (art. 273, I, do CPC) nem tampouco em perigo da demora, haja vista que a autora está recebendo mensalmente seu benefício, acabando, assim, por afastar a extrema urgência da medida ora pleiteada.*

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento." (AG nº 208098, proc. nº 2004.03.00.028014-0, TRF 3ª Região, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u, DJU 31.01.05, p. 535).*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. RISCO DE DANO INEXISTENTE. RECURSO IMPROVIDO. - Em ação revisional de benefício previdenciário, é manifesta a ausência e risco de dano irreparável a justificar a medida antecipatória, eis que o benefício questionado se encontra em manutenção, inexistindo prejuízo à sua subsistência ou ameaça de dano na execução normal do julgado. Precedentes.*

- Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado." (AG 246190, proc. n° 2005.03.00.071909-9, TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Juíza Federal Marisa Santos, v.u, DJU 30.03.06, p. 669).

- Desse modo, indefiro o pedido de antecipação da tutela.

## DISPOSITIVO

- Posto isso, **não conheço da remessa oficial** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar parcialmente procedente o pedido e reconhecer como tempo de serviço rural desempenhado, o período de 01.01.62 a 24.04.75, exceto para fins de carência, conforme art. 55, §2º da Lei 8213/91, e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço, à parte autora, de maneira proporcional, a contar da citação. **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para reduzir a sentença *ultra petita* aos limites do pedido, no tocante à expedição de certidão. **Indeferido pleito de antecipação da tutela**. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046003-96.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.046003-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ERCIO RODRIGUES

ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MELISSA CARVALHO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00140-9 5 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

- Justiça gratuita (fls. 33).

- Citação, em 21.01.02 (fls. 64).

- Depoimentos testemunhais (fls. 135-137).

- Na r. sentença, proferida em 30.07.02, o pedido foi julgado improcedente (fls. 133-134).

- A parte autora interpôs recurso de apelação. No mérito, reiterou, em suma, as razões expendidas na inicial (fls. 139-143).

- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

## DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese dos autos.

## DA ATIVIDADE RURAL SEM ANOTAÇÕES FORMAIS

- Pretende-se o reconhecimento de trabalho rural, desempenhado sem registro em CTPS, nos períodos de 1964 a 1969 e de 1970 a 1975.

- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - (...)*

*II - (...)*

*III - (...)*

*V - (...)*

*VI - (...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, início de prova do labor rural, a saber: cópia do título eleitoral, datado em 06.08.66 (fls. 26), cópia da certidão de casamento, realizado em 02.0.71 (fls. 29), cópia do assento de nascimento dos filhos, em 23.10.72 e 07.10.74 (fls. 30-31), nas quais consta sua profissão como lavrador, além de certidão, emitida pelo Posto Fiscal de Pacaembu, declarando a inscrição do demandante, como produtor rural, no período de 07.07.72 a 02.10.75 (fls. 28).

- O certificado de dispensa de incorporação (fls. 25) não serve como prova material, haja vista que não faz menção alguma sobre sua atividade profissional.

- As certidões de propriedade de imóvel, em nome de terceiros (fls. 18-24), igualmente, não se prestam a prova material, uma vez que não comprovam, efetivamente, o trabalho campesino da parte autora, apenas declaram a propriedade de imóvel rural.

- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie.

- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados, aos autos, ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural, pelo demandante, em parte do período almejado, mais especificamente, a partir da data constante do título de eleitor, em 06.08.66 (fls. 26).
- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.
- De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo *a quo* do cômputo do tempo de serviço em data anterior, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo, em 01.01.66 (título de eleitor-fls. 26), com termo final em 30.09.69, e do primeiro dia do ano de 1970, em 01.01.70, com termo final em 02.10.75, quando encerrou sua inscrição como produtor rural (certidão- fls. 28).
- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas os períodos de **01.01.66 a 30.09.69 e de 01.01.70 a 02.10.75**, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, totalizando-se 09 (nove) anos, 06 (seis) meses e 02 (dois) dias de tempo de serviço.

#### DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES EM CTPS

- A parte autora colacionou, aos autos, cópia de sua CTPS com registros formais de trabalho, de 01.10.69 a 24.12.69, 01.02.80 a 13.01.81, 04.02.81 a 09.03.81, 12.03.81 a 28.11.81, 03.03.82 a 11.10.83, 07.11.83 a 04.01.88, 04.11.88 a 01.02.95 e de 08.08.95 a 11.07.01, perfazendo-se, consideradas as atividades em condições especiais já reconhecidas pela autarquia (fls. 09-10), 26 (vinte e seis) anos, 02 (dois) meses e 12 (doze) dias de tempo de serviço.
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto nº 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.
- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST), que o INSS nem se balançou em infirmar.

#### DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Cumpre esclarecer que, em 29.09.98, data do requerimento administrativo, a parte autora possuía 32 (trinta e dois) anos, 11 (onze) meses e 02 (dois) dias de tempo de serviço, o que lhe garantiria o direito à aposentadoria por tempo de serviço, de maneira proporcional, nos termos dos arts. 52 e 53, inciso II, da Lei 8.13/91.
- Entretanto, observa-se, da soma dos vínculos existentes em sua CTPS que, até o ajuizamento da demanda, a parte trabalhou 35 (trinta e cinco) anos, 08 (oito) meses e 15 (quinze) dias, observado o cumprimento da carência estabelecida no art. 142 da Lei 8.213/91.
- Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, àquele que completou 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço.
- Assim, o deferimento da aposentadoria integral por tempo de serviço é medida que se impõe.
- Quanto ao termo inicial do benefício, fixo-o na data da citação, *ex vi* do art. 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão.
- No que respeita à apuração do valor do benefício, deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, inc. II, c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.
- O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

#### DOS CONSECTÁRIOS

- Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

*§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"*

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).
- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei nº 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei nº 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5º Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).
- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.
- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenccionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenccionavam sem taxa convenccionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

## DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar parcialmente procedente o pedido e reconhecer como tempo de serviço rural desempenhado, apenas os períodos de 01.01.66 a 30.09.69 e de 01.01.70 a 02.10.75, exceto para fins de carência, conforme art. 55, §2º da Lei 8213/91, e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço, à parte autora, de maneira integral, a contar da citação. Cálculo do benefício, verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.  
 Vera Jucovsky  
 Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.02.004459-6/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CELIO DONIZETE TOME  
ADVOGADO : LUIZ DE MARCHI e outro  
DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária ajuizada em 08.05.02, com vistas à concessão de auxílio-acidente e ao deferimento de tutela antecipada.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 19).

Citação, aos 18.07.02 (fls. 21v)

Contestação, com preliminar de incompetência absoluta da Justiça Federal (fls. 44-48).

Laudo médico judicial (fls. 78-84).

Deferimento da antecipação de tutela (fls. 106-108).

A sentença, prolatada em 14.03.05, rejeitou a preliminar e julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder auxílio-acidente à parte autora, mais abono anual, desde a cessação do auxílio-doença (18.12.01 - fls. 50), bem como ao pagamento das parcelas em atraso, com correção monetária e juros de mora, nos termos do Provimento 26/01 da Corregedoria Geral da Terceira Região, além de custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Não foi determinado o reexame necessário (fls. 109-115).

A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Em preliminar, pleiteou a extinção do processo sem resolução do mérito, pela incompetência absoluta da Justiça Federal para as ações decorrente des acidente do trabalho. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito. Caso mantida a r. sentença, requereu o estabelecimento do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, redução da verba honorária, isenção de custas processuais e modificação dos critérios de aplicação da correção monetária e juros de mora (fls. 119-130).

Agravo de instrumento em face da concessão de tutela antecipada (fls. 133-146), com reconhecimento de incompetência absoluta da Justiça Federal, em 15.04.05, ante a verificação de acidente de trabalho, e determinação de remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fls. 169).

Contrarrrazões (fls. 174-185).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Melhor análise da matéria revela que o infortúnio não decorreu de acidente de trabalho, de modo que a competência para análise do pedido é desta Corte.

Dessa forma, afasto a preliminar de incompetência da Justiça Federal para o julgamento do pedido, visto que a concessão do auxílio-acidente decorre de lesões provenientes de acidentes de qualquer natureza (acidente automobilístico) e não, como quer o INSS, de acidente de trabalho, este sim, gerador da mencionada incompetência. No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

O deferimento do auxílio-acidente exige a qualidade de segurado e a incapacidade parcial para o labor habitual, independente do cumprimento de carência (art. 26, II).

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante aos requisitos de qualidade de segurada, verificou-se, através de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada em 09.02.10, que a parte autora manteve vínculo empregatício no período de 02.02.98 a 23.01.02, tendo ingressado com a presente ação em 08.05.02, portanto, em consonância com a regra estabelecida no inciso II, do art. 15, da Lei 8.213/91.

Além disso, recebeu administrativamente auxílio-doença, no interregno de 09.07.00 a 18.12.01 (fls. 50).

Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, elaborado em 09.09.03, atestou que a parte autora "(...) em virtude do atropelamento sofrido há três anos, apresenta seqüelas decorrentes de Paralisia Facial à Direita assim como Anacusia também à Direita pós-traumática que embora não o impeçam de exercer sua atividade laborativa habitual de auxiliar mecânico, requerem do mesmo maior e permanente esforço (às vezes com menor rendimento a depender do tipo de atividade específica que terá de desenvolver) ao satisfatório desempenho desta atividade assim como outras afins de igual nível de complexidade e natureza semelhante que possam lhe garantir subsistência, havendo desta forma comprometimento de sua capacidade laborativa pós-trauma (...)" (fls. 78-84).

Desta forma, presentes os requisitos, verifica-se que a r. sentença, acertadamente, concedeu o auxílio-acidente à parte autora.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE ABSOLUTA PARA O TRABALHO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.**

*I. Erro material corrigido de ofício, nos termos do artigo 463, inc. I, do Código de Processo Civil.*

*II. Embora a parte autora tenha pleiteado o restabelecimento de auxílio-doença, incide a fungibilidade das ações previdenciárias, que decorre do fato de que não se exige do segurado que tenha conhecimento da extensão da sua incapacidade, devendo ser concedido o benefício adequado, desde que da mesma natureza que pleiteado.*

*III. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.*

*IV. Comprovado por meio da perícia médica que a parte autora encontra-se acometida de moléstia que restringe as atividades laborais que pode exercer, incapacitando-a de forma parcial e permanente para o exercício de suas atividades, o que gera o direito ao auxílio-acidente, uma vez implementados os requisitos legais necessários.*

*V. O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação, nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil.*

*VI. A correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

*VII. Juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a vigência do novo Código Civil, em 11-01-2003 (Lei nº 10.406/02) à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.*

*VIII. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício até a data da prolação do acórdão.*

*IX. O INSS é isento do pagamento das custas processuais, devendo, porém, arcar com as despesas processuais comprovadas nos autos.*

*X. Em matéria de Direito Previdenciário, presentes os requisitos legais à concessão do benefício do artigo 201, V, da Constituição Federal, meros formalismos da legislação processual vigente não podem obstar a concessão da tutela antecipada, para determinar ao INSS a imediata implantação do benefício, que é de caráter alimentar, sob pena de se sobrepor a norma do artigo 273 do CPC aos fundamentos da República Federativa do Brasil, como a "dignidade da pessoa humana" (CF, art. 1º, III), impedindo que o Poder Judiciário contribua no sentido da concretização dos objetivos da mesma República, que são "construir uma sociedade livre, justa e solidária", bem como "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais" (CF, art. 3º, I e III).*

*XI. Erro material corrigido de ofício. Apelação da parte autora parcialmente provida."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 813947, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., DJF3 24.07.09, p. 503).*

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. AUXÍLIO-ACIDENTE. QUALIDADE DE SEGURADO. LIMITAÇÕES FUNCIONAIS DECORRENTES DE ACIDENTE RECONHECIDO PELO LAUDO PERICIAL. CARÊNCIA DISPENSADA.**

*- Não se conhece do agravo retido interposto, cuja apreciação não foi requerida quando da apresentação de apelação.*

*- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 86 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia em decorrência de acidente - é de rigor a concessão do auxílio-acidente.*

*- In casu, dispensada a carência por se tratar de hipótese prevista no artigo 26, I da Lei nº 8.213/91.*

*- A renda mensal do auxílio-acidente corresponderá a 50% do salário-de-benefício, conforme disposto no artigo 86, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.*

*- O termo inicial do benefício deve retroagir à data da cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a consolidação das lesões do autor.*

*- Correção monetária das parcelas vencidas, nos termos preconizados no artigo 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, a contar de seus vencimentos.*

*- Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.*

- Fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- Sendo a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita e figurando no pólo passivo autarquia federal, não há incidência de custas processuais.

- De ofício, concedida a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta dias), a partir da competência abril/08, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sob pena de multa diária, que será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

- Agravo retido a que não se conhece. Apelação a que se dá parcial provimento para conceder auxílio-acidente ao autor. Tutela específica concedida de ofício."

(TRF 3ª Região, AC nº 1239084, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJF3 27.05.08).

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

No que tange ao termo inicial do auxílio-acidente deve ser mantido na data da cessação administrativa do auxílio-doença (18.12.01 - fls. 50), sendo devida a cobertura previdenciária desde que o INSS cessou sua prestação, pois as lesões constatadas pelo perito judicial são as mesmas que motivaram o deferimento do benefício pela autarquia, não rendendo ensejo a eventual descontinuidade.

Relativamente à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, tem parcial razão o apelante. Em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, a percentagem se afigura excessiva e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

Quanto às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

*§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.*

(...)"

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5ª Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais

devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

Isso posto, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para reduzir a verba honorária e isentar de custas processuais. Valor do benefício, correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007420-32.2003.403.0000/SP  
2003.03.00.007420-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : GERALDO SERVULO RODRIGUES SANTOS

ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP

No. ORIG. : 02.00.00053-3 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, contra a decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara de Santa Cruz do Rio Pardo/SP que, nos autos do processo nº 533/02, determinou à autarquia que recolhesse a contribuição destinada à Carteira de Previdência dos Advogados de São Paulo, em razão da juntada de mandato judicial. Processado o recurso, solicitei informações ao MM. Juiz *a quo*, para que S. Exa. esclarecesse a fase processual em que se encontrava o feito subjacente.

A fls. 38, sobreveio ofício, no qual a magistrada informa que "*por r. sentença datada de 11 de maio de 2004, transitada em julgado em 20 de outubro de 2004, a ação foi julgada improcedente, encontrando-se os autos devidamente arquivados.*"

Dessa forma, de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 13, diante da sentença de extinção do processo já proferida, contra a qual nenhuma das partes apresentou recurso.

Ante o exposto, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC. Comuniquem-se o MM. Juiz *a quo*. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025233-48.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.025233-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : OSVALDO LONGO  
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00080-8 1 Vr MIRASSOL/SP  
DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, e concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção, com o somatório de interstícios de trabalho rural e urbano.
- Justiça gratuita deferida (fls. 21).
- Citação, em 07.08.02 (fls. 24v).
- Na sentença, proferida em 24.03.03, o pedido foi julgado improcedente, e a parte autora foi condenada ao pagamento de despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), observado o benefício da assistência judiciária gratuita que lhe foi deferido (fls. 65-67).
- A parte autora interpôs recurso de apelação, sustentando, em síntese, a comprovação dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado (fls. 69-72).
- Contrarrazões (fls. 74-79).
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE RURAL

- No mérito, a parte autora pede a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sustentando trabalho rural, desempenhado sem registro em CTPS, de 1957 até a data da propositura da ação, em 21.06.02, bem como, intercalados nesse interregno, trabalho urbano, anotado em CTPS, em períodos descontínuos de 01.10.74 a 16.02.84, além de contribuições previdenciárias efetuadas, de 1994 a 04.02.
- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - (...)*

*II - (...)*

*III - (...)*

*V - (...)*

*VI - (...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo*

*admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.
- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural alegado pela parte autora.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc..
- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.
- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe nos autos início de prova do labor rural, a saber: cópia de assento de nascimento de filho, ocorrido em 17.06.66 (fls. 10), na qual consta a profissão do demandante como lavrador.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Cumpre ressaltar que desmerecem consideração como início de prova material: as declarações, datadas de 16.05.02 e 07.05.02, assinadas, respectivamente, por Domingos Gullo e Alcides Gulli (fls. 11, 13 e 20), no sentido de que o demandante prestou serviços em suas propriedades rurais, nos períodos de 1966 a 1973 e de 1984 a 1994, uma vez que se cuidam de documentos não contemporâneos aos fatos alegados, equivalentes às provas testemunhais colhidas, e cuja veracidade de seus teores se presume, apenas, em relação ao seu signatário, não gerando efeitos à parte autora; e a cópia de assento de nascimento de filha (fls. 12), haja vista não comprovar, efetivamente, o labor campesino do requerente, em decorrência de não constar no mesmo sua qualificação profissional.
- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie.
- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, o documento anexado aos autos ganha credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante do assento de nascimento de filho, 17.06.66 (fls. 10).
- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.
- De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo *a quo* do cômputo do tempo de serviço EM DATA ANTERIOR, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo (no caso único reconhecido), em 01.01.66, com termo final em 31.12.66.
- Assim, restou demonstrado o mister como rural apenas de **01.01.66 a 31.12.66**, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, totalizando 01 (um) ano e 01 (um) dia de tempo de serviço rural.

#### DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- A parte autora colacionou aos autos cópia de sua CTPS, que apresenta registros formais de trabalhos, nos períodos de 01.10.74 a 25.10.74, 09.06.75 a 28.08.79, 24.07.80 a 24.08.80 e de 01.09.80 a 16.02.84, perfazendo-se 07 (sete) anos, 10 (dez) meses e 02 (dois) dias de tempo de serviço.
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto nº 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.

- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST).

#### DOS RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

- No que concerne ao período em que a parte autora efetuou recolhimentos de contribuições previdenciárias, verifico que a mesma juntou ao autos cópias de documentos de cadastramento como contribuinte individual, com ocupações de pedreiro e de facultativo/desempregado. Ademais, em pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, observo que o demandante efetuou recolhimentos, junto à Previdência Social, nos interregnos de 08.94 a 07.98, 09.98 a 07.00 e de 10.00 a 04.02, obtendo-se, até a data de ajuizamento da ação, em 21.06.02, 07 (sete) anos, 06 (seis) meses e 02 (dois) dias de labor, com recolhimento de contribuições.

- Assinale-se que, tendo em vista o entendimento por mim esposado, de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos na data de ajuizamento da demanda, não se há falar em reconhecimento de período posterior a tal data.

#### DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, somados o tempo de labor rural, ora reconhecido, com o tempo de serviço em CTPS e de contribuições previdenciárias recolhidas, cumpriu a parte autora, até 16.12.98, data de entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/98, **13 (treze) anos, 01 (um) mês e 20 (vinte) dias** trabalhados, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.

- Ainda que considerado o período laborado até a propositura da demanda, em 21.06.02, a parte autora não preencheria os requisitos para o deferimento da aposentadoria, uma vez que necessitaria completar o tempo de 36 (trinta e seis) anos, 08 (oito) meses e 28 (vinte e oito) dias, com o pedágio consignado no art. 9º, § 1º, inciso I, da Emenda Constitucional nº 20/98. Contudo, até referida data, a mesma apresenta apenas 16 (dezesesseis) anos, 04 (quatro) meses e 05 (cinco) dias de tempo de serviço, insuficiente, portanto, ao deferimento da aposentadoria em tela.

#### DOS CONSECTÁRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

#### DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, apenas para reconhecer, como tempo de serviço rural, o período de 01.01.66 a 31.12.66, exceto para fins de carência, conforme art. 55, §2º, da Lei 8213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012622-29.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.012622-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JONAS PASCHOALINI falecido  
ADVOGADO : ALEXANDRE ROGERIO BOTTURA  
HABILITADO : JULIA BERONE PASCHOALINI e outro  
: NEIVA PASCHOALINI  
ADVOGADO : ALEXANDRE ROGERIO BOTTURA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP

No. ORIG. : 02.00.00100-7 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Vistos.

- Cuida-se de ação previdenciária revisional de aposentadoria por tempo de serviço, concedida em 30.09.92.
- Sustenta-se, em síntese, que o benefício não foi calculado corretamente, uma vez que não foi considerado, na soma, todo o labor exercido, na empresa Fioravante Betti, no período de 09.53 a 02.01.69, como pleiteia.
- Citação, em 12.08.02 (fls. 131).
- Depoimentos testemunhais (fls. 158-160).
- Na sentença, proferida em 25.07.03, o pedido foi julgado procedente para reconhecer o labor no período de 09.53 a 02.01.69 e condenar a autarquia a proceder a revisão do cálculo inicial do benefício, devendo as diferenças serem pagas desde a concessão do benefício, em 30.09.92, acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenado, ainda, o INSS em honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa. Foi determinado o reexame necessário (fls. 162-164).
- A parte autora apelou. Requereu honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (fls. 166-173).
- Recurso de apelação do INSS. Preliminarmente, alegou decadência. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença (fls. 175-182).
- Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

- Inicialmente, o art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.
- No tocante à preliminar de mérito da decadência do direito de ação, observo que a matéria foi prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória 1.523-9, de 27.06.97, convertida na Lei 9.528, de 10.12.97, alterada pela Medida Provisória 1.663-15, de 22.10.98, que, posteriormente, foi transformada na Lei 9.711, de 20.11.98, modificada pela Medida Provisória 138, de 19.11.03, e alterada pela Lei 10.839, de 05.02.04, editada com a seguinte redação:

*"Art.103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

- Desta forma, consiste esse discutível prazo decadencial inovação em matéria de revisão do ato de concessão dos benefícios, que não pode ser aplicada retroativamente, sob pena de violação do ato jurídico perfeito e do direito adquirido, constitucionalmente assegurados.

#### DO RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO SEM REGISTRO EM CTPS

- Pretende-se o reconhecimento de labor prestado na empresa Fioravante Betti, no período de 09.53 a 02.01.69, para fins de recálculo da aposentadoria da parte autora.
- Cumpre esclarecer que, conforme narra na exordial, a parte autora já obteve o reconhecimento de parte do período almejado, qual seja, de 09.53 a 03.54, 12.55, 11.02.58 a 31.12.58, 09.11.63 a 31.12.65 e de 02.01.67 a 02.01.69, com registro em CTPS (fls. 02-09).
- Desse modo, a presente demanda discute apenas os lapsos de trabalho, exercidos sem registro em CTPS, na referida empresa.
- Sobre cômputo de tempo de serviço, o art. 55, parágrafos, da Lei 8.213/91 preceitua:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - (...)*

*II - (...)*

*III - (...)*

*V - (...)*

*VI - (...)*

§ 1º. A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.
- No que concerne ao pedido de reconhecimento de tempo laborado sem registro formal, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis, consistentes em comprovantes de percepção de rendimentos ou mesmo anotações de horários de entrada e saída do período trabalhado, que possam ser considerados como início de prova material de seu vínculo empregatício nos interstícios do labor com registro formal.
- O título eleitoral, emitido em 11.02.58 (fls. 55), a certidão de casamento, realizado em 09.11.63 (fls. 52), bem como os assentos de nascimento dos filhos, em 29.05.64 e 01.06.65 (fls. 53-54), nos quais o demandante está qualificado como mecânico, referem-se a período já reconhecido pelo INSS quando do cálculo do tempo de serviço, para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, conforme narra a parte autora na exordial.
- Quanto aos anexos fotográficos, seguramente, não demonstra o labor alegado pela parte autora, pois não apresenta data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas (fls. 115-119).
- Ainda que os depoimentos testemunhais robustecessem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.
- Portanto, a parte autora não logrou trazer à lume conjunto probatório indispensável à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

#### DOS CONSECTÁRIOS

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

#### DISPOSITIVO

- Posto isso, **rejeito a preliminar arguida** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita. **Prejudicada apelação da parte autora.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009076-05.2004.403.6106/SP  
2004.61.06.009076-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : ARMELINDA DORCE PIVOTTO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANTONIO MANOEL DE SOUZA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 23.09.04, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou auxílio-acidente.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial (fls. 90-97).

A sentença, prolatada em 10.02.06, julgou improcedente os pedidos (fls. 109-115).

Apelação da parte autora pela nulidade do *decisum*, ante o julgamento *extra petita*, ou reforma da r. sentença (fls. 118-121).

Contrarrazões (fls. 126-128).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal pela rejeição da preliminar e desprovimento da apelação da demandante (fls. 141-144v).

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, analiso a preliminar de nulidade do *decisum*, ante o julgamento *extra petita*.

Aduz a parte autora que a r. sentença seria nula, pois não acolheu o argumento de que houve a recuperação da qualidade de segurada, face ao cumprimento de 1/3 de carência (parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/91).

Impossível o acolhimento desta preliminar.

O julgamento *extra petita* caracteriza-se por decisão, em favor da parte, de natureza diversa da pleiteada (art. 460 do CPC).

*In casu*, o Juízo *a quo* manifestou-se, apenas, com relação aos pedidos da parte autora, os quais foram rejeitados.

Assim, não se há falar em nulidade da r. sentença.

No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva, que impeça o exercício de atividade profissional para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 22.05.05, atestou que a parte autora apresenta escoliose, osteoartrose e osteopenia na coluna vertebral, estando incapacitada para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 90-97).

No tocante à qualidade de segurada e cumprimento da carência, comprovou-se, mediante cópia de CTPS (fls. 11-13), guias de recolhimento (fls. 14-20) e documentos (fls. 60-63), que a parte autora manteve vínculo empregatício, como costureira, no período de 01.11.66 a 15.02.68, e contribuiu para a Previdência Social, como contribuinte individual (costureira), nas competências de maio/04 a agosto/04.

Não se há falar em perda da qualidade de segurada, pois a última contribuição ocorreu em agosto/04, tendo ingressado com a presente ação em 23.09.04, portanto, em consonância com a regra prevista no art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Entretanto, não faz jus a nenhum dos benefícios pleiteados.

O laudo médico judicial diagnosticou patologia de caráter degenerativo (osteoartrose), ou seja, a moléstia vem de longa data (fls. 95).

A própria demandante afirmou que a incapacidade surgiu há 8 (oito) anos, ou seja, por volta do ano de 1997, quando possuía 53 (cinquenta e três) anos de idade (histórico do laudo e resposta ao quesito de nº 01 formulado pela Juízo *a quo*), época em que não detinha a qualidade de segurada.

Destarte, a incapacidade para o trabalho instalou-se em data anterior à nova filiação da demandante à Previdência Social, como contribuinte individual, em maio/04.

Cumpra observar que o parágrafo único, do art. 59 e o § 2º do art. 42, ambos da Lei 8.213/91, vedam a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez quando a moléstia é anterior a filiação/inscrição do segurado nos quadros da Previdência, ressalvados os casos de progressão ou agravamento do mal (o que não ocorreu no caso em tela). Desta forma, não se há falar em concessão de aposentadoria por invalidez, tampouco de auxílio-doença à parte autora. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. ARTIGO 42, CAPUT E § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 59, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

*1. De acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei 8.213/91, são requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez: qualidade de segurado; cumprimento de carência, quando for o caso; incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garante a subsistência; e não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.*

*2. O artigo 59, caput, e parágrafo único da Lei 8.213/91, dispõe que não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, já portador da doença ou lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

*3. Conforme restou demonstrado na documentação acostada à petição inicial, quando a Autora ajuizou a ação em 23.06.2005, havia recolhido 18 (dezoito) contribuições mensais (fls. 07/10), nos seguintes períodos compreendidos entre os meses de setembro de 1º.09.2001 a 11.10.2002 e, de 1º.01.2005 a 23.05.2005 (fls. 07), consoante o previsto na legislação previdenciária em seu artigo 25, I, da Lei 8.213/91.*

*4. O direito à concessão dos benefícios foi ofuscado em razão da não constatação da incapacidade total e permanente da Autora, bem como, em razão da não comprovação do agravamento da lesão, pois em relação à doença congênita ou adquirida antes da filiação, a jurisprudência entende que não há impedimento a concessão do benefício, desde que o agravamento da enfermidade seja posterior à filiação.*

*5. Inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em razão do não cumprimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios.*

*6. Apelação não provida".*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1149952, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, v.u., DJU 06.06.07, p. 447). (g. n)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL NÃO DEMONSTRADA. DOENÇA CONGÊNITA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME NECESSÁRIO.*

*I - (...)*

*II - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42).*

*III - Laudo médico conclui que apresenta anomalia psíquica/desenvolvimento mental retardado de grau moderado a grave, de origem congênita, com comprometimento das capacidade de discernimento, entendimento e determinação, impossibilitando-a de gerir sua pessoa e administrar seus bens e interesses, sendo considerada incapaz para os atos da vida civil, inclusive para quaisquer atividades laborativas e dependente de terceiros em caráter permanente. Durante a perícia, a mãe da autora informa que ficou ciente da enfermidade da filha quando contava com 9 (nove) meses de idade.*

*IV - (...)*

*V - (...)*

*VI - Autora é portadora de doença congênita e não houve comprovação de que tenha se agravado.*

*VII - Não demonstrado o atendimento aos pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.*

*VIII - (...)*

*IX - Recurso do INSS provido.*

*X - Sentença reformada."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1059399, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJF3 10.06.08). (g. n)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

*I - Patente a preexistência da moléstia incapacitante do autor à sua filiação à Previdência Social, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia (...).*

*II - (...).*

*III - Apelação do réu provida."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1150268, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 06.06.07, p. 543). (g. n)*

Ressalte-se que o alegado labor da parte autora, como costureira, posteriormente ao ano de 1968, por cerca de 10 (dez) anos, não pode ser aceito, vez que ela não demonstrou o vínculo empregatício ou o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Ademais, o auxílio-acidente é assegurado, como indenização e independentemente de carência, após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em sequelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (art. 26, I, e 86, lei cit).

Verifico que as moléstias apresentadas pela parte autora não resultam de acidente algum, motivo pelo qual indefiro o pedido de auxílio-acidente da parte autora.

Isso posto, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.16.001723-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO STOPA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MOZARIO GONCALVES CORREA

ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento do trabalho prestado pelo autor, em atividade rural, no período de 01.11.1966 a 30.04.1978, bem como da especialidade do labor urbano, de 01.05.1978 a 16.12.1998, e a sua conversão, para somados aos interstícios com recolhimentos previdenciários, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 21.03.2005 (fls. 81, vº).

A r. sentença de fls. 340/346, proferida em 14.10.2008, julgou procedente o pedido, para reconhecer o labor rurícola do requerente, de 01.01.1972 a 31.12.1977, a fim de que seja contado para todos os fins previdenciários, exceto carência, independentemente de indenização; reconhecer a especialidade do labor, de 01.05.1978 a 28.04.1995, exercido como motorista autônomo de carreta, com a conseqüente conversão em tempo comum, com a utilização do multiplicador 1,40; e conceder ao autor a aposentadoria integral por tempo de serviço / contribuição, desde 07.01.2004 (data do requerimento administrativo). Condenou, ainda, ao pagamento de eventuais parcelas vencidas, com correção monetária, nos moldes da Resolução CJF 561/07, e juros de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação. Por fim, condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, assim entendidas as parcelas vencidas até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). Isentou de custas. Concedeu a antecipação da tutela.

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em breve síntese, a não comprovação da atividade rurícola, ante a ausência de início de prova material, bem como a não demonstração da especialidade do labor urbano. Alega, ainda, a ausência da qualidade de segurado e o não cumprimento da carência para o benefício, além da inexistência de direito adquirido à aposentadoria, antes das alterações introduzidas pela EC nº 20/98. Pede incidência da Lei nº 9.876/99, para cálculo da renda mensal inicial do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, além da especialidade do labor urbano, para justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 36/74:

- declaração do requerente, em 20.11.2003, indicando seu labor rurícola, na propriedade do genitor (Sr. Crispim Gonçalves Correa), de 1966 a 1977, firmada por três testemunhas (fls. 40);

- certidão de casamento, realizado em 09.07.1977, atestando a profissão de lavrador do autor (fls. 42);

- certificado de dispensa de incorporação do Ministério do Exército, expedido em 23.04.1973, em nome do requerente, qualificado como lavrador, dispensado em 31.12.1972 (fls. 56); e

- certidão do Registro de Imóveis de Paraguaçu Paulista / SP, indicando a genitora do autor, Sr. Edwirges Eliza Gonçalves, como uma das donatárias de imóveis rurais, de 125,84 e 67,76 hectares, em 14.11.1966, bem como a aquisição, pelo genitor do requerente, de partes dos referidos imóveis, em 1970 e 1972, além de posteriores divisões dos imóveis (fls. 59/63).

Em depoimento (fls. 151), o autor afirma sua atividade campesina, desde os 07 anos de idade, inclusive, na propriedade do genitor, além do seu labor como motorista de caminhão, de 1978 a 1998.

Foram ouvidas três testemunhas, a fls. 216/218. A primeira alega o labor rurícola do requerente, desde os catorze anos de idade, até comprar o caminhão. O segundo depoente afirma a atividade campesina do autor, há trinta anos, inclusive concomitante ao trabalho com caminhão. A última testemunha alega conhecer o requerente há, aproximadamente, 30 anos, bem como o seu labor rurícola por cerca de 02 anos e a atual atividade de motorista de caminhão.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.**

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro Hamilton Carvalhido)

No caso dos autos, a certidão do Registro de Imóveis de Paraguaçu Paulista / SP (fls. 59/62), embora comprove a ligação da família à terra, não tem o condão de demonstrar a atividade campesina do requerente.

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade rurícola, de 01.01.1972 a 31.12.1977, eis que o documento mais antigo para comprovar o labor rural é o certificado de dispensa de incorporação do Ministério do Exército, expedido em 23.04.1973, em nome do requerente, qualificado como lavrador, dispensado em 31.12.1972 (fls. 56). O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º dos anos de 1972, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, embora a atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 possa integrar o cálculo do tempo de serviço, necessário se faz o cumprimento do período de carência, conforme se depreende do disposto no §2º, do artigo 55.

O segundo tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**" (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado. Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa a preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

No presente caso, não é possível reconhecer a especialidade do labor, de 01.05.1978 a 16.12.1998, em que o autor alega ter laborado como motorista de caminhão autônomo.

Isso porque o extrato do sistema Dataprev, de fls. 242, indica a sua inscrição como condutor de veículos, mas, não permite concluir tratar-se de motorista de caminhão, para ensejar o reconhecimento da especialidade do labor.

De se observar que os laudos técnicos de fls. 44/47 e 133/155 não são contemporâneos ao período que se pretende comprovar e foram elaborados com base em declarações do próprio autor e, portanto, não têm o condão de demonstrar o efetivo exercício de atividade especial.

Logo, o requerente não faz jus ao reconhecimento da especialidade do labor, no interstício pleiteado.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE EXERCIDA NA CONDIÇÃO DE MOTORISTA AUTÔNOMO - NÃO COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.**

*I. A aposentadoria por tempo de serviço é devida ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino. Aplicação do art. 202, II, CF, em sua redação original, anterior à edição da Emenda nº 20/98 e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91.*

*II. A tais requisitos, soma-se a carência, em relação à qual estabeleceu-se regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o trabalhador urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.*

*III. Os novos pressupostos à concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral, trazidos com o art. 9º, I, da EC nº 20/98, não são aplicáveis à espécie, eis que o dispositivo em questão, desde a origem, restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16 de dezembro de 1998. Aplicação do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.*

*IV. O autor demonstra tempo de trabalho superior a 27 (vinte e sete) anos de trabalho, ultrapassando em muito a carência de 108 meses, determinada em lei.*

*V. Os períodos em que foram efetuados os recolhimentos, na condição de "motorista autônomo", não podem ser reconhecidos como excepcionais, tendo em vista não haver comprovação da necessária habitualidade na prestação dos serviços, de forma direta, habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, na efetiva realização do trabalho, condição essencial para o reconhecimento da especialidade. Precedentes desta Corte.*

*VI. Correta a contagem de tempo de serviço efetuada pelo INSS, considerando como tempo comum o período de 01.04.1971 a 30.07.1999, em que o autor verteu contribuições previdenciárias, na condição de "motorista autônomo", perfazendo, conforme planilha anexa, até 16.12.1998, um total de 27 (vinte e sete) anos, 8 (oito) meses e 16 (dezesseis) dias de tempo comum de contribuição.*

*VII. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF. VIII. Remessa oficial e apelação do INSS providas.*

*(TRF - 3ª Região - APELREE 200303990019055 - APELREE - Apelação/Reexame Necessário - 850660 - Nona Turma - DJF3 CJ1 data:03/12/2009, pág.: 621 - rel. Juíza Marisa Santos)*

Assentados esses aspectos, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campesino reconhecido aos períodos incontroversos de fls. 70, é certo que, até 30.11.2003, data do último recolhimento previdenciário, constante do cálculo elaborado pela Autarquia, o autor totalizou, apenas, 31 anos, 06 meses e 19 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de serviço. Da mesma forma, não faz jus ao benefício, com fulcro nas regras anteriores à Emenda 20/98, eis que deveria cumprir, pelo menos, 30 (trinta) anos de serviço e, até 15.12.1998, totaliza, apenas, 26 anos, 07 meses e 16 dias de serviço. Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Quanto aos honorários advocatícios, verifica-se que o ente autárquico sucumbiu em parte mínima do pedido. Todavia, a parte autora é isenta de custas e honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para afastar o reconhecimento da especialidade do labor urbano e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, cassando a tutela anteriormente concedida, mantendo, contudo, a r. sentença, no tocante ao reconhecimento do labor rural, de 01.01.1972 a 31.12.1977, para fins previdenciários, com a ressalva de que referido período não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei

nº 8.213/91. Isento de custas e de honorária, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0053030-28.2005.403.9999/SP  
2005.03.99.053030-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DAS DORES CARVALHO TOMAZ

ADVOGADO : MAYRA MARIA SILVA COSTA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPUA SP

No. ORIG. : 02.00.00012-9 1 Vr IPUA/SP

DESPACHO

VISTOS.

Fls. 131: intime-se a parte autora para informar o número de sua inscrição no Cadastro de Pessoa Física - C.P.F.  
Prazo: 10 (dez) dias.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.19.002921-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ACIOLE DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : VALDECIR BRAMBILLA DE AGUIAR e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSI > SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.

- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

- Agravo retido contra decisão que indeferiu a expedição de ofícios à Telefônica, Receita Federal e Detran, bem como requisição do procedimento administrativo à APS-Ermelindo Matarazzo (fls. 116-118).

- Estudo social realizado no núcleo familiar da parte autora (fls. 146-154).

- A sentença, prolatada em 03.07.07, julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia ao pagamento do benefício de amparo social, nos termos do art. 203 da CF, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir do requerimento administrativo (23.02.05); correção monetária; juros de mora em 1% (um por cento) ao mês; honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença. Custas na forma da lei. Foi concedida tutela antecipada e determinado o reexame necessário (fls. 177-184).

- O INSS interpôs recurso de apelação. No mérito, aduziu a ausência de preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do amparo social. Caso mantida a r. sentença, pleiteou redução dos honorários advocatícios e dos juros de mora e suspensão da tutela antecipada (fls. 193-204).

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

- Julgamento convertido em diligência para complementação da instrução probatória (fls. 230).

- Estudo social do núcleo familiar da parte autora (fls. 242-245 e 274-280).

DECIDO.

- Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto, uma vez que a exigência do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil não foi satisfeita.

- A Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor". Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de amparo social por invalidez.

- No mérito, o benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".*

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

*"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".*

*"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."*

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."*

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

*"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:*

*(...)*

*VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".*

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, elaborado em 06.11.09, (fls. 274-280) e a pesquisa no sistema CNIS, realizada nesta data, revelam que o núcleo familiar da parte autora é composto por 04 (quatro) pessoas: José (parte autora); Maria (esposa), recebe aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo por mês; José (filho), desempregado e Edson (filho), que trabalha na Engesique Engenharia, Construções e Montagens Ltda, com remuneração de R\$ 793,40 (setecentos e noventa e três reais e quarenta centavos) mensais. A residência é cedida.

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU).

- Outrossim, revogo a tutela antecipada anteriormente concedida. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

- Isso posto, **não conheço do agravo retido e da remessa oficial** e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. **REVOGO A TUTELA ANTECIPADA**. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020951-26.2005.403.6303/SP

2005.63.03.020951-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ADAIR CESARIO DOS REIS

ADVOGADO : CLAUDIO TADEU MUNIZ e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 24.10.05, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
- A sentença julgou parcialmente procedente o pedido apenas para reconhecer o tempo de serviço especial, de 16.03.87 a 28.04.95, devidamente convertido em comum e condenou o INSS a proceder à averbação de aludido tempo (fls. 185-190).
- Os autos foram remetidos a esta Corte, em virtude de recursos de apelação interpostos pelas partes (fls. 194-196 e 209-215).
- A parte autora requereu a tutela antecipada, com fulcro no artigo 273, do Código Processo Civil (fls. 228-229).

DECIDO.

- Inicialmente, cumpre esclarecer que, diferentemente do alegado pela demandante, a sentença *a quo* julgou improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.
- Isso porque, a Quinta Turma Recursal do Juizado Especial Federal Cível da Terceira Região, por unanimidade, deu provimento ao recurso do INSS e declarou a incompetência do Juizado Especial Federal, de modo que a sentença proferida tornou-se nula.
- Remetidos os autos à 3ª Vara Federal de Campinas, houve a prolação de sentença pelo Juízo competente, que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, "apenas e tão somente" para reconhecer o labor exercido em condições especiais e convertê-lo em tempo de serviço comum.
- Com efeito, por meio da tutela antecipa-se o provimento final, sem que com isso a composição da lide seja interrompida, ou seja, o próprio bem da vida que se pretende é antecipado. Assim, ao se conceder a tutela, deve-se, observando os requisitos para a sua concessão, ter a quase certeza do direito do postulante.
- No caso em apreço, verifica-se que não estão presentes os requisitos para a concessão da aludida tutela.
- A obtenção da conversão de tempo de serviço, bem como a respectiva concessão da aposentadoria, requerem ampla dilação probatória, especialmente no que diz respeito ao trabalho em condições especiais.
- Nesse sentido, em Juízo de cognição sumária, não se há falar em plausibilidade das alegações formuladas pelo requerente e justo receio de dano irreparável ou de difícil reparação, quando a demanda exige minuciosa análise do conjunto probatório.
- Ante o exposto, **indefiro o pedido de antecipação da tutela.**
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002087-70.2006.403.9999/SP  
2006.03.99.002087-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELISIO PAULO CELEMI

ADVOGADO : ELIZABETE ALVES MACEDO

No. ORIG. : 04.00.00257-7 4 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 05.10.05, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* extinguiu o feito sem resolução do mérito (fls. 02).

Apelação da parte autora provida para anular a r. sentença (fls. 59-64 e 78-82).

Citação, aos 20.04.07 (fls. 90v).

Laudo médico judicial (fls. 116-120).

A sentença, prolatada em 10.12.07, deferiu antecipação de tutela e julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, mais abono anual, desde a citação (20.04.07 - fls. 90v), bem como a pagar as prestações vencidas, de uma só vez, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação. Não foi determinado o reexame necessário (fls. 146-149).

Agravo retido ante o deferimento da tutela antecipada (fls. 146-148).

O INSS interpôs apelação. Em preliminar, pugnou pelo conhecimento do agravo retido e revogação da tutela antecipada. No mérito, requereu a improcedência do pedido. Caso mantida a r. sentença, pleiteou o estabelecimento do termo inicial do benefício na data do laudo médico, redução do percentual dos honorários advocatícios e modificação de sua base de cálculo, fixação dos juros de mora em 1% (um por cento) ao mês, contados da citação e aplicação da correção monetária de acordo com o Provimento 64/05 da CGJF da 3ª Região (fls. 142-145). Recurso adesivo da parte autora pela alteração do termo inicial da aposentadoria por invalidez (fls. 157-160). Contrarrazões. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Em primeiro lugar, não conheço do agravo retido interposto, uma vez que a via recursal eleita se afigura inadequada, posto que o deferimento da concessão de tutela antecipada se deu no corpo da sentença e, por tanto, o recurso cabível é o de apelação.

Quanto à preliminar de suspensão dos efeitos da antecipação de tutela, ante o não preenchimento de seus requisitos, não merece ser acolhida.

Isso porque o artigo 273 do Código de Processo Civil permite ao juiz, na hipótese de ação que também tem por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, outorgar a tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento. Portanto, a idade avançada da parte atrelada à característica alimentar inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional. A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante aos requisitos de qualidade de segurada, observou-se, mediante pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada em 18.03.10, que a parte autora manteve vínculos empregatícios, em atividades de natureza urbana, nos períodos de 01.08.80 a 21.04.81, 01.09.81 a 05.09.85 e 07.04.86 a 08.02.99.

Além disso, recebeu auxílio-doença administrativamente, no interregno de 21.01.01 a 17.09.03, e efetuou recolhimentos à Previdência Social, para as competências de maio/00 a dezembro/00 e dezembro/04, tendo ingressado com a presente ação em 05.10.05, portanto, em consonância com a regra estabelecida no inciso II, do art. 15, da Lei 8.213/91 (fls. 43-57).

Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, elaborado em 11.10.07, atestou que a parte autora apresenta doença mental crônica, estando incapacitada para o labor de maneira total e permanente (fls. 116-120).

No que respeita à carência, cumpre observar que, os segurados acometidos das enfermidades elencadas no artigo 151 da Lei 8.213/91, estão dispensados de sua comprovação.

Dentre as enfermidades enumeradas pelo artigo supracitado, encontra-se a patologia da parte autora, qual seja, doença mental crônica (alienação mental), pelo que desnecessário seu cumprimento no presente caso.

Nesse sentido é a jurisprudência de nossos Tribunais, com destaque ao julgado abaixo transcrito:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL: APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS. COMPROVAÇÃO. NEOPLASIA MALIGNA. DISPENSA DE CARÊNCIA. ANTERIORIDADE DA MOLÉSTIA. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ. PROGRESSIVIDADE. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA.*

(...)

*II - Independe do período de carência a concessão de aposentadoria por invalidez à segurada acometida de moléstia elencada no artigo 151, da Lei 8.213/91. (...)"*

*(TRF 3ª Região, AC nº 2001.61.24.003474-5, 2ª Turma, j. 18/02/03; DJU 02/04/03; Rel. Juiz Arice Amaral; p. 416).*

Desta forma, presentes os requisitos, verifica-se que a r. sentença, acertadamente, concedeu a aposentadoria por invalidez à parte autora.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONDIÇÕES PESSOAIS. RECEBIA AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENTES TODOS OS REQUISITOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA..**

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: manutenção da qualidade de segurado, preenchimento da carência exigida e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

2. O laudo médico pericial atesta ser o autor portador de osteoartrose de coluna torácica, de caráter irreversível.

3. Sendo assim, considerando as suas condições pessoais, quais sejam, a sua idade avançada, os únicos trabalhos os quais desempenhou durante toda a sua vida, acrescido do fato, constatado na perícia médica, realizada nestes autos, de que está o autor definitivamente impedido de exercer qualquer esforço físico, conclui-se que a sua capacidade laborativa está, no caso concreto, totalmente comprometida.

4. A qualidade de segurado e a carência exigida pelo art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91, restaram demonstradas, visto que, quando gozava o autor de auxílio-doença, entendendo ter havido cessação indevida do referido benefício por parte do órgão administrativo.

5. *Apelação do INSS improvida.*

6. *Sentença mantida".*

(TRF 3ª Região, AC nº 1164866, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 10.09.08).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.**

- (...).

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- (...).

- *Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados."*

(TRF 3ª Região, AC nº 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250).

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS. CNIS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos arts. 201, I, da Constituição Federal e 42 a 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum os vínculos empregatícios constantes do CNIS e prevalece se as provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

3. Comprovado o cumprimento do período de carência em tempo superior ao estabelecido no art. 25 da Lei de Benefícios.

4. Incapacidade total e definitiva da pericianda para o labor nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, comprovada por laudo médico judicial.

(...).

9. *Apelação improvida. Tutela específica mantida."*

(TRF 3ª Região, AC nº 1259141, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Hong Knou Hen, DJU 15.10.08).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, ou seja, apresentando impedimento para realizar atividades que exijam esforço físico, em cotejo com sua profissão (pedreiro), bem como sua idade (68 anos), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.231/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada do autor. (...)

VII - *Apelação do autor provida."*

(TRF 3ª Região, AC nº 1283075, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 04.06.08).

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado conforme requerido pela parte autora, isto é, desde o dia posterior à cessação do auxílio-doença (17.09.03 - fls. 43), sendo devida a cobertura previdenciária desde que o INSS cessou sua prestação, pois as lesões constatadas pelo perito judicial, além de totalmente incapacitantes, são as mesmas que motivaram a concessão administrativa, não rendendo ensejo a eventual descontinuidade do benefício.

Relativamente à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

Referentemente ao percentual da verba honorária, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC. Quanto à sua incidência, deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convençionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convençionavam sem taxa convençionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

Isso posto, **não conheço do agravo retido, rejeito a preliminar de revogação da tutela antecipada** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, quanto aos honorários advocatícios, correção monetária e juros de mora, **E DOU PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**, para modificar o termo inicial da aposentadoria por invalidez. Valor do benefício conforme acima explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.003913-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO RODRIGUES NABHAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RAMAO XAVIER (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MADALENA DE MATOS DOS SANTOS

No. ORIG. : 05.00.01570-6 1 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal protocolou a contestação em 05.09.2005 (fls. 49).

A r. sentença, de fls. 36/42 (proferida em 13.09.2005), julgou a ação procedente para condenar o INSS a pagar ao autor aposentadoria rural por idade de dois salários mínimos, dada a contribuição com base neste valor em 136 meses anteriores, com termo inicial de implantação do benefício em 01.06.2005. Condenou-o, ainda, ao pagamento das custas finais (Súmula 178 do STJ), honorários advocatícios fixados em 20% do valor da causa, excluídas as parcelas de aposentadoria vincendas, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC. O valor devido até a presente data deverá ser corrigido monetariamente pelo IGPM-FGV e acrescido de juros moratórios de 1% a partir da citação.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a ausência de prova material contemporânea, bem como a não comprovação do trabalho no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Requer alteração do termo inicial do benefício, nos critérios de incidência da correção monetária, redução da honorária e isenção das custas e despesas processuais.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C., e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 11/30, dos quais destaco:

- RG do autor, indicando data de nascimento em 03.08.1939 e a profissão de agricultor;
- CTPS, em nome do requerente, com registros, em fazendas, nos períodos de 01.01.1989 a 30.12.1993, 17.07.1995 a 01.09.1996 e 18.07.1997 a 30.06.03;
- cópias do processo administrativo, formulado na via administrativa em 27.09.2004, com informação de indeferimento do benefício de aposentadoria por idade rural para o autor, por falta de comprovação do efetivo exercício da atividade, pelo período correspondente à carência;
- comprovantes de contribuições previdenciárias, recolhidas pelo autor, no período de outubro/94 a maio/95, e em agosto/2003, maio/2004 e junho/2004;
- cópia de cadastramento do trabalhador/contribuinte individual - de ocupação facultativa, em nome do requerente, em novembro/94;

- ITR de 2004 relativo ao imóvel rural, com área e 7,4 ha, denominada Chácara 5, em nome do autor;

Em consulta ao Sistema Dataprev, que passa a integrar a presente decisão, verifica-se que há vínculos empregatícios que confirmam, em sua maioria, as anotações constantes na carteira de trabalho do autor.

As testemunhas, fls. 43/44, conhecem o autor e confirmam o seu labor rural, indicando nomes dos empregadores, tendo, inclusive o autor trabalhado para um parente de um dos depoentes.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifico que os documentos carreados comprovam o trabalho em atividade rural, por um período de 12 anos, 11 meses e 29 dias, o qual supera a carência legal exigida, tendo em vista que completou 60 anos, em 1999, nos termos da tabela do artigo 142.

Dessa forma, conjugando-se a data em que foi complementada a idade, o tempo de serviço e o art. 142 da Lei nº 8.213/91, tem-se que foi integralmente cumprida a carência exigida (108 meses).

Em suma, o (a) autor(a) faz jus ao benefício, que deverá ser concedido de acordo com as contribuições vertidas.

Esclareça-se que, o valor da aposentadoria por idade rural, deverá ser calculado de acordo com o art. 50 e o artigo 29, inciso I, ambos da Lei nº 8.213/91, segundo a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.***

*1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.*

*2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.*

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

*(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).*

O fato do autor ter recebido auxílio-doença, como comerciário, não afasta o reconhecimento de sua atividade rural, eis que já havia implementado o requisito etário.

Ressalte-se que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade, se refira ao último período.

Neste caso é possível concluir que o autor trabalhou no campo, por mais de 9 (nove) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 60 anos em 1999, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 108 (cento e oito) meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

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

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

Entretanto, o MM. Juiz de primeiro grau deferiu o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade rural no valor de 02 (dois) salários mínimos.

Nesse sentido, de ofício a reforma da sentença é de rigor, para fixar o valor da aposentadoria por idade rural, calculada conforme o disposto nos artigos 33 e 50, da Lei n. 8.213/91, com base nos salários de contribuição, ou na sua impossibilidade, fica fixado o valor do benefício em um salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão do autor.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma, a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., com provimento favorável à parte autora em 1ª instância, impõe-se à antecipação da tutela de ofício, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, dou parcial provimento à apelação do INSS, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para excluir da condenação que a aposentadoria rural por idade seja fixada em de dois salários mínimos, dada a contribuição com base neste valor em 136 meses anteriores, determinando que o valor do benefício seja calculado conforme o disposto nos artigos 33 e 50, da Lei n. 8.213/91, com base nos salários de contribuição. Fixo a correção monetária conforme fundamentado, a honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença e isento a Autarquia do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

O benefício é de aposentadoria por idade, no valor a ser calculado, com base nos salários de contribuição, conforme o disposto nos artigos 33 e 50, da Lei n. 8.213/91, com DIB em 05.09.2005 (data da citação). De ofício, concedo a antecipação da tutela, para implantação imediata do benefício.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006551-40.2006.403.9999/SP  
2006.03.99.006551-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARMEN CORCHIADO RODRIGUES SOARES

ADVOGADO : IVANI MOURA

No. ORIG. : 02.00.00064-3 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 30.09.02, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença e ao deferimento de tutela antecipada.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação, em 10.01.03 (fls. 32).

Testemunhas (fls. 59-68).

Laudo médico judicial (fls. 91-92).

Antecipação de tutela deferida (fls. 112-112v).

A sentença, prolatada em 24.06.05, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde a citação (10.01.03 - fls. 32), além de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) da condenação (Súmula 111 do STJ). Foi determinado o reexame necessário (fls. 113-114).

Agravo retido autárquico ante o deferimento da tutela antecipada (fls. 121-124).

Apelação do INSS pela apreciação do agravo retido, revogação da tutela antecipada e reforma da r. sentença ou modificação do termo inicial do benefício e redução dos honorários advocatícios (fls. 125-132).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação (10.01.03), e a sentença, prolatada em (24.06.05), motivo porque deixo de conhecer a remessa oficial.

Ademais, passo ao exame do agravo retido interposto pelo INSS, dado o seu protesto nesse sentido, nas suas razões de apelação.

Quanto ao pedido de suspensão dos efeitos da antecipação de tutela, ante o não preenchimento de seus requisitos, não merece ser acolhida.

Isso porque o artigo 273 do Código de Processo Civil permite ao juiz, na hipótese de ação que também tem por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, outorgar a tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento. Portanto, a idade avançada da parte atrelada à característica alimentar inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Além disso, pelas mesmas razões mencionadas acima, referentes ao pedido do INSS de revogação da tutela antecipada, no agravo retido, indefiro o pleito autárquico de suspensão da medida de urgência.

No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.

A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"**SÚMULA 149.** *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.*"

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v.u, DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU de 30.10.2000, p. 212.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

No tocante ao requisito da comprovação da qualidade de segurada, a parte autora juntou aos autos cópia da certidão de seu casamento, celebrado aos 31.05.85, com a profissão de seu esposo como lavrador, o que está a constituir indício forte de que, realmente, trabalhou no campo, pois, neste particular, não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge, razão pela qual esta Corte tem entendido que tal documento configura início de prova material (fls. 14-15).

A jurisprudência posiciona-se nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. 1. Valoração da prova. A qualificação profissional do marido, como rural, constante de atos do registro civil, se estende à esposa, assim considerada como razoável início de prova material complementado por testemunhos."** (STJ, RESP 162306, processo nº 199800054723, 5ª Turma, j. 04/08/1998, DJ 08/09/1998, p. 100)

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVAS TESTEMUNHAIS IDÔNEAS. CARÊNCIA COMPROVADA. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

*1. A comprovação da atividade laborativa do rural deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde o marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.*

(...).

*4. Recurso especial conhecido em parte e desprovido. (STJ, RESP 623941, proc. nº 2003/0230182-2, 5ª Turma, j. 06.05.04, DJ 07.06.04, p. 281).*

Além disso, a parte autora apresentou contrato particular de parceria agrícola, em que ela e seu cônjuge são denominados de parceiros agricultores (fls. 16).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

As testemunhas, ouvidas em 01.04.03, prestaram depoimentos coerentes e ratificaram as alegações da inicial.

Afirmaram que ela sempre exerceu atividade laborativa no campo, deixando o trabalho em virtude de problemas de saúde (fls. 59-68).

A prova coletada demonstrou o labor na área rural, durante tempo superior ao exigido em lei, suficiente para a formação da convicção quanto ao direito à aposentadoria por invalidez, ainda mais em se tratando de rural, pois a realidade demonstra que a prova material é de difícil obtenção, face às condições em que esse trabalho é desenvolvido.

De sorte que a prova testemunhal, nessas circunstâncias, revela-se em meio de prova idônea para a demonstração do tempo laborado, tanto mais porque, no caso em apreço, está a se apresentar harmônica e coerente, além de que foi coletada com observância das regras processuais pertinentes e sob o crivo do contraditório, tendo, assim, o condão de reafirmar o início de prova material.

A jurisprudência do STJ posiciona-se nesse sentido: Resp. 182403/SP, 1998/0053158-0; 6ª Turma. Rel. Min. Anselmo Santiago, DJU 15/03/1999, p. 307.

Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo, *in casu*, durante o lapso temporal correspondente ao período de carência. Não há perda da qualidade de segurador obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91 e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.

Cabe trazer à colação julgado do E. STJ em causa semelhante à presente, cuja tese merece, nesta sede, ser adotada, acrescentando-se, entretanto, que no feito vertente existe início de prova material: AGRESP 298272/SP; Agravo Regimental no Recurso Especial 2000/0145527-2; rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., j. 03.06.02, DJU 19.12.02, p. 462.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico, elaborado em 12.04.04, atestou que ela é portadora de bacia de bacula de pé esquerdo e seqüela de paralisia infantil, que a incapacitam de maneira parcial e permanente para o labor (fls. 91-92).

Apesar do perito ter considerado referida incapacidade como parcial, cumpre consignar que o critério para sua avaliação não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.

No caso *sub exame*, a parte autora trabalhou na atividade rural sua vida toda. Assim, torna-se inexigível a adaptação em outra função, pois ainda que não adoecesse, teria muita dificuldade em conseguir e se adequar a outros trabalhos.

Abatida, agora, por seus males, certamente, não conseguirá se reabilitar em outra atividade.

Nesse sentido perfilhou a jurisprudência:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ABONO ANUAL. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

- Muito embora o laudo pericial ateste a incapacidade parcial e definitiva do autor, a moléstia por ele apresentada em cotejo aos demais elementos constantes dos autos, configura tal incapacidade como total e permanente, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, seu grau de instrução, bem como as atividades por ele exercidas, que demandam emprego de força física, não há como se deixar de reconhecer que é inviável sua reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, devendo, portanto, ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.231/91.

(...)

- *Apelação do autor parcialmente provida*".

(AC 546383 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 19.10.04, DJU 29.11.04, p.396).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. DOENÇA CONGÊNITA E PREEXISTENTE: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.**

- Comprovado o preenchimento simultâneo de todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- O laudo pericial afirmou que o autor sofre de patologia no pé esquerdo, foi submetido a tratamentos e cirurgia, salientando que se trata de deformidade congênita que se agravou com o decorrer dos anos, evidenciando-se a seqüela de doença congênita, concluindo pela incapacidade laboral parcial e definitiva.

- Na aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, à possibilidade, em tese, do segurado voltar ao mercado de trabalho, ou ao aspecto físico da invalidez para o trabalho, devendo analisar os reflexos da incapacidade na vida do segurado. O autor apenas trabalhou em serviços gerais de indústria e supermercado, como servente em construção civil e como vigia noturno, atividades que demandam deambulação constante e que não pode exercer, pois sequer tem condições de usar calçado. Já tem 51 anos e não possui instrução, não havendo possibilidade de que seja readaptado para outra função e para que dispute por uma vaga no atual mercado de trabalho. Correta a sentença, que considerou a incapacidade do autor como total, definitiva e insuscetível de reabilitação.

- Embora o mal incapacitante do autor tenha origem congênita, sendo, portanto, preexistente à sua filiação à Previdência Social, tal fato não obsta o deferimento do benefício, pois comprovado que exerceu durante muitos anos atividade laboral regular, o que significa que o mal incapacitante não era, à época, tão grave como à época do requerimento do benefício, tendo passado por um processo de agravamento. Aplicação do disposto no § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91.

- Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- *Apelação e remessa oficial parcialmente providas.*

(...)"

(AC 660346 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 21.02.05, DJU 22.03.05, p.442).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PESSOA HIPOSSUFICIENTE E DE BAIXA INSTRUÇÃO. INCAPACIDADE PERMANENTE PARA AS ATIVIDADES QUE NECESSITEM DE ESFORÇO FÍSICO. DOENÇAS DEGENERATIVAS. PROCEDÊNCIA.**

- Considerando que o autor está incapacitado permanentemente para qualquer trabalho que exija esforço físico, uma vez que padece de males graves que o colocam em situação de perigo no trabalho, agregado à falta de capacitação intelectual para readaptação profissional, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

(...)

- *Apelação do INSS parcialmente provida*".

(AC 843592 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 14.02.05, DJU 17.03.05, p.425).

Cumpra ressaltar que o laudo médico em questão apontou que a incapacidade atestada é total para a atividade que exijam esforço físico.

Desta forma, presentes os requisitos, verifica-se que a r. sentença, acertadamente, concedeu a aposentadoria por invalidez à parte autora.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Quanto ao termo inicial do benefício, merece acolhida a alegação do INSS. De fato, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da elaboração do laudo pericial (12.04.04 - fls. 91-92), na ausência de comprovação de protocolo de requerimento administrativo, posto ser este o momento que se infere a existência da incapacidade laboral (TRF 3ª Região, AC nº 970335, proc. nº 200403990306899, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, v.u., DJU: 24.02.05, p. 325 e TRF 3ª Região, AC nº 658822, proc. nº 200103990019940, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU: 27.01.05, p. 246).

Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, tem parcial razão o apelante. Em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, a percentagem se afigura excessiva e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

Isso posto, **não conheço da remessa oficial, nego provimento ao agravo retido, rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, quanto ao termo inicial do benefício e honorários advocatícios. Correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007052-91.2006.403.9999/SP  
2006.03.99.007052-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELVIRA FELIPINI DA SILVA  
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FARTURA SP  
No. ORIG. : 04.00.00019-2 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 12.03.04, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação, aos 08.06.04 (fls. 59).

Agravo retido em face da rejeição de preliminar de falta de prévio requerimento administrativo (fls. 74 e 92-96).

Lauda médico judicial (fls. 109-110).

A sentença, prolatada em 06.09.05, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a citação (08.06.04 - fls. 59), além de honorários advocatícios arbitrados em 15% (dez por cento) da condenação. Foi determinado o reexame necessário (fls. 134-136).

Apelação autárquica pela reforma da r. sentença ou estabelecimento do termo inicial do benefício na data da citação ou redução da verba honorária (fls. 146-149).

Contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação (08.06.04), e a sentença, prolatada em 06.09.05, motivo porque deixo de conhecer a remessa oficial.

Ademais, conheço da apelação em relação a todas questões objeto de irrisignação, à exceção da pertinente ao termo inicial do benefício, que foi tratada pelo Juízo *a quo* na forma pleiteada.

Além disso, não conheço do agravo retido interposto, uma vez que a exigência do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil não foi satisfeita.

No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional. A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, observou-se, mediante guias de recolhimentos (fls. 22-51) e de documentos (fls. 65 e 81-83), que a parte autora efetuou recolhimentos à Previdência Social para as competências maio/94 a maio/99, julho/00 a novembro/00, maio/01 a novembro/01, janeiro/03 a novembro/03, março/04 a julho/04, janeiro/06, julho/06 a novembro/06, janeiro/07 e agosto/07, tendo ingressado com a presente ação em 12.03.04.

Além disso, segundo pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada em 19.03.10, a demandante recebeu auxílio-doença administrativamente, nos interregnos de 02.06.99 a 07.06.00, 21.11.00 a 09.06.01, 28.08.01 a 18.12.02, 03.01.04 a 05.03.04, 31.08.04 a 04.03.05, 24.08.05 a 23.10.05 e 21.02.06 a 05.05.06 e está em gozo deste benefício, desde 14.05.08.

Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, elaborado em 02.03.05, atestou que a parte autora apresenta processo osteoarticular irreversível, estando incapacitada para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 109-110).

Cumpra asseverar que o critério para avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.

No caso *sub exame*, apesar do perito ter considerado referida incapacidade como parcial, consignou tratar-se de "(...) **PATOLOGIA BASTANTE LIMITANTE DE ATIVIDADE PROFISSIONAL (...)**". Assim, entendendo torna-se inexigível a adaptação em outra função, pois se trata de pessoa idosa e que exerceu trabalhos braçais durante toda sua vida. Ainda que não adoecesse, teria muita dificuldade em conseguir e se adequar a outros trabalhos. Abatida, agora, por seus males, certamente, não conseguirá se reabilitar em outra atividade.

Nesse sentido perfilhou a jurisprudência:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

*1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao trabalhador rural segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*

*2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*

*3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*

*4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rural, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*

*- Recurso Especial não conhecido".*

(STJ, RESP nº 965597, UF: PE, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., DJ 17.09.07, p. 355).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PESSOA HIPOSSUFICIENTE E DE BAIXA INSTRUÇÃO. INCAPACIDADE PERMANENTE PARA AS ATIVIDADES QUE NECESSITEM DE ESFORÇO FÍSICO. DOENÇAS DEGENERATIVAS. PROCEDÊNCIA.**

*- Considerando que o autor está incapacitado permanentemente para qualquer trabalho que exija esforço físico, uma vez que padece de males graves que o colocam em situação de perigo no trabalho, agregado à falta de capacitação intelectual para readaptação profissional, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.*

(...)

*- Apelação do INSS parcialmente provida."*

(AC 843592 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 14.02.05, DJU 17.03.05, p.425).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. DOENÇA CONGÊNITA E PREEXISTENTE: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.**

*- Comprovado o preenchimento simultâneo de todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.*

(...)

*- O laudo pericial afirmou que o autor sofre de patologia no pé esquerdo, foi submetido a tratamentos e cirurgia, salientando que se trata de deformidade congênita que se agravou com o decorrer dos anos, evidenciando-se a seqüela de doença congênita, concluindo pela incapacidade laboral parcial e definitiva.*

*- Na aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, à possibilidade, em tese, do segurado voltar ao mercado de trabalho, ou ao aspecto físico da invalidez para o trabalho, devendo analisar os reflexos da incapacidade na vida do segurado. O autor apenas trabalhou em serviços gerais de indústria e supermercado, como servente em construção civil e como vigia noturno, atividades que demandam deambulação constante e que não pode exercer, pois sequer tem condições de usar calçado. Já tem 51 anos e não possui instrução, não havendo possibilidade de que seja readaptado para outra função e para que dispute por uma vaga no atual mercado de trabalho. Correta a sentença, que considerou a incapacidade do autor como total, definitiva e insuscetível de reabilitação.*

*- Embora o mal incapacitante do autor tenha origem congênita, sendo, portanto, preexistente à sua filiação à Previdência Social, tal fato não obsta o deferimento do benefício, pois comprovado que exerceu durante muitos anos atividade laboral regular, o que significa que o mal incapacitante não era, à época, tão grave como à época do*

requerimento do benefício, tendo passado por um processo de agravamento. Aplicação do disposto no § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91.

- Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

(...)."

(AC 660346 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 21.02.05, DJU 22.03.05, p.442).

Desta forma, presentes os requisitos, verifica-se que a r. sentença, acertadamente, concedeu a aposentadoria por invalidez à parte autora.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Relativamente à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, tem razão o apelante. Em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, a percentagem se afigura excessiva e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenccionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

Isso posto, **não conheço da remessa oficial e do agravo retido** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, PARCIALMENTE CONHECIDA**, para reduzir a verba honorária. Valor do benefício, correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008289-63.2006.403.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : CLEUZA MINTO INACIO

ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00026-1 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 22.03.04, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação, em 31.05.04 (fls. 33).

Laudo médico judicial (fls. 57-61).

Testemunhas (fls. 79-80).

A sentença, prolatada em 04.11.05, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o art. 12 da Lei 1.060/50 (fls. 82-87).

Apelação da parte autora pela procedência do pleito (fls. 89-101).

Contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Pleito de tutela antecipada da parte autora (fls. 111-115).

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva, que impeça o exercício de atividade profissional para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 27.05.05, atestou que a parte autora apresenta espôndilo artrose lombar grau leve, discopatia degenerativa cervical e gastrite, estando incapacitada para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 57-61).

No tocante à qualidade de segurada e cumprimento da carência, observou-se, por meio de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada em 18.03.10, que a parte autora recebeu auxílio-doença, no período de 09.02.04 a 30.04.05, tendo ingressado com a presente ação em 22.03.04, portanto, nos termos do art. 15, I, da Lei 8.213/91.

Além disso, efetuou recolhimentos à Previdência Social para as fevereiro/03 a janeiro/04, março/04, maio/04 a junho/04 e janeiro/05, conforme mencionada pesquisa CNIS.

Entretanto, não faz jus a nenhum dos benefícios pleiteados.

As patologias diagnosticadas no laudo médico são de caráter degenerativo (espôndilo artrose lombar grau leve, discopatia degenerativa cervical), ou seja, as moléstias vêm de longa data.

Assim, conclusão indeclinável é a de que somente se filiou e iniciou o recolhimento de contribuições previdenciárias quando já possuía a incapacidade atestada.

Cumpra observar que o parágrafo único, do art. 59 e o § 2º, do art. 42, ambos da Lei 8.213/91, vedam a concessão de benefício por incapacidade quando a moléstia é anterior a filiação/inscrição do segurado nos quadros da Previdência, ressalvados os casos de progressão ou agravamento do mal.

*In casu*, verificou-se pela instrução probatória que não só a doença atestada é anterior aos recolhimentos efetuados à Previdência Social, como a incapacidade por ele gerada.

Desta forma, não se há falar em concessão de aposentadoria por invalidez, tampouco de auxílio-doença à parte autora. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. ARTIGO 42, CAPUT E § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 59, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. De acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei 8.213/91, são requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez: qualidade de segurado; cumprimento de carência, quando for o caso; incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garante a subsistência; e não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. O artigo 59, caput, e parágrafo único da Lei 8.213/91, dispõe que não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, já portador da doença ou lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

3. Conforme restou demonstrado na documentação acostada à petição inicial, quando a Autora ajuizou a ação em 23.06.2005, havia recolhido 18 (dezoito) contribuições mensais (fls. 07/10), nos seguintes períodos compreendidos entre os meses de setembro de 1º.09.2001 a 11.10.2002 e, de 1º.01.2005 a 23.05.2005 (fls. 07), consoante o previsto na legislação previdenciária em seu artigo 25, I, da Lei 8.213/91.

4. O direito à concessão dos benefícios foi ofuscado em razão da não constatação da incapacidade total e permanente da Autora, bem como, em razão da não comprovação do agravamento da lesão, pois em relação à doença congênita ou adquirida antes da filiação, a jurisprudência entende que não há impedimento a concessão do benefício, desde que o agravamento da enfermidade seja posterior à filiação.

5. Inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em razão do não cumprimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios.

6. Apelação não provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1149952, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, v.u., DJU 06.06.07, p. 447). (g. n)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL NÃO DEMONSTRADA. DOENÇA CONGÊNITA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME NECESSÁRIO.**

I - (...)

II - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42).

III - Laudo médico conclui que apresenta anomalia psíquica/desenvolvimento mental retardado de grau moderado a grave, de origem congênita, com comprometimento das capacidade de discernimento, entendimento e determinação, impossibilitando-a de gerir sua pessoa e administrar seus bens e interesses, sendo considerada incapaz para os atos da vida civil, inclusive para quaisquer atividades laborativas e dependente de terceiros em caráter permanente. Durante a perícia, a mãe da autora informa que ficou ciente da enfermidade da filha quando contava com 9 (nove) meses de idade.

IV - (...)

V - (...)

VI - Autora é portadora de doença congênita e não houve comprovação de que tenha se agravado.

VII - Não demonstrado o atendimento aos pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

VIII - (...)

IX - Recurso do INSS provido.

X - Sentença reformada."

(TRF 3ª Região, AC nº 1059399, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJF3 10.06.08). (g. n)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

I - Patente a preexistência da moléstia incapacitante do autor à sua filiação à Previdência Social, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia (...).

II - (...).

III - Apelação do réu provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1150268, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 06.06.07, p. 543). (g. n)

Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Prejudicado o pleito de tutela antecipada da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026493-58.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.026493-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : ADELIA MESSIAS DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO  
: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 05.00.00011-0 1 Vr PIRAJU/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de ação, ajuizada aos 16.02.05, em que a parte autora busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, em virtude do falecimento do companheiro.

Documentos (fls. 09-18).

Assistência judiciária gratuita (fls. 19).

Citação aos 15.06.05 (fls. 26).

O INSS apresentou contestação (fls. 31-32).

Testemunhas (fls. 46-47 e 60).

A sentença, prolatada aos 10.04.06, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da pensão por morte, desde a data da citação, prestações em atraso corrigidas monetariamente consoante o Prov. 26/01 da CGJF da 3ª Região, juros legais de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 161, § 1º do CTN, desde a citação, e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas. Sem custas. Não foi determinada a remessa oficial (fls. 64-66).

O INSS interpôs apelação para pugnar pela improcedência do pedido. Requereu, em caso de manutenção da r. sentença, que os honorários advocatícios sejam reduzidos e isenção de custas processuais (fls. 68-71).

A parte autora interpôs apelação para requerer que o termo inicial do benefício seja fixado na data do ajuizamento da ação e os honorários advocatícios sejam elevados para 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação até a liquidação (fls. 74-81).

Contrarrazões (fls. 83-85 e 97-100).

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Conheço da apelação do INSS em relação a todas as questões objeto de irresignação, à exceção da pertinente à isenção de custas, que foi tratada pelo Juízo *a quo* na forma pleiteada.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A norma de regência da pensão por morte observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 19.09.04, consoante certidão de fls. 11, disciplina o benefício a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência (arts. 16, 26, I e 74, lei cit.).

Ressalte-se, outrossim, que o benelácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da mesma Lei. No tocante à comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, a parte autora apresentou extrato de pagamento emitido pela Previdência Social, demonstrando que ele recebia aposentadoria por velhice de trabalhador rural (fls. 17). Era segurado, nos termos do art. 15, inc. I da Lei 8.213/91.

Quanto à dependência, o art. 16, I e §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91 assegura o direito colimado pela parte autora, companheira do *de cujus*.

Segundo o dispositivo em epígrafe, a companheira assume a situação jurídica de dependente, para fins previdenciários, desde que esteja caracterizada a união estabilizada, na forma constitucionalmente prevista. Desnecessária, contudo, a comprovação de lapso temporal de vida em comunhão, bem como a demonstração de dependência econômica, uma vez que esta é presumida.

*In casu*, compõem o conjunto probatório produzido: certidão de óbito do segurado falecido, dando conta de que era viúvo e residia na Rua 15 de Novembro, nº 470 (fls. 11) e cópia de certidão de casamento do filho da parte autora e do *de cujus*, nascido aos 22.11.75 (fls. 13).

A par da documentação, foram ouvidas, ainda, três testemunhas, às fls. 46-47 e 60, as quais corroboraram a alegação de união estável entre a parte autora e o *de cujus*, inclusive na época do passamento.

De outro vórtice, dispõe o art. 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99 que a comprovação da união estável far-se-á, dentre outros meios, por: "*certidão de nascimento de filho havido em comum*" (inc. I); "*prova de mesmo domicílio*" (inc. VII) e, notadamente, "*quaisquer outros (documentos) que possam levar à convicção do fato a comprovar*" (inc. XVII).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como prova material.

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido na data da citação, *ex vi* do artigo 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão, visto que não há nos autos comprovação de requerimento administrativo e a presente ação foi ajuizada após decorridos mais de 30 (trinta) dias da data do óbito (art. 74, II, Lei nº 8.213/91).

Referentemente à verba honorária, deve-se determinar que sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente. Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas as Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item I, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenccionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "*ex lege*", ou quando as partes os convenccionavam sem taxa convenccionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

Isso posto, **CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO DO INSS** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para estabelecer da base de cálculo dos honorários advocatícios **E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**. No mais, mantenho a r. sentença. Correção monetária e juros de mora conforme explicitado acima. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.043910-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : CARLOS ANDRE BORGES  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 03.00.00191-2 2 Vr MOGI MIRIM/SP

#### DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir "da data do agravamento da enfermidade". Interposto agravo retido, pelo INSS, contra decisão que rejeitou preliminar de carência da ação ante a ausência de prévio requerimento administrativo (fls. 56-62).

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da juntada do laudo pericial (24.01.2006). Verba honorária fixada em R\$1.000,00 (um mil reais), "que deverá ser atualizado monetariamente até a data do efetivo pagamento". Sem condenação em custas. Sentença submetida ao reexame necessário, publicada em 30.05.2006 (fl. 100).

Apelou, o autor, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do agravamento de suas enfermidades, bem como a correção monetária nos termos do Provimento 64/2005 da Corregedoria Geral de Justiça Federal e os juros de mora à razão de 1% ao mês.

Apelou, também, o INSS, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto e, no mérito a integral reforma da sentença. Se vencido, requer a redução da verba honorária a 10% das prestações vencidas até a prolação da sentença.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou "pelo parcial provimento da apelação do autor, a fim de que seja reformada a r. sentença impugnada no que atine ao termo inicial do benefício, juros de mora e correção monetária, e pelo parcial provimento da apelação do INSS, para que seja reduzida a condenação em honorários advocatícios" (fls. 134-140).

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças, posto que contrárias aos interesses das autarquias, cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

*In casu*, considerando-se o montante devido entre a data de juntada do laudo pericial (24.01.2006) e a sentença (publicada em 30.05.2006), a condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório. Descabe, portanto, a remessa oficial.

Preliminarmente, a despeito da ausência de prévio requerimento administrativo, não prospera a arguição da autarquia, em agravo retido, pertinente ao reconhecimento da ocorrência de carência de ação, ante a existência de interesse de agir do autor.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona que o "(...) *exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*". O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal em vigor, dispõe que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

Assim, restando consagrado em tal dispositivo o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não seria infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitear, perante o Judiciário, a reparação da lesão a direito.

Na esteira desse comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

*Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação.*

Com amparo nessa orientação, vinha também decidindo pela desnecessidade de prévio exaurimento da via administrativa para a apreciação de requerimento judicial de concessão de benefício previdenciário. Contudo, melhor refletindo sobre a matéria, passei a admitir que a ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e amparo social - em que é notória a recusa da autarquia em deferir o requerimento - afasta o interesse de agir. Na hipótese de ser oferecida contestação pela autarquia, contudo, resta configurada a lide, ante a existência de pretensão resistida, conforme entendimento que vem sendo consagrado nos tribunais, como se observa nos seguintes julgados:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CARÊNCIA DE AÇÃO POR AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRELIMINAR REJEITADA PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CARÊNCIA DE AÇÃO POR AUSÊNCIA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO TOTAL. PREJUDICIAIS AFASTADAS. REAJUSTE DO BENEFÍCIO PELO INPC/IPC ATÉ A EDIÇÃO DA MP Nº 1.415/96. IMPOSSIBILIDADE. INCLUSÃO DE PARCELAS RECONHECIDAS NA JUSTIÇA DO TRABALHO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. TETO-MÁXIMO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE.**

*1. A inafastabilidade do acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional. Além disso, existiu resistência de mérito ao pedido formulado, materializada na contestação apresentada, configurando a lide. Preliminar de carência de ação rejeitada.*

(...)"

(TRF 1ª Região; AC 199938000129260; Relator: José Amilcar Machado; 1ª Turma; v.u.; DJ 05/02/2007; p. 15)

**PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIOS - ALTERAÇÃO DE COEFICIENTE DE CÁLCULO DE BENEFÍCIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA O ENQUADRAMENTO DE PARTE DO PERÍODO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.**

*- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.*

(...).

(TRF 3ª Região; AC 471290; Rel. Eva Regina; 7ª Turma; v.u.; DJ 12/07/2007)

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CABIMENTO DE AÇÃO DECLARATÓRIA. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA.**

(...)

*2. A contestação do mérito da ação cria pretensão resistida e supre a falta de prévio requerimento administrativo.*

(...).

(TRF 4ª Região; AC 9504405126; Rel. João Surreaux Chagas; 6ª Turma; v.u.; DJ 03/03/1999; p. 659)

No caso em apreço, tendo o INSS apresentado sua contestação, consubstanciada em matéria de mérito, tornou-se resistida a pretensão da parte autora, circunstância que supre a ausência de requerimento administrativo do benefício e autoriza a análise do pedido pelo Judiciário.

Destarte, conheço do agravo retido, na medida em que reiterado nas razões de apelação da autarquia, mas nego-lhe seguimento.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Para o segurado da Previdência Social obter a aludida aposentadoria, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da LBPS, incapacidade para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

Registro o entendimento de Wladimir Novaes Martinez:

*"Os elementos determinantes do benefício são a qualidade de segurado, a carência quando exigida e a incapacidade para o trabalho. Esta última apurada por meio de exame médico, promovido pela Previdência Social, podendo o segurado, conforme o § 1º, fazer-se acompanhar de profissional de sua confiança, com quem esteja se consultando ou se tratando."*

Objetivando comprovar a qualidade de segurado, o autor acostou CTPS com registro de diversos vínculos empregatícios no período descontínuo de 01.11.1972 a 25.10.1997 (fls. 12-24).

Dados do extrato de informações DATAPREV (fl. 49) comprovam, ainda, que o autor efetuou recolhimento de contribuições previdenciárias, na condição de pedreiro, no período de abril a setembro de 2002.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inocorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, §1º, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 01.10.2003.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

No concernente à incapacidade, a perícia médica atestou: *"o periciando é portador de processo demencial compatível com o "Mal de Alzheimer" (F00 pelo CID-10). Em virtude do rebaixamento global de suas funções psíquicas, sem condições de imprimir diretrizes a sua vida psicológica, gerir ou administrar bens e valores. Sua incapacidade deve ser considerada absoluta e irreversível"*. Fixou o início da incapacidade em novembro de 2003, *"segundo dados objetivos de anamnese"* (fls. 89-91).

O autor acostou documento médico, datado de 27.03.2003, atestando a incapacidade laborativa em face das patologias diagnosticadas na perícia médica (fl. 09).

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve retroagir à data da citação, momento em que a autarquia tomou ciência da pretensão, ante a ausência de requerimento administrativo e a comprovação da incapacidade laborativa desde aquela época.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, porém, considerando apenas as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício, na forma do artigo 44 da Lei nº 8.213/91 e DIB em 23.09.2003 (data da citação).

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial, nego seguimento ao agravo retido e dou parcial provimento às apelações para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, a incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional, bem como para reduzir a verba honorária a 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença. De ofício, concedo a tutela específica.

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

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.60.04.000612-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WISLEY RODRIGUES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RAMAO VILALVA DE BARROS

ADVOGADO : MAURICIO FERNANDO BARBOZA e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SJJ - MS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação em 17.08.06 (fls. 97-verso).

Prova testemunhal (fls. 141-149).

A sentença, prolatada em 12.02.08, antecipou os efeitos jurídicos da tutela, julgou procedente o pedido para conceder o benefício pleiteado. Determinado o reexame necessário (fls. 174-193).

O INSS interpôs apelação. No mérito, requereu, em suma, a reforma da sentença (fls. 202-207).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

## **DECIDO.**

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u., DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 10) demonstra que a parte autora, nascida em 05.09.22, tinha mais de 60 (sessenta) anos à data de ajuizamento da ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência certidã do casamento da parte autora, ocorrido em 1944, da qual se depreende a profissão inculcada à época ao cônjuge varão, "criador" (fls. 79).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Com respeito à reclamação que tramitou na Justiça Trabalhista (fls. 16-77), na qual foi reconhecida a relação empregatícia objeto da ação, cuida-se de prova produzida em processo estranho à Justiça Federal e ao Direito Previdenciário.

Se é certo, de acordo com o artigo 332 do Código de Processo Civil, que *"Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa"*, também o é que a eficácia de prova produzida em feito diverso daquele em que litigam determinadas partes observa aspectos restritivos, consoante entendimento doutrinário:

*"(...) A prova pode, ainda, ser emprestada, que é aquela já produzida noutro processo transportada sob forma de prova documental para um outro feito. A prova emprestada é pré-constituída e tem sempre o mesmo valor em todo e qualquer feito, como, v. g., uma escritura pública de compra e venda de imóvel. Entretanto, é emprestada a prova oral produzida num processo entre as mesmas partes e utilizada em outro estando em confronto os mesmos sujeitos."*

A prova emprestada para ser transportada deve ter sido obtida sob 'contraditório'; isto é, as partes do processo em que ela vai ser utilizada devem ter participado também do processo de fabricação desse elemento de convicção no feito anterior. A prova emprestada, sem esse contraditório, tem valor relativo. (g. n.)

(...)."

"(...) Prova emprestada. A prova emprestada é aquela que, embora produzida em outro processo, se pretende produza efeitos no processo em questão. É válida e eficaz como documento e meio de prova, desde que reconhecida sua existência por sentença transitada em julgado (Bentham, *Traité des preuves judiciaires*, in 'Oeuvres', t. II, p. 367; Amaral Santos, *Prova*, v. I, n. 208, p. 352). A condição mais importante para que se dê validade e eficácia à prova emprestada é sua sujeição às pessoas dos litigantes, cuja consequência primordial é a obediência ao contraditório. Vê-se, portanto, que a prova emprestada do processo realizado entre terceiros é res inter alios e não produz nenhum efeito senão para aquelas partes (Nery, Princ., n. 28, pp. 190/92)." (g. n.)

"Provas emprestadas, conceito elaborado na doutrina e tribunais sem qualquer previsão legal específica, são trasladados da documentação da prova constituída em outro processo de natureza jurisdicional.

.....  
Nem é prova emprestada a cópia de sentença proferida em outro processo, porque sentença não é prova: com ela, demonstra-se somente a existência de um precedente judiciário que pode até ser muito valioso e, no máximo, comprova-se que uma causa prejudicial já foi julgada, bem como o teor desse julgamento.

.....  
A eficácia da prova emprestada, até por sua excepcionalidade e atipicidade no sistema, sujeita-se a uma série de requisitos bastantes rigorosos e ligados à observância do princípio do contraditório. Em primeiro lugar, é obviamente indispensável que já no processo de origem essa garantia haja sido observada. Exige-se também que naquele processo tenha estado presente, como parte, o adversário daquele que pretenda aproveitar a prova ali realizada - porque do contrário esse sujeito estaria suportando a eficácia de uma prova de cuja formação não participou. (g. n.)

"(...) Tem-se como regra geral que a prova é criada para formar convencimento, dentro de determinado processo; porém, não são raros os casos em que ela é produzida em um processo e trasladada para outro. Temos, então, o que a doutrina e a jurisprudência chamam de prova emprestada que, nas palavras de Bentham, significa 'una prueba que ya sido jurídicamente establecida, pero establecida en otra causa, de la cual se obtiene para aplicarla a la causa em cuestión'.

..... É evidente que não se pode negar valor e eficácia à prova emprestada. Contudo, deverá obedecer a certas condições para sua validade, conforme o sistema processual vigente, a saber:

- a) que a parte contra quem a prova é produzida deverá ter participado do contraditório na construção da prova;
- b) que haja uma identidade entre os fatos do processo anterior com os fatos a serem provados;
- c) que seja impossível ou difícil a reprodução da prova no processo em que se pretenda demonstrar a veracidade de uma alegação." (g. n.)

A propósito, ainda, a jurisprudência:

**"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO URBANO. ACORDO TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. AVERBAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Não serve como início de prova material acordo obtido em reclamatória trabalhista carente de acervo documental que comprove o vínculo empregatício, devendo a esse se atribuir valor probante equivalente à prova testemunhal.

2. Inviável a averbação, para fins previdenciários, do período pleiteado, uma vez que ausente início de prova material da relação de emprego.

3. Sucumbente a parte-autora, esta deve ser condenada em custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), conforme a Lei 11.321, de 07-7-2006, observada a AJG". (TRF - 4ª Região, Sexta Turma, AC 200304010027520, Rel. Des. Fed. Victor Luiz dos Santos Laus, v. u., DJ 05-06-2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO. RECLAMATÓRIA TRABALHISTA.**

- A utilização da reclamatória trabalhista não é meio hábil para provar tempo de serviço, com vistas a assegurar direitos previdenciários, tanto mais quando não citado o Instituto para acompanhar o feito." (TRF - 4ª Região, AC 922.04.20411-7-SC, Rel. Juiz Doria Furquim, DJ 06-07-1994, p. 35.546)

**"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INEFICIÊNCIA EM RELAÇÃO AO ÓRGÃO PREVIDENCIÁRIO DE DECISÃO TRABALHISTA QUE DETERMINA ANOTAÇÃO DE CTPS. APELAÇÃO DESPROVIDA.**

- A anotação na CTPS, determinada pela Justiça do Trabalho, não tem eficácia sobre o tempo de serviço para fins previdenciários, salvo se corroborada com razoável início de prova material." (TRF - 1ª Região, AMS 89.01.16995-9-MG, Rel. Juiz Hermenito Dourado, DJ 21-05-1992, p. 13544)

Portanto, mesmo que haja identidade entre alguns dos fatos do processo anterior com aqueles a serem provados na ação previdenciária, as demais circunstâncias não se afiguram presentes. Na lide acima mencionada a parte autora demandou contra específico ex-empregador e não há informação de que a autarquia federal tenha participado daquele feito, de modo que não se há de impor os efeitos da coisa julgada ali ocorrida, a terceiro, ente público, que não foi parte no processo.

Outrossim, os depoimentos testemunhais infirmaram o início de prova material, uma vez que confirmaram o constante na exordial, ou seja, que a parte autora exerceu, predominantemente, durante a sua vida profissional, as atividades de capataz e de administrador rural.

LUIZ MAGALHÃES BATISTA disse conhecer o autor desde que tinha quinze anos. Afirmou que "(...) Atualmente acha que o senhor Ramão trabalha na Fazenda Quatro Cantos. (...) o autor era responsável pela comitiva, ou seja, por todos os outros ajudantes da fazenda. Que a fazenda Quatro Cantos é parte da Fazenda Aliança que foi dividida em razão do falecimento do antigo proprietário, tendo a Fazenda Quatro Cantos, ficado com o autor que é filho do falecido Francisco Patrício Barros (...) Sabe que o autor possui ajudantes na Fazenda Quatro Cantos (...) "Sabe que é proprietário da Fazenda Quatro Cantos, mas não sabe o tamanho dela (...) Sabe que o autor cria gado na fazenda Quatro Cantos e que o vende, não sabendo precisar o tamanho do rebanho bovino (...) " (g.n.).

NATALINO LEMOS DE ARAÚJO declarou conhecer o autor desde que tinha onze anos, e que "(...) o autor passou a administrador da fazenda a testemunha lhe era subordinada (...) o autor mexia com muita movimentação, de gado, de gente (...) Sabe que o autor é viúvo, mas não sabe se tem filhos (...) " (g.n.).

RENATO DA SILVA disse conhecer o autor desde seus quinze anos de idade. Afirmou que "(...) não sabe dizer até que data o autor trabalhou na Fazenda Aliança e depois na parte da Fazenda aliança que herdou (...) É proprietário da Fazenda Quatro Cantos, mas não sabe dizer o tamanho da fazenda (...) Era administrador da Fazenda Aliança (...) " (g.n.).

Mencionados vínculos contrariam o início de prova material colacionado aos autos, porquanto demonstram que o autor foi, durante sua vida profissional, predominantemente, capataz e administrador, atividades que não o caracterizam como trabalhador rural. Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA MATERIAL. ADMINISTRADOR E FISCAL RURAIS. TRABALHADOR RURAL NÃO CARACTERIZADO. PERÍODO DE CARÊNCIA. ART 48, "CAPUT", DA LEI N. 8.213/91. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E DESPESAS PROCESSUAIS. CUSTAS PROCESSUAIS. ERRO MATERIAL. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

**I - A atividade rurícola resulta comprovada, mediante apresentação de prova material, consistente nas anotações da CTPS. II - Os cargos de administrador e de fiscal em estabelecimento de natureza agrícola imputados ao autor não o caracterizam como trabalhador rural, pois tais misteres colocam-no em um plano hierárquico superior aos demais colegas, a exigir-lhe certo grau de organização e de planejamento, distanciando-o das atividades braçais, típicas do labor rural.**

**III - Tendo em vista que o autor cumpriu período de carência correspondente a 96 meses de contribuição, tendo completado 65 anos de IDADE em 16.11.1997, e considerando o disposto no art. 462 do CPC, há que se reconhecer como preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por IDADE não-rural, nos termos do art. 48, "caput", c/c com o art. 142, ambos da Lei n. 8.213/91.**

**IV - Tendo em vista que o direito do autor ao benefício de aposentadoria por IDADE restou consagrado no momento em que o mesmo completara 65 anos de IDADE, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir dessa data (16.11.1997).**

**V - Os juros moratórios devem ser computados a partir do mês seguinte à publicação do presente acórdão à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002, pendente de elaboração de Acórdão).**

**VI - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.**

**VII - Tendo em vista a ocorrência de erro material na r.sentença recorrida, quanto à condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, torna-se imperativa a sua exclusão, a teor do disposto no art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/93.**

**VIII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista a atual redação dada ao "caput" do artigo 461 do CPC pela Lei n. 10.444/2002. IX - Apelação do réu parcialmente provida. Erro material conhecido de ofício. (TRF da 3ª Região, 10ª Turma, AC 97.03.000849-6/SP, j. 26.10.04, rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u, DJU de 29.11.04, p. 394) (g.n.).**

De outra banda, os depoimentos testemunhais não merecem consideração. Não é crível que as testemunhas, que asseveraram conhecer o demandante há várias décadas, aleguem desconhecer o tamanho da sua propriedade. Ainda, Natalino Lemos que declarou conhecer o demandante desde sua infância, não soube sequer informar se ele teria filhos. A propósito, pesquisa realizada no sistema CNIS, nesta data, demonstra que a Fazenda Quatro Cantos possui 2.964,30 hectares.

Por fim, outra pesquisa realizada no sistema CNIS, e coligida aos autos pelo INSS (fls. 208 e 232), demonstra que o demandante inscreveu-se, em 01.08.76, perante o INSS, como contribuinte individual, sob o código de ocupação "00010 Empresario".

A comprovar que trata-se, o autor, de verdadeiro empresário, não produtor rural, mas atuante no ramo de hotelaria, consulte-se, dentre outros, o sítio [http://www.jcpirituba.com.br/eventos/pantanal2005/pantanal2005\\_03.asp](http://www.jcpirituba.com.br/eventos/pantanal2005/pantanal2005_03.asp), da rede mundial de computadores (Internet), onde se pode constatar que a Fazenda Quatro Cantos foi transformada, antes da propositura desta ação, em hotel fazenda: "Jeep Club Pirituba - Expedição Pantanal Sul 2005 Saindo de Corumbá,

voltamos 10 quilômetros no asfalto da BR-262 e entramos à esquerda pela terra na Estrada Parque. (...) Estamos na região de Nhecolândia, vamos andar mais 20 quilômetros na Estrada Parque até um local conhecido como Curva do Leque e sair à esquerda na porteira, seguindo agora por dentro de fazendas (...) Durante este dia, passamos pelas fazendas Cáceres, Campo Dora, São Pedro e finalmente Quatro Cantos, que era nosso destino. A fazenda Quatro Cantos é uma parte da Fazenda Aliança, que foi dividida entre herdeiros. Com o nome de Pousada Quatro Cantos, "Seu Romão e Dna. Cristina, possuem uma estrutura para receber turistas, com seis apartamentos que acomodam até 26 pessoas." (g.n.).

Assim sendo, na qualidade de empregador rural, de comerciante ou ainda, de empresário, o autor não pode beneficiar-se do direito objeto da ação.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL - RURICOLA - APOSENTADORIA POR IDADE - COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO - ESPOSA DE EMPREGADOR RURAL - DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - APELAÇÃO IMPROVIDA - RECURSO ESPECIAL - OFENSA AOS ARTS. 11, INC. VIII E PAR. 1., E 106, DA LEI 8.213/1991 E 332 E 400 (PRIMEIRA PARTE), DO CPC - APLICAÇÃO DA SUM. 149/STJ. 1. COMPROVADO O FATO DE QUE A AUTORA E ESPOSA DE EMPREGADOR RURAL, PROPRIETÁRIO DE LATIFUNDIO POR EXPLORAÇÃO, FICA DESCARACTERIZADO O REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. 2. "A PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL NÃO BASTA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURICOLA, PARA EFEITO DE OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO" (SUM. 149/STJ). 3. RECURSO CONHECIDO, MAS IMPROVIDO."* (STJ, 6ª Turma, RESP 135521/SC, j. 17.02.1998, rel. Min. Anselmo Tiago, v.u, DJU de 23.03.1998, p. 187).

Embora as condições legais impostas ao rurícola para obtenção da aposentadoria por idade difiram daquelas exigidas do empregador rural, não há de se admitir a hipótese de concessão do benefício por mera equiparação entre ambas as situações. Aplicáveis na espécie a Lei 6.260/75 e o artigo 14, inciso I, da Lei 8.213/91, consoante a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. LEIS 6.260/75 E 8.213/91. CARÊNCIA. Não tendo implementado contribuições na vigência da Lei 6.260/75, o empregador rural ficou sujeito às condições da Lei 8.213/91, que exige um mínimo de prazo carencial de 66 meses para aposentadoria por idade requerida em 1993. Recurso conhecido, mas desprovido."* (STJ, 5ª Turma, RESP 346691/RS, j. 02.05.2002, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 03.06.2002, p. 244).

*In casu*, portanto, a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que as provas colacionadas aos autos apresentam-se contraditórias.

Revogo a tutela antecipada concedida na r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. **Tutela antecipada revogada.** Verbas sucumbenciais incorrentes, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0096978-73.2007.403.0000/SP  
2007.03.00.096978-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MAURILIO DE ARAUJO  
ADVOGADO : CLAUDINE JACINTHO DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VICENTE DE CARVALHO SP  
No. ORIG. : 91.00.00078-3 1 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP  
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pela MMª Juíza de Direito da 1ª Vara de Vicente de Carvalho/SP que, nos autos do processo nº 783/91, determinou ao exequente que refizesse os cálculos de apuração de saldo remanescente com a utilização dos índices de correção da Tabela Prática do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Aduz a autarquia que *"os índices a serem usados devem ser a UFIR e o IPCA-E e não os índices da Tabela Prática do Tribunal de Justiça de São Paulo"* (fls. 4). Alega ainda ser indevido o cômputo de juros no período de trâmite do precatório.

A fls. 36/37, foi parcialmente deferido o pedido de efeito suspensivo.

O agravado, regularmente intimado, ofereceu resposta (fls. 46/48).

É o breve relatório.

Inicialmente, observo que falece interesse recursal à autarquia, no tocante à impugnação aos juros de mora, uma vez que na decisão agravada se determinou *"ao autor que refaça seus cálculos, com a completa exclusão dos juros moratórios"* (fls. 33).

Assim sendo, incabível conhecer do recurso na parte em que o agravante pretende aquilo que já lhe foi concedido pela decisão recorrida.

Na parte em que conhecido o recurso, razão assiste ao agravante.

Recentemente, o C. Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão relativa não só aos critérios de correção monetária incidentes sobre os valores de benefícios previdenciários pagos com atraso, como também os índices aplicáveis após a elaboração da então chamada conta de liquidação. Nessa última hipótese, entendeu aquela Corte que devem prevalecer a UFIR e o IPCA-E, conforme demonstra o V. Acórdão abaixo transcrito, sujeito ao regime do art. 543-C, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.***

*1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.*

*2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.*

*3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08."*

(REsp nº 1.102.484-SP, Terceira Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 22/4/09, DJ 20/5/09)

Dessa forma, a atualização dos precatórios complementares deve se dar pela Ufir, até dezembro/2000 e, a partir de janeiro/2001, pelo IPCA-E, em face da extinção da Ufir, levada a efeito pelo art. 29, §3º, da MP nº 1973-67.

Ante o exposto, não conheço do recurso quanto ao pedido de exclusão dos juros moratórios e, na parte conhecida, dou-lhe provimento, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, reformando a decisão impugnada, para que os cálculos sejam refeitos, utilizando-se a UFIR até dezembro/2000 e, após, o IPCA-E. Comunique-se. Oficie-se a MMª. Juíza *a quo* dos termos da presente decisão para que tome as medidas cabíveis a sua implementação. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099120-50.2007.403.0000/SP

2007.03.00.099120-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ANTONIA APARECIDA DOS SANTOS  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERTAOZINHO SP  
No. ORIG. : 97.00.00084-5 1 Vr SERTAOZINHO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pela MMª. Juíza de Direito da 1ª Vara de Sertãozinho/SP que, nos autos do processo nº 845/97, determinou a expedição de precatório complementar. Processado o recurso, solicitei informações à MMª. Juíza *a quo*, para que S. Exa. esclarecesse a fase processual em que se encontrava o feito subjacente.

A fls. 62, sobreveio ofício, no qual a magistrada informa que "*aos 29/05/2009 foi proferida sentença nos presentes autos julgando extinta a execução com fundamento no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil e determinado o arquivamento do feito.*"

Dessa forma, de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 55, diante da sentença de extinção da execução já proferida, contra a qual nenhuma das partes apresentou recurso.

Eventual argumento de que a pendência do agravo de instrumento anteriormente interposto subordina o desfecho do processo principal - cuja sentença já foi proferida e tornou-se irrecorrida - não se sustenta diante da pacífica jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria. A propósito, merece destaque elucidativo trecho do voto do E. Min. Sálvio de Figueiredo, proferido no REsp nº 292.565, *in verbis*: "*a eficácia do comando da sentença não pode subordinar-se ao julgamento de outro recurso incidente no processo, seja pela inadmissibilidade da sentença condicional (v. REsp 164.110-SP, DJ 8/5/2000), seja por causa de sua finalidade de resolver definitivamente o conflito de interesses.*

*Ainda sob outro ângulo, mesmo que eficaz a sentença, a formação ou não da coisa julgada, conforme provido ou não aquele agravo anterior, comprometeria de fundo a segurança jurídica, princípio que, ao final, resguarda toda a ciência jurídica.*" (j. 27/11/01, Quarta Turma, v.u., DJ 05/8/02).

No mesmo sentido, os Recursos Especiais nºs 80.049/MG, 2.855/SP, REsp 112.208/RS, de relatoria dos E. Min. Fontes de Alencar, Ilmar Galvão e Sálvio de Figueiredo, respectivamente, todos citados no Acórdão acima indicado.

Mais recentemente, merece destaque o AgRg no Agravo de Instrumento nº 489.699/RJ, de relatoria do E. Min. Ari Pargendler, *in verbis*:

#### "PROCESSO CIVIL. COISA JULGADA.

*Recursos especiais originários do mesmo processo, um atacando a decisão interlocutória que indeferiu a realização de segunda perícia, outro contrastando o acórdão que julgou o mérito da causa - ambos trancados no juízo de admissibilidade levado a efeito na instância a quo. Subseqüente interposição de agravos de instrumento endereçados ao Superior Tribunal de Justiça perseguição o processamento dos recursos especiais. Julgamento simultâneo negando provimento aos agravos de instrumento, e interposição de um só agravo regimental, este a propósito da decisão interlocutória. Operado o trânsito em julgado quanto à decisão de mérito, já não há como rever a decisão interlocutória. O provimento de um agravo de instrumento acerca de decisão interlocutória só reverte o eventual julgamento de mérito, se deste pender recurso.*

*Agravo regimental desprovido."*

(Terceira Turma, j. em 05/06/07, v.u., DJ 25/6/07, grifos meus)

Ante o exposto, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC. Comunique-se a MMª. Juíza *a quo*. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 16 de março de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004512-75.2007.403.6106/SP  
2007.61.06.004512-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : NEUZA MARCUSSI FRACOLA  
ADVOGADO : ANTONIO DAMIANI FILHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

### VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 14.05.07, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Testemunhas (fls. 94-97).

Laudo médico judicial (fls. 99-102).

A sentença, prolatada em 27.05.08, julgou improcedente o pedido (fls. 115-116v).

Apelação da parte autora pela nulidade do *decisum* ou reforma da r. sentença (fls. 119-128).

Contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

### DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, merece rejeição a preliminar de nulidade da r. sentença.

No caso presente, para averiguação sobre a existência ou não de incapacidade laborativa, o Juízo *a quo* determinou a realização de perícia judicial, a qual foi levada a efeito por perito oficial (fls. 99-102).

Nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

*In casu*, verifica-se a desnecessidade da complementação do laudo judicial já realizado ou a elaboração de outro, tendo em vista que a peça pericial apresentada foi elaborada com esmero, mostrando-se hábil a comprovar a inexistência da alegada incapacidade, inexistindo margem para qualquer dúvida.

Neste sentido posiciona-se a jurisprudência pátria:

#### *"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO POR DOENÇA - CERCEAMENTO DE DEFESA.*

*1. Prova técnica suficientemente esclarecedora da situação do autor. Desnecessidade de complementação.*

(...)

*3. Embargos infringentes providos".*

*(TRF 4ª, Emb. Infring. Apel. Cível, proc. 9204359978, Turmas reunidas, Rel. Juíz Ari Pargendler, DJU 19.10.94, p. 59836).*

#### *"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE.*

*APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTASPROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

*2. O simples fato de o laudo pericial ter sido elaborado de forma sucinta não pode implicar na anulação da perícia ou a sua complementação, como pretende, tendo em vista que diante do exame físico o "expert" pode atestar o estado clínico da parte autora*

(...)

*10. Preliminar rejeitada. Reexame necessário parcialmente provido. Apelo do INSS não conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 879823, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Juiz Leonel Ferreira, v.u., DJU 10.01.05).*

No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional. A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 21.01.08, atestou que "(...) não existiu nenhum déficit neuro motor relacionado a nenhum membro quer superior quer inferior (...) absoluta certeza que a autora está normal e não existe incapacidade física para o trabalho em toda e qualquer profissão (...)" (fls. 99-102).

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de aposentadoria por invalidez, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.*

*III - Apelação da parte autora improvida".*

*(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).*

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.*

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).*

*- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.*

*- Ausência de incapacidade laborativa.*

*- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.*

*- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."*

*(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).*

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.*

*(...)*

*(...)*

*(...)*

*4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.*

*Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

*(...)*

*(...)*

*8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."*

*(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).*

*"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.*

*1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.*

*2. Apelação da parte autora improvida."*

*(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).*

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção de aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002037-10.2007.403.6119/SP  
2007.61.19.002037-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO DA SILVA PAULA  
ADVOGADO : PAULO JOSE BRITO XAVIER e outro  
DESPACHO  
Vistos.

Fls. 237-238 e 240-241: dê-se ciência à parte autora.  
Prazo: 05 (cinco) dias.  
Após, tornem os autos conclusos para julgamento.  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00030 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2007.61.19.005641-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
PARTE AUTORA : ROBERTO ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : ELIANA REGINA CARDOSO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SJJ > SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

A fls. 43, foi concedida a tutela antecipada para o restabelecimento do auxílio-doença.

A Autarquia Federal foi citada em 18/07/2007 (fls. 52 vº).

A r. sentença de fls. 92/94 (proferida em 27/02/2009), julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder ao autor, o benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início em 09/2004. Determinou que o réu deverá pagar as prestações atrasadas de uma só vez, acrescidas de atualização monetária, cujo cálculo deverá seguir as regras traçadas pela Súmula nº 08 deste E. Tribunal, pela Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e pela Resolução nº 242, de 09-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Em razão da sucumbência, condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 500,00 (quinhentos reais), à luz do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, atualizados monetariamente. Sem custas. Reconheceu o direito de compensação dos valores já pagos pelo INSS ao requerente. Deixou de conceder a tutela antecipada para implantação da aposentadoria por invalidez, pois o autor já estava amparado pelo auxílio-doença. A decisão foi submetida ao reexame necessário.

A Autarquia informou não haver interesse recursal.

Em virtude do duplo grau obrigatório, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A fls. 101/103, o autor informa a cessação do auxílio-doença, sob a motivação de *suspensão por determinação judicial*. É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, cumpre ressaltar que se sujeita ao reexame necessário a sentença cujo montante da condenação ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, tal como verificado nesta hipótese.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 18/36, dos quais destaco:

- carteira de identidade do autor, indicando, estar, atualmente, com 59 (cinquenta e nove) anos de idade (nascimento em 07/04/1950) (fls. 21);

- exame de tomografia computadorizada da coluna lombar do autor, de 11/11/2006, informando ser portador de espondilo-disco-artropatias degenerativas, em todos os níveis; abaulamento discal em L3-L4 e L4-L5 e hiperlordose lombar (fls. 24);

- relatório médico, de 29/06/07, informando tratamento de lombociatalgia, artropatia degenerativa de coluna dorso lombar, osteófitos anteriores e laterais, conformação de pontes ósseas e abaulamento discal L3-L4 e L4-L5 (hérnia de disco) (fls. 25);

- carta de concessão/ memória de cálculo do INSS, de 03/03/05, informando o deferimento do pedido de auxílio-doença, requerido em 23/09/04, com início de vigência a partir de 16/11/04 (fls. 26);

- comunicação de decisão do INSS, de 05/06/07, informando a prorrogação do auxílio-doença até 11/06/07 (fls. 27),

- atestados médicos de 10/07/06, 04/12/06, 09/04/07, 01/06/07, 28/06/07, informando a incapacidade para o trabalho (fls. 28/36)

Em consulta ao Sistema Dataprev/Cnis da Previdência Social, que passa a integrar esta decisão, verifico os seguintes vínculos em nome do autor: de 14/12/70 a 14/08/78, de 04/09/78 a 03/04/79, de 20/12/79 a 14/03/80, de 02/04/80 a 09/07/80, de 26/01/81 a 12/02/81, de 03/04/85 a 03/06/85, de 01/02/86 a 01/07/86. Observo, ainda, que recolheu contribuições, como contribuinte individual, de 03/2004 a 08/2004, em 02/2005 e em 08/2006 e que percebeu auxílio-doença, de 16/11/04 a 01/11/09.

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 77/79 - 22/07/08), informando ser portador de hérnia discal, hipertensão arterial maligna e diabetes mellitus tipo 2 descompensada.

Assevera, o expert, em resposta aos quesitos do juízo, que a incapacidade iniciou-se em 09/2004. Aduz, em resposta às indagações do autor, que as enfermidades detectadas não são plausíveis de recuperação. Conclui pela incapacidade total e permanente para exercer qualquer atividade laborativa.

Verifica-se que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Recebeu auxílio-doença de 16/11/04 a 11/06/07 e a demanda foi ajuizada em 05/07/07, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial é claro ao descrever as patologias das quais o requerente é portador, concluindo pela incapacidade total e permanente para o labor.

Como visto, o requerente esteve vinculado ao regime geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (05/07/07) e é portador de doença que o incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.***

*1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.*

*2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.*

*3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).*

(...)

*4. Recurso provido. Sentença reformada.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).*

O termo inicial do benefício deve ser mantido em 09/2004, tendo em vista que o perito médico atesta a incapacidade desde aquela época.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto aos honorários advocatícios, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). Portanto, mantenho-os conforme fixados pela r. sentença, tendo em vista que se adotado o entendimento desta E. Turma, seria prejudicial à Autarquia.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos a título de auxílio-doença, em razão do impedimento de cumulação.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, impõe-se à antecipação da tutela de ofício, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao reexame necessário.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 23/09/2004 (data do requerimento administrativo). Concedo a antecipação da tutela, para implantação imediata do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.000196-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOANA DE JESUS RIBEIRO

ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP

No. ORIG. : 05.00.00027-0 3 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 28.02.2005 (fls. 17v.).

A r. sentença, de fls. 96/97 (proferida em 09.08.2007), julgou procedente a ação, para condenar o réu à concessão da aposentadoria por invalidez à autora, no valor a ser calculado nos termos do artigo 44, inciso II, da Lei nº 8.213/91, retroativo à cessação do auxílio-doença, em 05 de novembro de 2004, e respeitada a eventual prescrição quinquenal das parcelas vencidas. Condenou, ainda, o INSS a pagar as custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em dez por cento sobre o valor das aposentadorias devidas à autora entre o período da citação e da data da sentença.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a não comprovação da incapacidade laborativa, seja total e definitiva, seja total e temporária, tendo em vista que o laudo pericial é genérico e lacônico.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, cumpre ressaltar que se sujeita ao reexame necessário a sentença cujo montante da condenação ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, tal como verificado nesta hipótese.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame

médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/13, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF da autora, informando estar, atualmente, com 60 (sessenta) anos de idade (data de nascimento: 17.10.1949) (fls. 11);
- extrato de pagamentos de auxílio-doença, de 12.06.2003 a 05.11.2004 (fls. 12);
- atestado médico, de 18.11.2004, com diagnóstico de doenças degenerativas da coluna (osteoartrose e osteoporose) - CID M19 e M81, em tratamento medicamentoso (fls.13).

A fls. 20/22, o INSS junta cópia do processo administrativo sob o nº 31/502.102.375-2, em nome da autora, do qual constam:

- requerimento de benefício por incapacidade, de 13.06.2003;
- comunicação de resultado de exame médico-pericial, realizado em 05.09.2003, constatando a permanência da incapacidade laborativa;
- atestado médico, de 04.09.2003, com o diagnóstico de doença de CID M51 (outros transtornos de discos intervertebrais), e indicação de necessidade de afastamento de suas atividades normais por 60 (sessenta) dias.

A fls. 31/35, a Autarquia apresenta pesquisa ao Sistema Dataprev, informando a concessão de auxílio-doença previdenciário, de 12.06.2003 a 05.11.2004; vínculos empregatícios, de forma descontínua, como trabalhadora urbana, de 10.12.1975 a 01.12.2004.

Submeteu-se a autora à perícia médica judicial (fls. 84/86 - 02.05.2007), referindo dor lombar crônica, com irradiação para o membro inferior esquerdo, e cervicalgia crônica, com irradiação para membro superior direito. Refere, ainda, dor nas pernas e nos joelhos, hipertensão arterial, diabetes, osteoporose e dor poliarticular, há cerca de cinco anos. Faz tratamento com reumatologista, ortopedista e clínico geral, estando em uso de medicação específica: antidiabético, anti-inflamatórios, analgésicos e anti-hipertensivo, além de medicação para osteoporose.

Ao exame físico geral e específico, o perito observa cansaço e dispnéia aos pequenos esforços, dor lombar ao realizar o movimento de dorsoflexão do tronco, dor ao realizar movimento de flexão dos joelhos e a presença de varizes nos membros inferiores.

A requerente apresentou exames complementares e atestados médicos.

O experto diagnostica osteoporose da coluna lombar, com lesão degenerativa, diabetes, osteoartrose dos joelhos e miocardiopatia hipertensiva. Conclui pela incapacidade laborativa total e definitiva, para qualquer tipo de atividade. Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Recebeu auxílio-doença de 12.06.2003 a 05.11.2004, e a demanda foi ajuizada em 11.02.2005, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Quanto ao laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. Além do que, o perito é claro, ao afirmar, em laudo detalhado e baseado na análise de exames médicos complementares, que a autora apresenta enfermidades que a incapacitam total e definitivamente para o exercício de qualquer atividade. Como visto, a requerente esteve vinculada ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (11.02.2005) e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.
2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.
3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.
4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.
5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.
6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.
7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício. (TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, de acordo com o art. 44 da Lei nº 8.213/91 será correspondente a 100% do salário-de-benefício e, ainda, não poderá ter valor inferior a um salário-mínimo. Esclareça-se que o salário-de-benefício para o benefício de aposentadoria por invalidez consiste, nos termos do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado - 05.11.2004 (data da cessação administrativa), uma vez que o perito atesta que já estava incapacitada para o trabalho naquela época.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

O INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais.

A honorária foi fixada com moderação e de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, devendo prevalecer. Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, impõe-se a antecipação da tutela, de ofício, para imediata implantação do benefício.

Logo, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário, para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado e para isentar a Autarquia das custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas. Com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo Autarquia.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 05.11.2004 (data da cessação administrativa do auxílio-doença), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 44 da Lei nº 8.213/91. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.001860-7/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO VITOR DA SILVA  
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP  
No. ORIG. : 05.00.00021-2 3 Vr CATANDUVA/SP  
DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 15.02.2005 (fls. 21).

A r. sentença, de fls. 96/97 (proferida em 23.04.2007), julgou procedente a ação, para condenar o réu à concessão da aposentadoria por invalidez ao autor, no valor a ser calculado nos termos do artigo 44, inciso II, da Lei nº 8.213/91, retroativo à cessação do auxílio-doença, em 30 de abril de 2004, e respeitada a eventual prescrição quinquenal das parcelas vencidas. Condenou, ainda, o INSS a pagar as custas e despesas processuais e os honorários advocatícios, arbitrados em dez por cento sobre o valor das aposentadorias devidas à autora entre o período da citação e a data da sentença.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a não comprovação da incapacidade laborativa total e definitiva, tendo em vista a imprestabilidade do laudo pericial, que se baseia apenas em referências do próprio interessado para atestar a incapacidade laboral.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, cumpre ressaltar que se sujeita ao reexame necessário a sentença cujo montante da condenação ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, tal como verificado nesta hipótese.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e

resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/10, dos quais destaco:

- comunicação de resultado de exame médico-pericial, de 27.04.2004, informando a concessão de auxílio-doença, com data de início em 16.04.2004 e cessação em 30.04.2004 (fls. 09);

- atestado médico, de 05.05.2004, com diagnóstico de artrose em coluna lombar - CID M54 (fls.13).

A fls. 15/19, o INSS junta cópia do processo administrativo sob o nº 31/502.189.492-3, em nome do autor, do qual constam:

- requerimento de benefício por incapacidade, de 16.04.2004, e a comunicação de sua concessão, nos termos acima descritos;

- extrato de pagamentos de seguro-desemprego, de 24.12.2002 a 22.04.2003;

- comunicação de decisão administrativa, de 27.04.2004, informando indeferimento de auxílio-doença, por perda da qualidade de segurado;

- cédula de identidade e CPF do autor, informando estar, atualmente, com 58 (cinquenta e oito) anos de idade (data de nascimento: 12.06.1951) (fls. 19).

Submeteu-se o autor à perícia médica judicial (fls. 85/88 - 13.11.2006), referindo dor lombar, com irradiação para o membro inferior direito, há cerca de cinco anos. Refere, ainda, poliartralgia nas mãos e joelhos. Faz tratamento com ortopedista, estando em uso de analgésicos e anti-inflamatórios.

Apresentou exame de raios X da coluna lombossacral, com diagnóstico de sinais avançados de osteoartrose da coluna lombossacral e pequena escoliose rotatória esquerda da coluna dorsolumbar.

O perito diagnostica lesão degenerativa da coluna lombossacral, desde há cinco anos, não suscetível de reabilitação para sua atividade habitual. Conclui pela incapacidade laborativa total e definitiva, para sua atividade de pedreiro ou qualquer outra que exija esforço físico da coluna lombossacral.

Em consulta ao Sistema CNIS da Previdência Social, verifico constarem recolhimentos, em nome do autor, como contribuinte individual, de 02/1982 a 03/1984, de 11/2003 a 08/2004, e de 01/2005 a 04/2007.

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Estava recolhendo contribuições quando do ajuizamento da ação, em 02.02.2005, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do disposto no art. 15, da Lei 8.213/91.

Quanto ao laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. Além disso, o perito é claro, ao afirmar, em laudo detalhado e baseado na análise de exame médico complementar, que o requerente apresenta lesão incapacitante, de forma total e definitiva, para a atividade de pedreiro e outras que exijam esforço físico da coluna lombossacral.

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo pericial ter atestado a incapacidade definitiva para atividades que exijam esforço físico da coluna lombossacral, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, o requerente apresenta lesão degenerativa da coluna lombossacral, e o perito médico atesta incapacidade definitiva, sem possibilidade de recuperação para sua atividade habitual ou qualquer outra que exija esforço físico dessa região da coluna, o que impossibilita seu retorno à função habitual de pedreiro e sua reinserção no mercado de trabalho formal.

Portanto, associando-se a idade do autor (já conta com 58 anos), seu grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-lo a ficar à mercê de exercer outra atividade remunerada, para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Desta forma, deve-se ter sua incapacidade como total e permanente para o trabalho.

Como visto, o requerente esteve vinculado ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (02.02.2005) e é portador de doença que o incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez. Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.  
Confira-se:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.
2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.
3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.
4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.
5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.
6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.
7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício. (TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O termo inicial deve ser mantido na data da cessação administrativa do auxílio-doença (30.04.2004), uma vez que os documentos dos autos permitem concluir que já estava incapacitado naquela época.

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, de acordo com o art. 44 da Lei nº 8.213/91, será correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício e, ainda, não poderá ter valor inferior a 01 (um) salário mínimo.

Esclareça-se que o salário-de-benefício para o benefício de aposentadoria por invalidez consiste, nos termos do art. 29 da Lei 8.213/91, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

O INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, impõe-se a antecipação da tutela, de ofício, para imediata implantação do benefício.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário, para estabelecer os critérios de incidência dos juros e da correção monetária, conforme fundamentado e para isentar o ente previdenciário das custas, cabendo apenas as despesas em reembolso. Com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo do INSS.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 30.04.2004 (data da cessação do auxílio-doença), no valor a ser calculado nos termos do art. 44 da Lei 8.213/91. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para a imediata implantação do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.008728-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ALVARINA PEREIRA CECILIO

ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TANABI SP  
No. ORIG. : 07.00.00022-8 2 Vr TANABI/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento do auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 14.03.2007 (fls. 36).

A r. sentença de fls. 65/68 (proferida em 29.06.2007), com fundamento no artigo 269, inciso I, do CPC, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez - o período inicial deverá corresponder ao dia imediato ao da cessação do auxílio-doença (artigo 43 da Lei nº 8.213/91), implementando-o e pagando as parcelas atrasadas, de uma só vez, devidamente corrigidas a partir do momento em que seriam devidas (Súmula nº 08 - TRF-3ª Região), consoante a súmula nº 148 do STJ, e acrescidas de juros moratórios, na forma da lei, a partir da citação. Sucumbente, arcará o Instituto com as despesas processuais não compreendidas na isenção de que goza, bem como com honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformadas, apelam as partes.

A Autarquia sustenta, em síntese, que a autora não comprovou estar total e permanentemente incapacitada para o trabalho, não sendo caso de se conceder aposentadoria por invalidez. Aduz tratar-se de decisão *extra petita*, uma vez que o benefício pleiteado é auxílio-doença e não aposentadoria por invalidez. Pede que seja julgado improcedente o pedido, ou, subsidiariamente, seja concedido apenas o benefício de auxílio-doença.

A autora requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da suspensão do benefício de auxílio-doença na via administrativa (15.09.2006). Pede, também, a majoração da honorária.

Regularmente processados os recursos, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, ressalte-se que não caracteriza julgamento *extra* ou *ultra petita* a decisão que concede aposentadoria por invalidez ao segurado que havia requerido auxílio-doença, vez que os pressupostos para a concessão dos benefícios têm origem na mesma situação fática, distinguindo-se apenas quanto à irreversibilidade da lesão incapacitante.

Além do que, segundo o princípio consagrado nos brocardos *iura novit curia* e *mihi factum dabo tibi ius*, cumpre à parte autora precisar os fatos que autorizam a concessão da providência jurídica reclamada, incumbindo ao juiz conferir-lhes adequado enquadramento legal.

Neste sentido, a jurisprudência do E. STJ e desta C. Corte, que ora colaciono:

#### **PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA. NULIDADE. EXTRA PETITA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA.**

*Não há nulidade por julgamento extra petita na sentença que, constatando o preenchimento dos requisitos legais para tanto, concede aposentadoria por invalidez ao segurado que havia requerido o pagamento de auxílio-doença.*

*Precedentes.*

*Recurso não conhecido.*

*(STJ - RESP - 293659 Processo: 200001351125 UF: SC Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 20/02/2001 Documento: STJ000384948 - DJ DATA:19/03/2001 PÁGINA:138 - Rel. FELIX FISCHER)*

#### **RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE ACIDENTÁRIA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.**

*1. Em persistindo, na motivação do pedido e da decisão, um só e mesmo suporte fático, não há falar em julgamento extra petita, mas em observância do princípio iura novit curia, com maior força nos pleitos previdenciários, julgados pro misero. Precedentes.*

*2. Recurso improvido.*

*(STJ - RESP - 343664 Processo: 200101113642 UF: BA Órgão Julgador: SEXTA TURMA Data da decisão: 02/03/2004 Documento: STJ000579179 DJ DATA:22/11/2004 PÁGINA:394 - Rel. HAMILTON CARVALHIDO)*

#### **PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONVERSÃO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. PROVA PERICIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. CUSTAS PROCESSUAIS. TUTELA ESPECÍFICA. REMESSA OFICIAL.**

*1 - Remessa oficial, tida por interposta, a teor do disposto no art. 10 da L. 9.469/97.*

*II - É cediço que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez alicerçam-se em idênticas situações de fato, distinguindo-se, em regra, pela irreversibilidade do mal, daí por que, conforme concluir o laudo pericial médico, se condizente com o conjunto probatório, a concessão de um ou outro benefício, não implica julgamento extra petita. Precedentes do STJ.*

*III - A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da L. 8.620/92.*

*IV - As obrigações de fazer e não fazer constantes de título judicial, com o advento da L. 10.444/02, têm sua efetivação promovida nos termos do art. 461 do C. Pr. Civil.*

*V - Apelação desprovida. Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.*

*(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AC - 623275 Processo: 200003990525130 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data da decisão: 07/10/2003 Documento: TRF300107517 - DJU DATA:31/10/2003 PÁGINA: 423 - Rel. JUIZ CASTRO GUERRA)*

O pedido é de auxílio-doença, benefício previdenciário que tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez é benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 11/34, dos quais destaco:

- cédula de identidade da autora (data de nascimento: 21.05.1940), informando estar, atualmente, com 69 (sessenta e nove) anos de idade (fls. 13);
- carta de concessão / memória de cálculo, comunicando concessão de auxílio-doença previdenciário, com início de vigência em 16.06.2006 (fls. 16/19);
- comunicação de resultado do INSS, informando que, de acordo com o exame médico-pericial, ficou constatada incapacidade laborativa até 15.09.2006 (fls. 21);
- carnês de recolhimento, com contribuições de 04/1995 a 02/2007 (fls. 23/34).

A fls. 42/46, o INSS traz aos autos consulta Dataprev, destacando auxílio-doença previdenciário, com DIB em 16.06.2006 e DCB em 15.09.2006, e laudos periciais, qualificando a autora como trabalhadora braçal.

Submeteu-se a autora à perícia médica (fls. 54/55 - 14.05.2007), informando, em resposta a quesitos, apresentar osteoartrose no joelho e esporão de calcâneo, incapacitando-a para ficar longo período em pé e para deambular, o que a impossibilita de executar atividades como lavar roupa e fazer faxina. Destaca a impossibilidade de reabilitação, pois o quadro é progressivo com a idade (processo degenerativo), sendo fator impeditivo à realização de esforço físico. Faz uso de diclofenaco, prednisona e paracetamol para a dor e Omeprazol, para o estômago. Aponta início das doenças como ocorrido "aproximadamente" um ano antes da realização do exame pericial, depreendido de radiografias em 31.03.2006 e 28.04.2006.

Verifica-se que a requerente esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses. Seu último recolhimento ocorreu em 02/2007 e a demanda foi ajuizada em 09.03.2007, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o perito judicial ter atestado incapacidade para ficar longo período em pé, para deambular e realizar esforço físico, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, a requerente é portadora de osteoartrose no joelho e esporão de calcâneo, destacando-se a impossibilidade de reabilitação, pois o quadro é progressivo com a idade (processo degenerativo), sendo fator impeditivo à realização de esforço físico, o que impossibilita seu retorno às atividades que exercia, relacionadas ao labor braçal.

Portanto, associando-se a idade da autora (já conta com 69 anos), o grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-la a ficar à mercê de exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Assim, deve-se ter sua incapacidade como total e permanente para o trabalho.

Como visto, a requerente esteve vinculada ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (09.03.2007) e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez. Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.  
Confira-se:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.
2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.
3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.
4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.
5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.
6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.
7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício. (TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O termo inicial deve ser mantido na data da cessação do auxílio-doença (15.09.2006), conforme determinado na r. sentença, tendo em vista que o perito médico conclui que já estava incapacitado desde aquela época.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). De outro lado, deixo de apreciar o recurso necessário, em face da superveniência da Lei nº 10.352/2001, que acrescentou o § 2º ao art. 475 do C.P.C.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., e a parte obteve provimento favorável, já em primeira instância, impõe-se a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, não conheço do reexame necessário e, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento aos apelos da Autarquia e da autora.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 15.09.2006 (data da cessação do auxílio-doença), no valor a ser calculado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para implantação imediata do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.009471-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : JOAO MAIKES CUCHENER  
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE DA SILVA TAGLIETA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARIQUERA ACU SP

No. ORIG. : 04.00.00007-6 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

#### DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 25.11.2005 (fls. 58v).

A r. sentença de fls. 79, de 24.10.2006, julgou a ação procedente para condenar o INSS a conceder aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, ao requerente, com todos os seus acréscimos e gratificações ao benefício aderidas, a partir do ajuizamento da ação, pagando as parcelas atrasadas de uma única vez, devidamente corrigidas monetariamente e corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios à razão de meio por cento ao mês a partir da citação. Arcará o requerido com as despesas processuais, bem como com honorários de advogado, fixados em 10% sobre o valor da condenação, afastada a incidência numa anulação das vincendas, em razão do disposto na súmula nº 111, do STJ.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformadas apelam as partes.

O autor requer alteração no termo inicial, majoração da honorária e dos critérios de correção monetária.

A Autarquia, argui preliminarmente, a falta de interesse de agir, tendo em vista a necessidade da postulação na via administrativa. No mérito, sustenta, em síntese, a ausência de prova material, não comprovação do trabalho no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Requer alteração no termo inicial e da honorária.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

A Autarquia propôs conciliação nesta Egrégia Corte (fls. 137/138), não havendo manifestação do autor (fls. 140).

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Rejeito a preliminar arguida.

Não se exige esgotamento das vias administrativas, para a propositura da ação judicial a teor da Súmula nº 9 desta Egrégia Corte.

No mérito, o pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 07/19, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 05.04.1940);

- formal de partilha, datado de 17.06.2003, em nome do autor, qualificado como trabalhador rural, residente no Sítio Manjolinha, no qual da partilha de uma terra, com área de 9,2 ha., adquirida em 1970, por Vitor Maiker Cuchener (fls. 11/12), ¼ fica pertencente ao autor fls. 01/19;

- ITRs de 2000, 2002 da referida terra, denominada, sítio Munjulinho, em nome de Vitor Maiker Cuchener.

Em consulta ao sistema Dataprev, verifica-se que o autor recebe amparo social ao idoso, desde 10.10.2005, conforme documentos anexos, que fazem parte integrante desta decisão.

As testemunhas, fls. 80/81, conhecem o autor e confirmam o seu labor rural, em regime de economia familiar.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que o autor juntou início de prova material de sua condição de lavrador, o que corroborado pelos depoimentos das testemunhas que são firmes em confirmar que sempre trabalhou no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.***

*1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.*

*2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.*

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

*(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).*

Ressalte-se que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

Neste caso é possível concluir que o autor trabalhou no campo, por mais de 10 (dez) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 60 anos em 2000, tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 114 (cento e quatorze) meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

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

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (25.11.05), momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma, a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Esclareça-se que, em consulta efetuada ao CNIS, vem notícia de que o autor é beneficiário de amparo social ao idoso, desde 10/10/2005. Com a implantação da aposentadoria por idade, deverá cessar o pagamento das parcelas relativas ao benefício assistencial. Por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos a título desse benefício, em razão do impedimento de cumulação, ressalvado o direito ao abono anual.

De outro lado, deixo de apreciar o recurso necessário, em face da superveniência da Lei nº 10.352/2001, que acrescentou o § 2º ao art. 475 do C.P.C.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, impõe-se à antecipação da tutela de ofício, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas não conheço do reexame necessário, rejeito a preliminar e dou parcial provimento à apelação do INSS e ao apelo da autora, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, estabelecer os critérios de correção monetária, conforme fundamentado e a honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 25.11.2005 (data da citação). De ofício, concedo a antecipação da tutela, para implantação imediata do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.013368-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIS CARLOS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA

No. ORIG. : 05.00.00007-6 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 10/03/2005 (fls. 41).

A r. sentença de fls. 95/97 (proferida em 05/06/2007) julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder ao autor, o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 22/07/2005 (data da perícia), mais o abono anual do artigo 40 da LBPS. Determinou que sobre as prestações atrasadas incidirá apenas a SELIC que já embute juros de mora e correção monetária (CC, artigo 406) e que as parcelas vencidas deverão ser pagas de uma só vez. Em razão da sucumbência, condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor

das prestações vencidas (já corrigidas) até o trânsito em julgado da decisão condenatória. Isentou de custas. Condenou, ainda, a Autarquia ao pagamento das despesas processuais. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário. Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que não restou comprovada a incapacidade do autor, ante a precariedade e a ausência de fundamentação do laudo pericial. Requer, ainda a redução da verba honorária. Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal. É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 11/35, dos quais destaco:

- CTPS do autor, emitida em 17/12/68, indicando estar, atualmente, com 54 (cinquenta e quatro) anos de idade (nascimento em 14/05/1955), com os seguintes vínculos: de 14/01/69 a 04/03/69, de 02/06/69 a 19/11/69, de 09/03/70 a 09/05/70 e de 26/10/71 a 28/01/74 (fls.15/19);

- CTPS do autor, emitida em 31/08/79, com os seguintes vínculos: de 01/10/74 a 16/12/74, de 01/02/75 a 31/10/75, de 03/11/75 a 25/05/76, de 01/06/76 a 11/07/78, de 02/10/78 a 13/12/78, de 14/03/79 a 17/04/79, de 01/09/79 a 16/04/80, de 01/07/80 a 07/08/81, de 15/09/81 a 02/12/81, de 29/03/82 a 30/04/82, de 03/06/82 a 10/09/82, de 01/02/83 a 12/09/83, de 20/01/84 a 02/10/85, de 10/10/85 a 20/12/85, de 02/01/86 a 05/03/86, de 07/03/86 a 09/03/87 e de 02/05/87 a 05/12/88 (fls.20/30);

- CTPS do autor, emitida em 03/05/90, com os seguintes vínculos: de 02/05/90 a 09/08/95, de 02/06/97 a 20/09/97, de 01/11/00 a 05/04/01 e de 02/05/02 a 05/07/02 (fls.31/35).

A Autarquia juntou, a fls. 81/87, consulta ao Sistema Dataprev/Cnis da Previdência Social, constando os seguintes vínculos em nome do autor: de 03/11/75 a 30/05/76, de 01/06/76 a 11/07/78, de 02/10/78 a 13/12/78, de 14/02/79 a 30/03/79, de 01/06/79 a 02/08/79, de 07/08/79 a 31/08/79, de 01/09/79 sem data de saída, de 01/07/80 a 07/08/81, de 15/09/81 a 02/12/81, de 29/03/82 a 30/04/82, de 03/06/82 a 10/09/82, de 01/02/83 a 13/09/83, de 20/01/84 a 02/10/85, de 10/10/85 a 20/12/85, de 02/01/86 a 05/03/86, de 07/03/86 a 09/03/87, de 02/05/87 a 05/12/88, de 02/05/90 a 09/08/95, de 02/06/97 a 20/10/97, de 01/11/00 a 05/04/01.

Submeteu-se o requerente a duas perícias médicas, a primeira (fls. 59 - 22/07/05), informando ser portador de epilepsia. Assevera, o *expert*, em resposta aos quesitos do autor, que existe incapacidade para o trabalho e que está em tratamento médico há 08 anos. Aduz, em resposta às indagações do INSS, que não é possível estabelecer a data de início da doença, concluindo pela incapacidade total e definitiva para o exercício do seu trabalho ou qualquer outra atividade laborativa.

A segunda perícia (fls. 72 - 02/06/06) informou transtornos mentais decorrentes de lesão e disfunção cerebral, comprovada em prontuário, desde 06/09/00, com agravamento do quadro nos últimos anos, levando à incapacidade laborativa, sem riscos de acidentes.

O assistente técnico da Autarquia, a fls. 53/54, declarou ser, o requerente, portador epilepsia há 12 anos, concluindo pela capacidade laborativa.

Em depoimento pessoal, a fls.92, confirma que sofre de epilepsia há 12 anos e que manteve vínculos empregatícios após a doença, mas que não conseguiu manter-se nos empregos.

A testemunha, a fls. 93, afirma conhecer o autor há uns 15 ou 20 anos, que o requerente foi seu empregado, tendo em seguida, tentado trabalhar em outros locais, mas que não logrou êxito, aduz que não tem mais raciocínio, habilidade, nem equilíbrio emocional para trabalhar.

Verifica-se que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

De outro lado, cumpre verificar se manteve a qualidade de segurado, tendo em vista que seu último vínculo se deu em 05/07/02 e ajuizou a demanda em 31/01/05.

Observe-se que, o laudo pericial atesta estar, o autor, em tratamento, desde há 08 anos da perícia e apresentar transtorno mental, desde 06/09/2000, com agravamento do quadro nos últimos anos, resultando na incapacidade para o trabalho. Dessa forma, há de ter-se em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência.

Confira-se:

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO POR MAIS DE 12 MESES. MALES INCAPACITANTES. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MATÉRIA PACIFICADA.**

*- A Egrégia 3ª Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de que o segurado que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em virtude de males incapacitantes, não perde a qualidade de segurado;*

- Impossibilidade de conhecimento do recurso especial pela divergência, quando os arestos dissidentes, trazidos aos autos, não guardam similitude fática com a questão debatida nos autos;

Agravo não provido.

(STJ, AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 494190; Processo: 200201684469; UF: PE; Sexta Turma; Data da decisão: 02/09/2003; DJ, 22/09/2003, pág. 402, Relator: PAULO MEDINA)

Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que, cabe ao Magistrado no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o laudo pericial é claro ao afirmar a incapacidade laborativa total e permanente do autor, em virtude agravamento do quadro de epilepsia nos últimos anos.

Como visto, o requerente esteve vinculado ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (31/01/2005) e é portador de doença que o incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.

3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.

5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do laudo pericial, uma vez que o perito não estabelece a data de início da incapacidade e de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.**

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês, excluindo-se a incidência da taxa SELIC.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, impõem-se a antecipação da tutela de ofício, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da Autarquia apenas para fixar a verba honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença. De ofício, excludo da condenação a incidência da taxa Selic.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 22/07/2005 (data do laudo pericial), no valor a ser calculado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para implantação imediata do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.015815-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA MORENO DOMENEGUETTI

ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NOVO HORIZONTE SP

No. ORIG. : 06.00.00092-2 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia Federal foi citada em 24/11/2006 (fls. 26).

A r. sentença de fls. 77/80 (proferida em 27/08/2007), julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder à autora, o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor a ser calculado nos termos do artigo 44, alínea "a", da Lei nº 8.213/91, o que será devido a contar do ajuizamento da demanda, com as parcelas sendo atualizadas na conformidade com o que determina a Lei nº 6.899/91, sendo o atrasado pago de uma só vez. Determinou que para o cálculo do benefício, deverá a autora juntar aos autos, no prazo de 30 dias, a contar do trânsito em julgado da sentença, a prova de todas as suas contribuições mensais, sob pena de ser calculado na menor alíquota (80% do salário-de-benefício) e que os juros serão calculados a partir da citação, no valor de 1% ao mês. Em razão da sucumbência, condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do somatório das parcelas vencidas até a sentença, já devidamente atualizadas. Sem custas. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário

Inconformadas as partes apelam.

A autora, requerendo, a fixação do termo inicial na data do requerimento administrativo e a majoração da verba honorária.

A Autarquia, sustentando, em síntese, a ausência de incapacidade total que enseje a concessão dos benefícios pleiteados. Requer, ainda, a fixação do termo inicial na data do laudo pericial e a redução da verba honorária. Regularmente processados os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze) dias, que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/24, dos quais destaco:

- comunicação de decisão do INSS, de 10/08/06, informando o indeferimento do pedido de auxílio-doença, requerido em 08/08/06, tendo em vista que a perícia médica concluiu que não existe incapacidade para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual (fls.11);

- atestado médico, de 07/08/06, informando ser portadora de neoplasia maligna de mama (CID C50) e outras espondiloses (CID M48) e que não reúne condições para o trabalho, definitivamente (fls. 12);

- CTPS da autora, emitida em 31/05/54, indicando estar, atualmente, com 73 (setenta e três) anos de idade (nascimento em 22/05/36), com o seguinte vínculo: de 01/06/53 a 21/02/56 (fls.13/15);

- CTPS da autora, emitida em 23/10/52, com o seguinte vínculo: de 21/01/52 a 18/05/53 (fls.16/18);  
- guias de recolhimento da Previdência Social, em nome da autora e referentes às competências: de 02/2006 a 07/2006 (fls. 19/24).

A Autarquia juntou, a fls. 39/44, consulta ao Sistema Dataprev/CNIS da Previdência Social, de 29/01/07, constando recolhimentos, como contribuinte individual, em nome da autora, referentes às seguintes competências: de 02/2006 a 07/2006. Observo, ainda, o indeferimento do pedido de auxílio-doença, requerido em 08/08/06.

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 65/69 - 22/06/07), informando ser portadora espondilodiscoartrose de coluna dorso-lombar, carcinoma de mama esquerda e hipertensão arterial.

Assevera, o *expert*, em resposta aos quesitos da autora, que na data do requerimento administrativo, efetuado em 08/08/2006, a requerente já se encontrava totalmente incapacitada para o labor. Aduz, em resposta às indagações do INSS, que é insuscetível de recuperação para o seu próprio trabalho ou reabilitação para o exercício de outra função. Conclui pela incapacidade total e definitiva.

Verifica-se que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

De qualquer forma, esclareça-se que, independe de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de qualquer uma das enfermidades elencadas no artigo 151, da Lei nº 8.213/91, entre elas está, a neoplasia maligna.

Recolheu contribuições até 07/2006 e a demanda foi ajuizada em 13/11/06, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial é claro ao descrever as patologias das quais a requerente é portadora, concluindo pela incapacidade total e definitiva para o labor.

Como visto, a requerente esteve vinculada ao regime geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (13/11/06) e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.***

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).

(...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo, uma vez que o perito informa que já apresentava a enfermidade incapacitante naquela época.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto aos honorários advocatícios, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, impõe-se à antecipação da tutela de ofício, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da Autarquia e, com fulcro no art. 557, §1º-A, do C.P.C., dou parcial provimento ao apelo da autora, apenas fixar a data de início do benefício em 08/08/06.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 08/08/2006 (data do requerimento administrativo). Concedo a antecipação da tutela, para implantação imediata do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.030400-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : AZENITA ALMEIDA DE JESUS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00003-5 2 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação em 03.10.08 (fls. 64 verso).

Depoimentos testemunhais (fls. 78-79).

A sentença, prolatada em 27.11.08, julgou procedente o pedido para conceder o benefício pleiteado, e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data do ajuizamento da ação, acrescidas de correção monetária, e de juros de mora, fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês. Condenou o INSS também ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) da condenação, afastada a incidência numa anualidade das vincendas (fls. 81-88).

Ambas as partes apelaram.

A parte autora requereu a majoração dos juros de mora para 1% (um por cento) ao mês e dos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data em que for proferida a r. decisão de 2º grau (fls. 93-95).

O INSS pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, e os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 5% (cinco por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, e não deverão incidir sobre as vincendas (fls. 97-106).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u., DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

No que concerne à condição relativa à profissão de ruralista do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u., Dje 09.12.08.

Constata-se que existe nos autos prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 17) demonstra que a parte autora, nascida em 24.12.42, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data do ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, realizado em 1971, da qual se depreende a profissão inculcada à época ao cônjuge-varão, "lavrador" (fls. 22) e, também, em nome da própria requerente, certidão expedida pela 191ª Zona Eleitoral de Ibiúna - SP, no sentido que consta no Cadastro Nacional de Eleitores, no qual a autora encontra-se inscrita desde 26.11.99, que ela exerce a profissão de agricultora (fls. 23). Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Ressalto que, conquanto o marido da parte autora tenha exercido atividade urbana, no período de fevereiro de 1993 a abril de 1996 (fls. 127), tal fato não obsta a aposentação pleiteada, haja vista que há prova documental a demonstrar a afeição dela própria às lides rurais, sendo irrelevante, portanto, a profissão do cônjuge. Outrossim, do conjunto probatório não se extrai nenhuma atividade profissional urbana desempenhada pela demandante.

Os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e dos depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

*In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

*Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade, com o pagamento do benefício, pelo INSS desde a data da citação (03.10.08), *ex vi* do art. 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão.

Destaque-se que eventuais pagamentos, relativos a aposentadoria por idade, efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Referentemente à verba honorária, sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ, atualizadas monetariamente. Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item I, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenccionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenccionavam sem taxa convenccionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.

Na hipótese de ação que também tem por escopo a obrigação de fazer, se precedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a idade avançada da parte, e/ou a impossibilidade de prover a própria subsistência, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para majorar o percentual dos juros de mora. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para determinar a incidência de honorários advocatícios somente sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

**CONCEDO A TUTELA ESPECÍFICA** a **AZENITA ALMEIDA DE JESUS**, para determinar a implantação de aposentadoria por idade (rural), com DIB em 03.10.08 (data da citação), no importe de 1 (um) salário mínimo mensal.

Prazo: 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, no caso de inadimplemento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.058361-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULINO RODRIGUES

ADVOGADO : ROSEMARY OLIVEIRA RIBEIRO VIADANNA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 03.00.00055-4 1 Vr BOTUCATU/SP

## DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação administrativa do benefício (19.03.2003).

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao restabelecimento do auxílio-doença, a partir da data do cancelamento administrativo, até nova perícia a ser feita pelo INSS, no prazo de um ano, que constate a efetiva recuperação do autor. Determinou a correção monetária das parcelas atrasadas e o acréscimo de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Fixou honorários periciais em três salários mínimos e honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações em atraso. Sentença publicada em 22.06.2007, submetida a reexame necessário. O INSS apelou pleiteando a integral reforma da sentença; se vencido, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, a redução dos honorários advocatícios, juros de mora e honorários periciais.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, tendo sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, encontra-se condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia, pois o valor da condenação ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos.

Isso porque, com a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram sujeitas à obrigatoriedade de reexame sentenças que, contrárias aos interesses das autarquias, fixam condenação excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Os requisitos do auxílio-doença encontram-se preceituados nos artigos 59 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias, e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, o autor juntou cópia de sua CTPS com diversos vínculos empregatícios, sendo o último com admissão em 01.07.1998 a 06.07.2002 (fls. 09-15).

Recebeu auxílio-doença de 18.02.2003 a 18.03.2003 (fl. 141).

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 07.05.2003.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

No que se refere à incapacidade, a perícia médica concluiu que o autor "*é portador de hipertensão arterial não controlada, é diabético, e com déficit funcional da coluna vertebral devido a osteoporose e lombalgia*" (sic). Concluiu, o Sr. Perito, que "*os males o impossibilitam de trabalhar, atualmente necessitando de tratamento especializado. Apresenta-se incapacitado de forma total e temporária para o trabalho*". Não fixou a data de início da incapacidade (fls. 90-95).

O autor juntou, ainda, relatórios médicos datados de 08.11.2002 e 08.04.2003, atestando tratamento médico decorrente das patologias diagnosticadas na perícia (fls. 17-18).

Desse modo, constatada a incapacidade temporária para o exercício de atividades laborativas, o conjunto probatório restou suficiente para, nos termos do pedido, reconhecer o direito do autor ao auxílio-doença.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da cessação administrativa (20.06.2002), porquanto comprovado tratamento médico, à época, pelo relatório médico acostado pelo requerente.

Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

No tocante aos honorários de advogado, reduzo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais fixados na sentença devem ser desvinculados do salário mínimo, por força do artigo 7º, IV, da Constituição Federal e arbitrados em R\$ 234,80, nos termos da Resolução 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para reduzir a verba honorária a 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença e os honorários periciais para R\$234,80, nos termos da Resolução. De ofício, concedo a tutela específica.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.11.001986-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : BRUNO BIANCO LEAL e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LENI MARIA DA MATA

ADVOGADO : HELIO DE MELO MACHADO e outro

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 26.05.2008 (fls. 34v).

A r. sentença, de fls. 89/95 (proferida em 12.05.2009), julgou a ação procedente para condenar o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, com renda mensal de um salário mínimo, a contar da citação (26.05.2008 - fls. 34v).

Condenou o réu a pagar as prestações vencidas, inclusive a gratificação natalina do art. 201, § 6º, da Constituição Federal, desde a data do início do benefício, corrigidas monetariamente de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do E.

Conselho da Justiça Federal. Sobre as prestações vencidas incidem juros moratórios de 1% ao mês a partir da citação, contados de forma englobada quanto às prestações anteriores e decrescente para as prestações posteriores a tal ato processual, a teor do art. 406 do novo Código Civil, combinado com o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Fixou honorários no importe de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, não incidindo sobre as parcelas vincendas (Súmula 111 do STJ). Sem custas. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido. Requer a redução da honorária.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 08/23, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 02.07.1940), constando tratar-se de pessoa não alfabetizada;
  - certidões de casamento de 25.05.1958 e de nascimento de filhos em 25.05.1959 (fls. 18), 14.08.1961 (fls. 17), 16.01.1964 (fls. 19), 22.06.1966 (fls. 15), 23.12.1968 (fls. 16), 05.12.1970 (fls. 13), 29.05.1973 de gêmeos (fls. 12 e 14) e 16.08.1975 (fls. 20), todos atestando a profissão de lavrador do cônjuge;
  - CTPS da autora com registros, de forma descontínua, de 1986 a 1992, em atividade urbana;
- A Autarquia juntou, a fls. 44/48, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando vínculos empregatícios que confirmam, em sua maioria, as anotações constantes na carteira de trabalho da autora e que o marido tem vínculos empregatícios, de forma descontínua, de 25.10.1976 a 01.03.2006, em atividade urbana e, de forma descontínua, de 04.09.1980 a 01.02.2003, em atividade rural e que o marido recebeu auxílio doença, como ferroviário, no período de 07.12.1991 a 27.12.1991.

Em depoimento pessoal, a fls. 69/70, audiência realizada em 20.11.2008, declara que trabalhou na roça desde os 13 anos de idade e parou há 10 anos (1998).

Os depoimentos das testemunhas, fls. 71/73, são vagos e imprecisos quanto à atividade rural exercida pela autora, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º da Lei 8213/91.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 1995, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 78 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é antiga, não comprovando a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Além do que, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, o extrato do sistema Dataprev demonstra que exerceu atividade urbana ao longo de sua vida e recebeu auxílio doença como ferroviário.

Por fim, o extrato Dataprev, indica que a autora teve vínculo empregatício em atividade urbana, como empregada doméstica, afastando a alegada condição de rurícola.

Observa-se que não há nos autos um documento sequer qualificando a autora como lavradora.

Dessa forma, não resta comprovada a alegada condição de rurícola, pelo período de carência.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.**

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Quinta Turma, AGA nº 594206, Processo 200400393827, Rel. Ministra Laurita Vaz, J. 22.03.2005, DJU 02.05.2005).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, cassando a tutela anteriormente concedida. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015918-10.2009.403.0000/SP

2009.03.00.015918-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : DERMEVALDO FERREIRA DE CARVALHO  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA LEITE DE SIQUEIRA OLIVEIRA e outro  
CODINOME : DEMERVALDO FERREIRA DE CARVALHO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2008.61.83.012525-5 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Dermevaldo Ferreira de Carvalho contra a R. decisão proferida pela MM.<sup>a</sup> Juíza Federal da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, nos autos do processo nº 2008.61.83.012525-5, indeferiu o pedido de tutela antecipada, objetivando restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

A Lei nº 11.187/05 estabeleceu o regime de retenção do agravo como regra geral para impugnar as decisões interlocutórias, o qual é excepcionado nas hipóteses de urgência, quando a lei expressamente determinar o cabimento do agravo sob a forma de instrumento e, por fim, quando houver incompatibilidade entre o regime de retenção e a situação concreta (v.g., decisões proferidas na fase de execução do julgado).

A exceção que mais tem sido debatida é a primeira, vale dizer, a que diz respeito à extensão e ao sentido da expressão "lesão grave e de difícil reparação" para efeitos de cabimento do agravo de instrumento.

Entendo que a admissibilidade de tal agravo passa apenas pelo exame da *suscetibilidade* (inc. II, do art. 527, do CPC) de a decisão causar dano, colhendo-se essa informação da situação narrada pela agravante. O exame da presença efetiva do dano (perigo concreto, atual, situação objetiva de perigo) seria matéria afeta ao mérito recursal.

Com estas breves considerações - e admitindo a impugnação da decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada via agravo de instrumento -, passo ao exame do pedido de efeito suspensivo (art. 558, do CPC).

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a ocorrência simultânea dos requisitos legais ensejadores do deferimento do pedido de efeito suspensivo (relevante fundamentação e lesão grave e de difícil reparação).

Isso porque, os documentos acostados aos autos demonstram, de um lado, que o autor vem sendo acometido de diversos males há tempos, mas, de outro, indicam que o mesmo está em tratamento clínico, há anos. A prova da incapacidade **atual** do agravante, porém, não veio aos autos. Não se sabe em que medida os tratamentos duradouros a que está sendo submetido minimizam os sintomas das doenças, possibilitando o exercício de atividade laborativa. Há efetivamente, necessidade de dilação probatória.

Assim, à míngua de instrução e irremediavelmente lacunoso o requisito da prova inequívoca, o deferimento da tutela se torna de todo inviabilizado.

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se a MM.<sup>a</sup> Juíza *a quo*. Int.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024398-74.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.024398-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VIVIAN HOPKA HERRERIAS BRERO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA ELIZABETH MEIRELES  
ADVOGADO : GESLER LEITAO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 07.00.00129-6 1 Vr MOGI MIRIM/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Mogi Mirim/SP que, nos autos do processo nº 1.296/07, deferiu o pedido de tutela antecipada formulado, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

O exame dos autos revela que no dia 22/05/09 (fls. 139), o MM. Juiz *a quo* deferiu a antecipação de tutela requerida. Consultando o *Sistema Único de Benefícios - Dataprev* - cuja juntada do extrato ora determino -, verifiquei que em 02/07/09, o agravante já houvera restabelecido o benefício.

Anoto, por oportuno, que o presente agravo foi interposto em 13/07/09 (fls. 148).

Diante dos fatos, torna-se imperioso reconhecer a ocorrência de *preclusão lógica*, tendo em vista a prática de ato incompatível com a vontade de recorrer. Primeiramente, o agravante restabeleceu o benefício e, após, interpôs recurso da decisão de fls. 139. As atitudes do recorrente são incompatíveis.

Para esclarecer mais adequadamente a questão, sirvo-me dos sempre preciosos ensinamentos do E. Prof. Cândido Rangel Dinamarco que, ao tecer considerações acerca do instituto da *preclusão lógica* admite a sua ocorrência em duas hipóteses, sendo relevante, para este caso, essa segunda hipótese, isto é, quando a parte, de algum modo manifesta "*aquiescência à sentença, seja por declarar que a aceita, seja por realizar, sem ressalva alguma, um ato incompatível com a vontade de interpor o recurso (o devedor que paga o valor da condenação, o réu em ação de separação judicial que requer certidão da sentença para levá-la ao registro civil etc*" (in Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, Malheiros, 2001, p. 300).

Isso posto, nego seguimento ao recurso, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Int.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043831-64.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.043831-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : SILVANA APARECIDA PEREIRA DE FARIA

ADVOGADO : NIVALDO BENEDITO SBAGIA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOITUVA SP

No. ORIG. : 09.00.00115-6 1 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Silvana Aparecida Pereira de Faria, da decisão reproduzida a fls. 90, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega a recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Instada a se manifestar, a ora agravante esclareceu que pretende obter auxílio-doença previdenciário.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que a ora agravante recebeu auxílio-doença nos períodos de 06/12/2002 a 31/12/2006, de 16/01/2007 a 30/04/2007 e de 01/06/2007 a 30/06/2008, sendo que em 20/06/2008, pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora a recorrente, costureira, nascida em 15/02/1970, afirme ser portadora de doença degenerativa na coluna, com quadro de dor devido a redução L4-L5, abaulamento L4-L5, hérnia discal e espondiloartrose lombar e cervical, os atestados médicos que instruíram o agravo, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa (fls. 67/81).

Observo que o INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Conquanto o caráter alimentar não constitua óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravante.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.  
P.I.C.

São Paulo, 09 de março de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030373-53.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.030373-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PRISCILA SOUSA RODRIGUES  
ADVOGADO : MATEUS GOMES ZERBETTO  
No. ORIG. : 08.00.00090-2 1 Vr TUPI PAULISTA/SP  
DECISÃO  
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária, distribuída em 10.11.08, com vistas à concessão de salário-maternidade, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos.
- Em síntese, a parte autora sustentou exercer atividade de trabalhadora rural, como diarista/bóia-fria.
- Benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 20).
- Citação, em 19.12.08 (fls. 25).
- A sentença, prolatada em 04.06.09, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia federal ao pagamento do benefício de salário maternidade, no importe de 04 (quatro) salários-mínimos, acrescidos de correção monetária legal e juros de mora, a contar da citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença. Isentou o réu de despesas processuais. Dispensou a remessa oficial (fls. 51-55).
- O INSS apelou e, em síntese, pugnou pela reforma da r. sentença. Caso seja mantida, pede redução no percentual da verba honorária (fls. 59-69)
- Contrarrazões (fls. 72-77).
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- O benefício de salário maternidade possui previsão constitucional (art. 7º, inciso XVIII) .
- O salário-maternidade consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91).
- São beneficiárias do salário-maternidade, nos termos da referida legislação, as seguintes categorias: trabalhadoras *empregadas*, avulsas, domésticas, seguradas especiais e contribuintes individuais.
- A diarista/bóia-fria é considerada *empregada*, consoante a doutrina dominante:

*"Segurado empregado é aquele que presta serviço, de natureza urbana ou rural, em caráter não eventual, sob a subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado. Obs: é também considerado empregado o trabalhador bóia-fria (volante), safrista, eventual, temporário e o que presta serviço de natureza rural em caráter não-eventual, de curta duração em períodos descontínuos."*

"(...)Trabalhador rural volante - **O rurícola, conhecido como "bóia-fria", é empregado**, convindo verificar, em cada caso, para quem são prestados os seus serviços: se para o agenciador ou para o empreendedor rural. Em princípio, presumidamente, é para empresa rural e só na circunstância de o intermediário possuir idoneidade comercial - hipótese rara - o vínculo se estabelece com ele."

- Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

"(...)

A segurada, denominada bóia-fria ou volante é caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, fato que não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho.

Inexigibilidade de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91).

Na hipótese, a parte autora apresentou início de prova documental bem como prova testemunhal firme e idônea, restando demonstrado que exercia atividade rural, na data do afastamento, para fins de salário-maternidade.

"(...)"

(TRF-3ª Região, AC 1999.61.12.007847-5, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03.12.07, v.u., DJU 24.01.08, p. 524).

"(...)

IV - O trabalhador rural diarista, bóia-fria ou volante exerce atividade remunerada, mediante subordinação, descaracterizando eventual tentativa de classificá-lo como trabalhador autônomo.

V - O parágrafo único do art. 71, da Lei n.º 8.213/91, revogado pela Lei n.º 9.528/97, não se aplica ao caso, razão pela qual inexistente qualquer restrição quanto ao prazo para pleitear o benefício.

VI - Ação ajuizada em 01/12/2004, com início de prova material, consistente na certidão de nascimento da filha em 12/03/2001, lavrada em 06/04/2001, que atesta a condição de lavrador de seu marido, extensível à esposa, consoante entendimento já consagrado pelo C. STJ.

VII - Prova testemunhal, dando conta do exercício de atividade rural da apelada como bóia-fria, inclusive no período gestacional, comprovando a qualidade de segurada empregada.

"(...)"

(TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.045350-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 05.12.05, v.u., DJU 11.01.06, p. 373).

"(...)

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - Para a demonstração do exercício de atividade rurícola, na ausência de prova documental, admite-se o início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Constitui início razoável de prova documental, dentre outros documentos, a certidão de casamento constando a qualificação do marido da autora como lavrador, que a ela se estende, bem como notas fiscais de produtor rural em nome do marido, pela suposição do trabalho rural em conjunto, em regime de economia familiar, quando corroborado por prova testemunhal, como no caso.

"(...)"

(TRF-3ª Região, AC 2001.61.12.004133-3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28.02.05, v.u., DJU 20.04.05, p. 615).

"(...)

2. A trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Além disso, a própria autarquia previdenciária enquadra o volante ou bóia-fria como segurado empregado, de acordo com as Instruções Normativas INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

3. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seus filhos, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores."

"(...)"

(TRF-3ª Região, AC 1999.03.99.081019-1, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 23.05.06, v.u., DJU 30.06.06, p. 872).

- Cumpre destacar que o art. 26, inciso VI, da retromencionada lei dispõe que independe de carência a concessão do salário-maternidade para as seguradas empregadas, domésticas e trabalhadoras avulsas.

- Cotejando-se os conceitos doutrinários, as definições e comandos legais acima transcritos, há que se verificar se a parte autora comprovou o exercício do labor rural, para o fim almejado.
- O artigo 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- Nesse diapasão, o seguinte julgado do E. STJ:

***"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. NECESSIDADE DE ACLARAMENTO DA MATÉRIA. ACOLHIMENTO.***

- 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição; "ou" for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).*
- 2. A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade desenvolvida, para efeito de benefício previdenciário, valendo destacar que a exigência de início de prova material aplica-se tanto aos trabalhadores rurais quanto aos urbanos. Precedente da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça.*
- 3. Embargos de declaração acolhidos sem, todavia, conferir-lhes efeitos modificativos, apenas para declarar que a exigência de início de prova material aplica-se tanto aos trabalhadores rurais quanto aos urbanos, destacando, outrossim, que o reconhecimento da existência de início de prova material, para além de constituir matéria estranha ao acórdão regional, que apenas atestou ser suficiente ao atendimento da pretensão autoral a prova exclusivamente testemunhal, se insula, por óbvio, no universo fático-probatório, consequencializando-se a necessária reapreciação da prova, o que é vedado pela letra do enunciado nº 7 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça." (STJ, 6ª Turma, EDRESP 214794/CE, j. 20/06/2002, rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u, DJU de 17/02/2003, p. 379)*

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Quanto ao início de prova material, verifica-se a existência de cópias de CTPS do genitor de ALAN RODRIGUES PEREIRA, filho da requerente, com vínculos empregatícios exercidos em atividade de natureza rural, nos períodos de 03.06.05 a 27.06.05, 07.02.06 a 13.03.06, 03.04.06 a 10.05.06, 10.07.06 a 20.07.06 e de 26.02.07 a 11.04.07 (fls. 17-18).
- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do companheiro, constante do registro civil casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à companheira. É fato notório a companheira acompanhar o companheiro no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.
- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AGRESP 335842/SP, j. 24.09.2002, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u, DJU 04.11.2002, p. 228.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, como diarista/bóia-fria (fls. 57).
- Outrossim, não pode vingar, no caso *sub judice*, a afirmação da autarquia previdenciária de que após a promulgação da Lei 8.213/91 tornou-se obrigatória para todos os trabalhadores, sem distinção, a contribuição para a Previdência Social. Isso porque, a despeito do disposto no art. 30 da Lei 8.212/91, o empregado não pode ser penalizado pela falta de recolhimento de contribuições a cargo do empregador, o qual, por outro lado, deveria ser fiscalizado pelo INSS de forma eficaz, para que providenciasse o recolhimento devido.
- Dessa forma, caracterizada a condição de segurada empregada, vez que demonstrado o efetivo exercício do labor campesino, como diarista/bóia-fria, a ausência de culpa pelo não recolhimento das contribuições normalmente exigidas e a inexistência de carência, faz jus a parte autora ao salário-maternidade pleiteado.

- Referentemente à verba honorária, deve ser mantida como fixada pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, a incidir sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o artigo 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (artigo 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (artigo 1º da Lei 4.414, de 24/09/64). Portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o artigo 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos à Fazenda Nacional.
- O artigo 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTARQUICA**. Juros de mora e correção monetária, na forma explicitada.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.032627-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITA CARDOSO DE QUEIROZ

ADVOGADO : MARIO GARRIDO NETO

No. ORIG. : 06.00.00105-9 1 Vr ITAJOBÍ/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 29.09.06, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença e ao deferimento de antecipação de tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita e deferido o pleito de antecipação de tutela para conceder auxílio-doença ao demandante (fls. 49v).

Citação em 20.10.06 (fls. 52v).

Laudo médico judicial realizado por *expert* do IMESC (fls. 118-122).

Depoimento pessoal (fls. 159).

Prova testemunhal (fls. 160-161).

A sentença, prolatada em 27.02.09, converteu a tutela antecipada de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a perícia judicial (18.12.07- fls. 121), bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (Súmula 111 do STJ). Determinou, ainda, a incidência de correção monetária e de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação até o efetivo pagamento. Dispensado o reexame obrigatório (fls. 163-166).

O INSS apelou. Requereu, preliminarmente, revogação da tutela antecipada. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito (fls. 170-178).

Contrarrazões (fls. 185-192).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à qualidade de segurada e ao cumprimento do período de carência, comprovou-se, através de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada em 08.02.10, que a parte autora contribuiu para a Previdência Social, como facultativa, para as competências dezembro/96 a julho/03. Além disso, recebeu auxílio-doença nos períodos de 28.07.03 a 24.09.03, de 21.10.03 a 31.08.04, de 08.11.04 a 08.03.05, de 12.05.05 a 12.06.05, de 25.08.05 a 10.03.06, e de 12.04.06 a 17.12.07.

Contudo, não faz jus à percepção de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença.

No que respeita à alegada invalidez, foi realizada perícia médica, onde o *expert* asseverou que ela é portadora de osteoartrose de coluna lombo sacra, estando incapacitada de maneira parcial e permanente para o trabalho (fls. 118-122).

Assim, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez tampouco em auxílio doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. *Conforme consta do parecer emitido pelo perito judicial não há nexos entre a doença encontrada e a atividade laboral da Autora.*

2. *O laudo médico pericial (fls. 47/49) atestou que a Autora padece de fibromialgia com capacidade laborativa comprometida apenas de forma parcial e temporária.*

3. *Agravo legal a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC nº 1182270, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJU 28.01.09, p. 616).*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.**

I - *Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.*

II - *Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.*

III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.

VI - *Apelação improvida.*" (TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.*

(...).

VI - *Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.*

VII - *Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.*

VIII - *Apelação improvida.*" (TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.*

*I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.*

*II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.*

III - *Apelação parcialmente provida.*" (TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO.*

*Laudo medido afirma que a incapacidade é parcial.*

*A ausência de incapacidade permanente e total para o trabalho afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.*

*Sentença mantida.*

*Apelação improvida.*" (TRF 3ª Região, AC nº 1223764, UF: SP, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Fernando Gonçalves, v.u., DJU 25.06.08).

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460). Por fim, revogo a tutela antecipada concedida na r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido. **Revogo a antecipação de tutela.** Sem ônus sucumbenciais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034444-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MIGUEL JOSE GOMES DA COSTA

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA

No. ORIG. : 05.00.00100-4 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária ajuizada em 23.09.05, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez e ao deferimento de tutela antecipada.

Tutela antecipada negada (fls. 48)

Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 52).

Citação, em 02.05.06 (fls. 56v).

Processo administrativo (fls. 74-135).

Laudo médico pericial (fls. 151-156), com honorários fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais) (fls. 160).

A sentença, prolatada em 19.12.08, deferiu a antecipação de tutela e julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde o indeferimento administrativo do benefício (03.02.05 - fls. 13), bem como a pagar as parcelas vencidas, de uma só vez, com correção monetária e juros de mora, contados da citação, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas. Isenção de custas e despesas processuais. Não foi determinado o reexame necessário (fls. 168-172).

Apelação autárquica pela reforma da r. sentença e revogação da tutela antecipada (fls. 177-185).

Pleito do INSS de regularização da autuação (fls. 187).

Contrarrazões da parte autora, com pedido de intimação do Instituto para apresentar proposta de acordo (fls. 192-197).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, indefiro o pleito da parte autora de intimação do Instituto para apresentar proposta de acordo. O INSS demonstrou, tanto na contestação como na apelação, que não tem interesse na conciliação. Em ambas hipóteses requereu a improcedência do pedido.

No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional. A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à incapacidade, o laudo médico, elaborado em 16.04.08, atestou que a parte autora apresenta "(...) *espondiloartropatia de colunas cervical e lombo-sacra (...)*", que a incapacita de maneira parcial e permanente para o labor (fls. 151-156).

Contudo, verificou-se, através de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada em 03.02.10, que a parte autora manteve vínculo empregatício, no período de 07.04.03 a 01.09.06, e, sem solução de continuidade, aderiu a nova relação trabalhista, a qual encontra-se ativa até o momento.

Assim, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e permanente, não se há falar em aposentadoria por invalidez.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE NÃO DEMONSTRADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SENTENÇA MANTIDA.**

*1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação de carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.*

(...).

*3. O laudo médico atesta apresentar o requerente 'Progresso de politrauma, tratado conservadoramente, para fratura de arcos costais esquerdos, e, cirurgicamente, para osteossíntese de fêmur esquerdo; restando seqüela parcial mínima para os movimentos da coxa esquerda; progresso e trauma em mão esquerda, tratado cirurgicamente, para amputação parcial 3º quirodático, restando seqüelas parciais e permanentes para os movimentos do referido segmento; perda auditiva por ruído', concluindo, ao final, pela incapacidade parcial e temporária do autor para o trabalho.*

*4. Apelação do autor improvida".*

(TRF 3ª Região, AC nº 893392, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 17.02.05, p. 307).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.

I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.

II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.

VI - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.

(...).

VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.

VIII - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.

I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.

II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.

III - Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção de aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Por fim, revogo a tutela antecipada concedida na r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido. Ônus sucumbenciais na forma explicitada. **Revogada a tutela antecipada.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

Fls. 187 - Anote-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.035042-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ROSALINA MANOEL DA SILVA

ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 06.00.00552-7 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 07.06.2006 (fls. 33).

A r. sentença, de fls. 92/96 (proferida em 09.10.2008), mantida após os embargos de declaração (fls. 101/102), julgou parcialmente procedente o pedido para o fim de condenar o requerido a implantar o benefício de aposentadoria por idade à requerente, na condição de parte trabalhadora rural, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. As parcelas vencidas deverão ser corrigidas a partir do vencimento de cada prestação, de acordo com o Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria de Justiça da 3ª Região e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, no percentual de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional. Condenou-o, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (STJ Súmula 111). O pagamento das parcelas atrasadas deverá obedecer o disposto no art. 128 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela lei nº 10.090/2000. Sem custas.

Inconformadas apelam as partes.

A autora requer alteração no termo inicial do benefício, para que seja fixado na data do requerimento administrativo.

A Autarquia requer apensas alteração da correção monetária e da verba honorária.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Neste caso as partes se insurgem apenas contra os consectários, que não envolve o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução dessa matéria a esta E. Corte.

O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo (15.12.98), momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão, conforme documento de fls. 20.

No entanto, observo que deve ser observada a ocorrência da prescrição quinquenal, tendo em vista que o termo inicial do benefício foi fixado na data do pedido administrativo (15.12.98) e a ação foi distribuída em 08.05.06, havendo parcelas vencidas anteriores aos 5 anos do ajuizamento da demanda.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ).

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C. e a parte obteve provimento favorável, já em primeira instância, impõe-se a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, dou parcial provimento às apelações da autora e do INSS, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, bem como fixar a correção monetária, conforme fundamentado e a honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 15.12.98 (data do requerimento administrativo). De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.040439-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NORBERTO PAIS DE CAMARGO

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

No. ORIG. : 06.00.00103-6 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 23.01.2007 (fls.25v).

A r. sentença, de fls. 43/45 (proferida em 06.08.2007), julgou a ação procedente condenando o requerido a pagar ao autor o benefício de aposentadoria por idade (artigo 143 da lei nº 8.213/91), consistente no valor de um salário mínimo mensal, a contar da citação, sem prejuízo do 13º salário, devendo as prestações em atraso serem pagas de uma só vez,

acrescidas de correção monetária a contar do vencimento de cada parcela e juros legais de mora a partir da citação. Condenou ainda o requerido ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitrou em 15% sobre o total das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Inconformada, apela a Autarquia sustentando, em síntese, ausência de prova material contemporânea e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Requer a redução da honorária.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 08/17, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 12.06.1946);

- CTPS do requerente emitida em 06/08/85, com registros de 11/08/85 a 19/08/05 (período descontinuo) em atividade rural.

As testemunhas, fls. 46/47, afirmam conhecer o autor a cerca de 23 anos e confirmam o labor rural, trabalhou como tratorista na extração de resina, e atualmente com o corte de lenha.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Compulsando os autos, verifica-se que o autor juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelos depoimentos das testemunhas, que são firmes em confirmar seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.***

*1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.*

*2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.*

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

*(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).*

Ressalto que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

Neste caso, é possível concluir que o autor trabalhou no campo por mais de 13 (treze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 60 anos, em 2006, tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 150 meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, ao menos, pelo período de transição, que se esgota em 2006, segundo preceito inserto no referido art. 143, c.c.art. 55 § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, momento que Autarquia tomou ciência da pretensão do autor.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma, a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, impõe-se à antecipação da tutela de ofício, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, dou parcial provimento ao recurso da Autarquia, nos termos do art. 557, § 1º-A, apenas para fixar a honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 23.01.2007 (data da citação). De ofício, concedo a antecipação da tutela, para implantação imediata do benefício. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042219-67.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.042219-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO STOPA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA CARON PAHARINI

ADVOGADO : LUIZ CARLOS MOREIRA DA SILVA

No. ORIG. : 08.00.00017-9 2 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 10.04.2008 (fls. 15v.).

A r. sentença, de fls. 43/45 (proferida em 19.03.2009), julgou procedente o pedido e condenou o INSS a que conceda à autora o benefício da aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a contar da data da propositura da demanda, devendo cada parcela ser atualizada a partir do seu vencimento, com juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Não há custas de reembolso, em virtude da concessão do benefício da gratuidade da justiça. Em razão da sucumbência, condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, que fixou em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas a partir da sentença, e despesas processuais. Isentou de custas.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido e no período imediatamente anterior à data do requerimento e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Requer alteração dos honorários advocatícios.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 05/08, dos quais destaco:

- RG (nascimento: 06.10.1947);

- Certidão de casamento, em 14.09.1968, qualificando o esposo como lavrador.

As testemunhas, fls. 46/47, declaram conhecer a autora e afirmam que sempre laborou no campo, em inúmeras propriedades, cujos nomes são citados, juntamente com o esposo, até os dias de hoje.

A orientação pretoriana é no sentido de que a qualificação de lavrador do marido, constante de certidão emitida pelo registro civil, é extensível à esposa, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural.

Nesse sentido, trago a colação do seguinte julgado:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO. LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.***

*I - Descumpridas as exigências do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e do art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não comporta trânsito o apelo nobre quanto à divergência jurisprudencial.*

*II - A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.*

*III - Recurso conhecido em parte e provido.*

*(STJ; RESP: 494.710 - SP (200300156293); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: MINISTRA LAURITA VAZ)*

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescenta-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelas testemunhas, que confirmaram o labor campesino, justifica a concessão do benefício pleiteado. Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. STJ, cujo aresto destaco:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.***

*1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.*

*2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.*

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

*(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).*

Ressalte-se que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

Neste caso, é possível concluir que a autora trabalhou no campo por mais de 11 (onze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 55 anos em 2002, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 126 meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

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

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial deve ser mantido na data da propositura da ação (06.03.2008), a minguar de recurso neste aspecto.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C. e a parte obteve provimento favorável, já em primeira instância, impõe-se a antecipação da tutela.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao apelo da Autarquia.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 06.03.2008 (data da propositura da ação). De ofício, concedo a antecipação da tutela, para implantação imediata do benefício.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 02 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.11.001938-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JULIETA MARABA GOES

ADVOGADO : SONIA CRISTINA MARZOLA DA SILVA e outro

#### DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 25.05.2009 (fls. 28v.).

A r. sentença, de fls. 53/61, proferida em 10.09.2009, julgou procedente o pedido do autor e condenou o INSS a lhe pagar o benefício previdenciário aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, a teor do artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Os honorários advocatícios serão pagos pelo INSS e são fixados em 10% sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação da sentença (Súmula 111 do STJ). Isento de custas. Os benefícios atrasados deverão ser pagos em uma única parcela, com correção monetária, desde a data em que deveriam ter sido pagos, nos termos da Súmula nº 43 do Colendo STJ, a teor da Lei nº 6.899/81, por força da Súmula nº 148 do Colendo STJ e também segundo o disposto na Súmula nº 08 do Egrégio TRF da 3ª Região, na forma da Resolução nº 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, mais juros de mora decrescentes de 12% ao ano, nos termos do artigo 406 do CPC, a contar da citação, *ex vi* do disposto no artigo 219 do CPC, compensando-se, na fase de execução, os valores eventualmente já pagos pela via administrativa, bem como, excluindo-se os valores atingidos pela prescrição quinquenal, nos termos da redação original do artigo 103 da Lei nº 8.213/91. Isentou de custas. Verificou nos autos a presença dos pressupostos autorizadores para a concessão da tutela antecipada, assim sendo, deferiu o pedido de tutela antecipada com fulcro nos artigos 273 e 250 do CPC, devendo a Autarquia implantar de imediato o benefício pleiteado. Inconformada, apela a Autarquia, argüindo, preliminarmente, impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela. No mérito, sustenta, em síntese, ausência de início de prova material e inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal, por não comprovação do exercício de atividade rural pelo período de carência legalmente exigido, falta de recolhimento de contribuições previdenciárias. Requer alteração dos honorários advocatícios.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A matéria veiculada na preliminar será analisada com o mérito.

No mérito, o pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 07/15, dos quais destaco:

- RG (nascimento: 07.01.1944);

- CTPS da autora, sem nenhum registro;

- Certidão de casamento, em 10.11.1983, qualificando o esposo como lavrador;

- Certidão de nascimento da filha, em 09.02.1985, qualificando o genitor como lavrador;

- Certidão de óbito, lavrada em 03.05.1988, qualificando o marido como lavrador.

O INSS traz, fls. 34/38, consulta ao sistema DATAPREV indicando que a autora recebe pensão por morte de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo mensal, com DIB em 02.05.1988.

Em depoimento pessoal, cuja oitiva se deu na audiência realizada em 24.08.09, fls. 41/42, a autora afirma que começou a trabalhar no campo com 11 anos de idade, e que já laborou em inúmeras propriedades, cujos nomes são citados, parou de trabalhar há seis anos.

As testemunhas, fls. 43/45, prestam depoimentos vagos e imprecisos quanto à atividade rural exercida pela autora.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º da Lei 8.213/91.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescenta-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 1999, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 108 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a pouca prova material é frágil e antiga, data de década de 80, e faz menção ao labor campesino do cônjuge, não havendo indícios de que tenha continuado a desenvolver tal atividade após o falecimento do cônjuge (1988).

Os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.**

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.
2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.
4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.
5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).
7. Recurso não conhecido.  
(STJ, Quinta Turma, AGA nº 594206, Processo 200400393827, Rel. Ministra Laurita Vaz, J. 22.03.2005, DJU 02.05.2005).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). Casso a tutela anteriormente concedida.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000436-85.2010.403.0000/SP

2010.03.00.000436-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : ANTONIO INACIO BUENO  
ADVOGADO : DANIELA ANTONELLO COVOLO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP  
No. ORIG. : 09.00.00182-7 1 Vr GUARARAPES/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antônio Inácio Bueno contra a R. decisão da MM.<sup>a</sup> Juíza de Direito da 1ª Vara de Guararapes/SP que, nos autos do processo nº 1.827/09, determinou ao autor, ora agravante, que juntasse aos autos, em 60 dias, o comprovante do prévio requerimento administrativo do benefício.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo a fls. 29/33 pela E. Juíza Federal Convocada, o agravado deixou transcorrer *in albis* o prazo para a apresentação de resposta (fls. 35).

É o breve relatório.

Devem prosperar as razões oferecidas pelo agravante.

O inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal estabelece expressamente que:

*"Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*XXXV - A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;"*

Acresce argumentar que o prévio pedido administrativo não é condição necessária para o exercício do direito de ação, podendo o jurisdicionado pleitear diretamente no Poder Judiciário. Pensar de outra forma seria restaurar - embora de maneira mitigada - a chamada "instância administrativa de curso forçado" ou "jurisdição condicionada", anteriormente prevista no art. 153, §4º, segunda parte, da Constituição de 1969, com a redação da Emenda Constitucional nº 7/77. Nesse sentido é a lição do já saudoso Professor Celso Ribeiro Bastos, *in verbis*:

*"O que se poderia perguntar é se há respaldo no momento atual para criação de instâncias administrativas de curso forçado. A resposta é sem dúvida negativa. Qualquer que seja a lesão ou mesmo a sua ameaça, surge imediatamente o direito subjetivo público de ter, o prejudicado, a sua questão examinada por um dos órgãos do Poder Judiciário. É certo que a lei poderá criar órgãos administrativos diante dos quais seja possível apresentarem-se reclamações contra decisões administrativas. A lei poderá igualmente prever recursos administrativos para órgãos monocráticos ou colegiados. Mas estes remédios administrativos não passarão nunca de uma mera via opcional. Ninguém poderá negar que em muitas hipóteses possam ser até mesmo úteis, por ensejarem a oportunidade de uma autocorreção pela administração dos seus próprios atos, sem impor ao particular os ônus de uma ação judicial; mas o que é fundamental é que a entrada pela via administrativa há de ser uma opção livre do administrado e não uma imposição da lei ou de qualquer ato administrativo."*

(Curso de Direito Constitucional. 19ª edição, São Paulo: Saraiva, 1998, p. 214, grifos meus)

No mesmo sentido vem se manifestando a mais autorizada jurisprudência, conforme precedentes a seguir transcritos:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO . VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.*

*1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AGA nº 461121/SP, 6ª Turma, Relator Min. Fernando Gonçalves, j. 17/12/02, v.u., DJ 17/2/03, grifos meus)

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. POSTULAÇÃO ADMINISTRATIVA. COMUNICAÇÃO DO ACIDENTE AO INSS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.*

*1. O prévio requerimento na via administrativa não é pressuposto para que o trabalhador possa, posteriormente, ingressar em juízo com ação acidentária. Precedentes.*

*2. O ajuizamento de ação acidentária prescinde da juntada da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT pelo segurado, tendo em vista que tal medida é obrigação do empregador. Precedentes.*

*3. O julgamento antecipado da lide, sem que haja qualquer fundamentação quanto ao indeferimento das provas requeridas pelo réu na contestação, caracteriza-se como cerceamento de defesa. Recurso provido."*

(STJ, REsp nº 230.308/RS, 5ª Turma, Relator Min. Felix Fischer, j. 19/6/01, v.u., DJ 20/8/01, grifos meus)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao presente agravo. Oficie-se à MM.ª Juíza *a quo* dos termos da presente decisão, para que tome as medidas cabíveis à sua implementação. Comunique-se. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000976-36.2010.403.0000/SP

2010.03.00.000976-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : LUCIO VIEIRA DE ALEXANDRE

ADVOGADO : DIEGO LEVI BASTO SILVA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ISABEL SP  
No. ORIG. : 09.00.00149-3 1 Vr SANTA ISABEL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Lucio Vieira de Alexandre, da decisão reproduzida a fls. 19/30, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter a implantação de benefício de auxílio-doença.

Alega o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Instado a se manifestar, o ora agravante esclareceu que pretende obter auxílio-doença previdenciário.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora o recorrente, nascido em 02/06/1972, afirme ser portador de transtorno afetivo bipolar, hipertensão arterial sistêmica, lombociatalgia, lumbago agudo, reumatismo, hérnia discal lombar e fibromialgia, os atestados médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa (fls. 28/36).

Observo que o Instituto indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Conquanto o caráter alimentar não constitua óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 15 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001054-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : HILDA ALVES PINTO

ADVOGADO : MARCOS ROBERTO DE LOLLO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FERNANDOPOLIS SP

No. ORIG. : 09.00.00155-5 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação ordinária proposta com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença, deferiu pedido de tutela antecipada (fls. 02-15 e 73-74).

Aduz o agravante, em breve síntese, que os pressupostos para a concessão da tutela antecipada não se encontram presentes, quais sejam, a verossimilhança do direito invocado e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, como também o perigo de irreversibilidade da medida.

Requer, finalmente, seja atribuído efeito suspensivo ao vertente recurso.

DECIDO.

O artigo 557 e seu §1ºA do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese do caso vertente.

Em análise perfunctória, vislumbra-se que não estão presentes os requisitos para a concessão da tutela almejada. De efeito, a agravada acostou à inicial do feito principal comprovantes de recolhimentos previdenciários, na qualidade de contribuinte individual facultativa, relativos às competências de 11/03 a 12/03 e de 09/05 a 11/06 (fls. 37-42). Requereu o benefício na via administrativa, sendo-lhe deferido nos períodos de 27.12.06 a 30.06.07, 05.08.07 a 09.05.08 e de 30.06.08 a 09.05.09 (fls. 35-36 - dados confirmados em pesquisa Plenus).

Destarte, a agravada, nascida em 05.09.28, inscreveu-se na Previdência Social, na condição de contribuinte individual facultativa, aos 13.11.03. Verteu dois recolhimentos em 2003. Perdeu a condição de segurada e somente voltou a contribuir em 09/05, quando já contava com 77 anos de idade.

A despeito das concessões administrativas, entendo que se faz necessária a realização de perícia médica, a fim de se averiguar eventual pré-existência das doenças com relação à sua filiação no RGPS e início de recolhimentos (§ 2º, art. 42, Lei nº 8.213/91).

Destaque-se que esta E. Corte não fica vinculada à decisão administrativa, sendo imperiosa dilação probatória para averiguação do início da incapacidade laboral.

Nesse sentido posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE À NOVA FILIAÇÃO. VEDAÇÃO EXPRESSA DOS ARTS. 42, § 2º E 59, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

*1. Pela análise do conjunto probatório, conclui-se que a enfermidade relatada é preexistente à nova filiação do Autor ao Regime Geral da Previdência Social, sendo incabível a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, por vedação expressa do art. 42, § 2º e do art. 59, parágrafo único, ambos da Lei 8.213/91, além do que a prova não revela a existência de incapacidade.*

*2. Apelação do autor improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 957137, proc. nº 200403990254980, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Federal Galvão Miranda, v.u., DJU: 13.12.04, p. 261).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. ART. 42, § 2º DA LEI Nº 8.213/91.*

*(...).*

*III - O laudo pericial atesta que o autor, que atualmente conta com 29 anos de idade, é portador, desde os 03 (três) anos de idade, de seqüelas de poliomielite e meningite (dentre elas a sua condição de surdo-mudo), além de lesão de nervo tibial direito, desde os 04 (quatro) anos, concluindo pela sua incapacidade total e permanente. Em resposta aos quesitos nºs 07 e 08, formulados pelo ora apelante, acrescentou que esses males são estáveis e que não houve agravamento de seu quadro.*

*IV - As doenças que afligem o requerente datam de momento anterior à sua filiação ao Regime Geral de Previdência Social, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido, nos termos do § 2º do art. 42 da Lei nº 8.213/91.*

*V - Apelação improvida.*

*VI - Sentença mantida." (TRF 3ª Região, AC nº 906094, proc. nº 200161130023479, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Federal Marianina Galante, DJU: 14.10.04, p. 330).*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso interposto** para reverter a decisão objurgada *a quo*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001879-71.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.001879-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : REGIANI APARECIDA DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO DE LOLLO  
REPRESENTANTE : NEIDE FELICIO DA SILVA  
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO DE LOLLO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 09.00.00150-8 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Regiani Aparecida da Silva contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara de Fernandópolis/SP que, nos autos do processo nº 1.508/09, indeferiu o pedido de tutela antecipada, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

A Lei nº 11.187/05 estabeleceu o regime de retenção do agravo como regra geral para impugnar as decisões interlocutórias, o qual é excepcionado nas hipóteses de urgência, quando a lei expressamente determinar o cabimento do agravo sob a forma de instrumento e, por fim, quando houver incompatibilidade entre o regime de retenção e a situação concreta (v.g., decisões proferidas na fase de execução do julgado).

A exceção que mais tem sido debatida é a primeira, vale dizer, a que diz respeito à extensão e ao sentido da expressão "lesão grave e de difícil reparação" para efeitos de cabimento do agravo de instrumento.

Entendo que a admissibilidade de tal agravo passa apenas pelo exame da *susceptibilidade* (inc. II, do art. 527, do CPC) de a decisão causar dano, colhendo-se essa informação da situação narrada pela agravante. O exame da presença efetiva do dano (perigo concreto, atual, situação objetiva de perigo) seria matéria afeta ao mérito recursal.

Com essas breves considerações - e admitindo a impugnação da decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada via agravo de instrumento -, passo ao exame do pedido de efeito suspensivo (art. 558, do CPC).

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a plausibilidade do direito da agravante.

O último vínculo do *de cujus* com o RGPS ocorreu no período de 06/05/91 a 14/09/94 (fls. 40). Dessa forma, na data do óbito (06/09/04 - fls. 37), já não mais ostentava a qualidade de segurado.

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Int.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002158-57.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.002158-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : REGIANI APARECIDA DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO DE LOLLO  
REPRESENTANTE : NEIDE FELICIO DA SILVA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGAR PAGLIARANI SAMPAIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 09.00.00150-8 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em 25/01/10 (fls. 02) por Regiani Aparecida da Silva contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara de Fernandópolis/SP que, nos autos do processo nº 1.508/09, indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

O presente agravo não merece conhecimento. Isso porque o sistema processual civil adota o "princípio da unicidade", caracterizado pela impossibilidade de se interpor mais de um recurso contra o mesmo provimento jurisdicional.

*In casu*, a agravante já havia interposto o Agravo de Instrumento em apenso (nº 2010.03.00.001879-2), de minha relatoria, em 22/01/10, visando a reforma do mesmo *decisum* impugnado.

Ante o exposto, nego seguimento ao presente agravo, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004512-55.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.004512-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : MARIA OLINDA RICARDO DA SILVA  
ADVOGADO : FABIANO LAINO ALVARES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP  
No. ORIG. : 10.00.00002-2 1 Vr PIRAJU/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Maria Olinda Ricardo da Silva contra a R. decisão proferida pela MM.<sup>a</sup> Juíza de Direito da 1ª Vara de Piraju/SP que, nos autos do processo n.º 22/10, determinou à autora, ora agravante, que emendasse a inicial, comprovando o prévio requerimento administrativo do benefício.

A R. decisão impugnada foi proferida em 07/01/10, sendo que a recorrente foi intimada do *decisum* no dia 05/02/10, conforme demonstra a certidão de fls. 15.

A agravante, nos termos do art. 522, do CPC, dispunha de 10 dias para interpor o recurso, o que significa que o prazo se escoou em 17/02/10. Como o presente só foi interposto nesta Corte em 19/02/10 (fls. 02), está claramente intempestivo.

Observo que o sistema integrado da Terceira Região inclui apenas os protocolos das subseções da Justiça Federal de primeira instância das seções judiciárias de São Paulo e do Mato Grosso do Sul, as quais estão autorizadas a receber petições dirigidas ao TRF-3ª Região, nos termos do art. 2º, §2º, do Provimento nº 148, de 02/06/98.

Como as razões do agravo de instrumento foram protocoladas na Justiça Estadual, o recurso somente pôde ser considerado como interposto na data de seu efetivo registro neste Tribunal, fato que ocorreu apenas em 19/02/10, como se vê do protocolo nº 2010.028805-AGU/UFOR, tornando irrefutável a sua intempestividade.

Isso posto, nego-lhe seguimento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Comunique-se a MM.<sup>a</sup> Juíza *a quo*. Int.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005335-29.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.005335-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : MARIA JOSE FELIX DA SILVA  
ADVOGADO : MARCOS AURÉLIO MEIRA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00096598720094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Maria José Felix da Silva contra a R. decisão proferida pela MM.<sup>a</sup> Juíza Federal da 2ª Vara de São Bernardo do Campo/SP que, nos autos do processo n.º 2009.61.14.009659-4, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

A Lei nº 11.187/05 estabeleceu o regime de retenção do agravo como regra geral para impugnar as decisões interlocutórias, o qual é excepcionado nas hipóteses de urgência, quando a lei expressamente determinar o cabimento do agravo sob a forma de instrumento e, por fim, quando houver incompatibilidade entre o regime de retenção e a situação concreta (v.g., decisões proferidas na fase de execução do julgado).

A exceção que mais tem sido debatida é a primeira, vale dizer, a que diz respeito à extensão e ao sentido da expressão "lesão grave e de difícil reparação" para efeitos de cabimento do agravo de instrumento.

Entendo que a admissibilidade de tal agravo passa apenas pelo exame da *susceptibilidade* (inc. II, do art. 527, do CPC) de a decisão causar dano, colhendo-se essa informação da situação narrada pelo agravante. O exame da presença efetiva do dano (perigo concreto, atual, situação objetiva de perigo) seria matéria afeta ao mérito recursal.

Com essas breves considerações - e admitindo a impugnação da decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada via agravo de instrumento -, passo ao exame do pedido de efeito suspensivo (art. 558, do CPC).

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a plausibilidade do direito da agravante.

Isso porque, o instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar à requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para a sua concessão.

*In casu*, o atestado de saúde ocupacional acostado a fls. 20 e datado de 09/11/09, não é suficiente para comprovar de forma cabal a incapacidade da autora ao afirmar que a mesma está incapacitada para a função de "AUX. LIMPEZA, já que a função desempenhada pela recorrente é a de "Pagen" (fls. 27).

Dessa forma, fica afastada a presença do requisito da prova inequívoca, impedindo, portanto, o deferimento da tutela antecipada.

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se a MM.<sup>a</sup> Juíza *a quo*. Int.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005720-74.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.005720-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : LETICIA APARECIDA ALVES DE SOUZA  
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP  
No. ORIG. : 10.00.00013-1 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Letícia Aparecida Alves de Souza contra a R. decisão proferida pela MM.<sup>a</sup> Juíza de Direito da 2ª Vara de Presidente Epitácio/SP que, suspendeu o curso do processo n.º 131/10, por 60 dias, para que a autora, ora agravante, efetuasse o requerimento administrativo do benefício.

A R. decisão impugnada foi proferida em 09/02/10, sendo que a recorrente foi intimada do *decisum* no dia 18/02/10, conforme demonstra a certidão de fls. 11vº.

A agravante, nos termos do art. 522, do CPC, dispunha de 10 dias para interpor o recurso, o que significa que o prazo se escoou em 1º/03/10. Como o presente só foi interposto nesta Corte em 02/03/10 (fls. 02), está claramente intempestivo.

Observe que o sistema integrado da Terceira Região inclui apenas os protocolos das subseções da Justiça Federal de primeira instância das seções judiciárias de São Paulo e do Mato Grosso do Sul, as quais estão autorizadas a receber petições dirigidas ao TRF-3ª Região, nos termos do art. 2º, §2º, do Provimento nº 148, de 02/06/98.

Como as razões do agravo de instrumento foram protocoladas na Justiça Estadual, o recurso somente pôde ser considerado como interposto na data de seu efetivo registro neste Tribunal, fato que ocorreu apenas em 02/03/10, como se vê do protocolo nº 2010.035948-AGU/UFOR, tornando irrefutável a sua intempestividade.

Isso posto, nego-lhe seguimento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Comunique-se a MM.<sup>a</sup> Juíza *a quo*. Int.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005744-05.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.005744-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : HELENA ROSA DA SILVA  
ADVOGADO : RENATA RUIZ RODRIGUES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VALPARAISO SP  
No. ORIG. : 07.00.00146-4 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Helena Rosa da Silva contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Valparaíso/SP que, nos autos do processo n.º 1.464/07, indeferiu o pedido de acréscimo do valor da multa - decorrente de atraso no cumprimento de ordem judicial -, no montante da condenação.

A R. decisão impugnada foi proferida em 09/02/10, sendo que a recorrente foi intimada do *decisum* no dia 18/02/10, conforme demonstra a certidão de fls. 06vº.

A agravante, nos termos do art. 522 do CPC, dispunha de 10 dias para interpor o recurso, o que significa que o prazo se escoou em 1º/03/10. Como o presente só foi interposto nesta Corte em 02/03/10 (fls. 02), está claramente intempestivo. Observo que o sistema integrado da Terceira Região inclui apenas os protocolos das subseções da Justiça Federal de primeira instância das seções judiciárias de São Paulo e do Mato Grosso do Sul, as quais estão autorizadas a receber petições dirigidas ao TRF-3ª Região, nos termos do art. 2º, §2º, do Provimento nº 148, de 02/06/98.

Como as razões do agravo de instrumento foram protocoladas na Justiça Estadual, o recurso somente pôde ser considerado como interposto na data de seu efetivo registro neste Tribunal, fato que ocorreu apenas em 02/03/10, como se vê do protocolo nº 2010.036061-AGU/UFOR, tornando irrefutável a sua intempestividade.

Isso posto, nego-lhe seguimento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Int.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005819-44.2010.403.0000/SP

2010.03.00.005819-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : DIOMAR FERNANDES LEOCADIO  
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00076954620094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Diomar Fernandes Leocádio contra a R. decisão proferida pela MM.ª Juíza Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, nos autos do processo nº 2009.61.83.007695-9, indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

O presente recurso, protocolado 02/03/10, veio desacompanhado da certidão de intimação da R. decisão agravada, ficando descumprido o art. 525, inc. I, do Código de Processo Civil. Assim, à míngua da certidão supra referida, considero o presente recurso mal instruído e, portanto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, nego-lhe seguimento.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Comunique-se a MM.ª Juíza *a quo*. Int.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006120-88.2010.403.0000/SP

2010.03.00.006120-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : MARIA DAS GRACAS PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO FRANZOLIN  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SUMARE SP  
No. ORIG. : 10.00.01074-0 3 Vr SUMARE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria das Graças Pereira dos Santos contra a R. decisão da MM.<sup>a</sup> Juíza de Direito da 3ª Vara de Sumaré/SP que, nos autos do processo nº 160/10, determinou à autora, ora agravante, que comprovasse o prévio requerimento administrativo do benefício.

Devem prosperar as razões oferecidas pela agravante.

O inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal estabelece expressamente que:

*"Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*XXXV - A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;"*

Acresce argumentar que o prévio pedido administrativo não é condição necessária para o exercício do direito de ação, podendo o jurisdicionado pleitear diretamente no Poder Judiciário. Pensar de outra forma seria restaurar - embora de maneira mitigada - a chamada "instância administrativa de curso forçado" ou "jurisdição condicionada", anteriormente prevista no art. 153, §4º, segunda parte, da Constituição de 1969, com a redação da Emenda Constitucional nº 7/77. Nesse sentido é a lição do já saudoso Professor Celso Ribeiro Bastos, *in verbis*:

*"O que se poderia perguntar é se há respaldo no momento atual para criação de instâncias administrativas de curso forçado. A resposta é sem dúvida negativa. Qualquer que seja a lesão ou mesmo a sua ameaça, surge imediatamente o direito subjetivo público de ter, o prejudicado, a sua questão examinada por um dos órgãos do Poder Judiciário. É certo que a lei poderá criar órgãos administrativos diante dos quais seja possível apresentarem-se reclamações contra decisões administrativas. A lei poderá igualmente prever recursos administrativos para órgãos monocráticos ou colegiados. Mas estes remédios administrativos não passarão nunca de uma mera via opcional. Ninguém poderá negar que em muitas hipóteses possam ser até mesmo úteis, por ensejarem a oportunidade de uma autocorreção pela administração dos seus próprios atos, sem impor ao particular os ônus de uma ação judicial; mas o que é fundamental é que a entrada pela via administrativa há de ser uma opção livre do administrado e não uma imposição da lei ou de qualquer ato administrativo."*

(Curso de Direito Constitucional. 19ª edição, São Paulo: Saraiva, 1998, p. 214, grifos meus)

No mesmo sentido vem se manifestando a mais autorizada jurisprudência, conforme precedentes a seguir transcritos:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO . VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.*

*1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AGA nº 461121/SP, 6ª Turma, Relator Min. Fernando Gonçalves, j. 17/12/02, v.u., DJ 17/2/03, grifos meus)

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. POSTULAÇÃO ADMINISTRATIVA. COMUNICAÇÃO DO ACIDENTE AO INSS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.*

*1. O prévio requerimento na via administrativa não é pressuposto para que o trabalhador possa, posteriormente, ingressar em juízo com ação acidentária. Precedentes.*

*2. O ajuizamento de ação acidentária prescinde da juntada da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT pelo segurado, tendo em vista que tal medida é obrigação do empregador. Precedentes.*

*3. O julgamento antecipado da lide, sem que haja qualquer fundamentação quanto ao indeferimento das provas requeridas pelo réu na contestação, caracteriza-se como cerceamento de defesa. Recurso provido."*

(STJ, REsp nº 230.308/RS, 5ª Turma, Relator Min. Felix Fischer, j. 19/6/01, v.u., DJ 20/8/01, grifos meus)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao presente agravo. Oficie-se à MM.<sup>a</sup> Juíza *a quo* dos termos da presente decisão, para que tome as medidas cabíveis à sua implementação. Comunique-se. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 16 de março de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006357-25.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.006357-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : PAULA DAMIATI  
ADVOGADO : FABIANO LAINO ALVARES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP  
No. ORIG. : 09.00.00096-9 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Paula Damiaty contra a R. decisão proferida pela MM.<sup>a</sup> Juíza de Direito da 1ª Vara de Piraju/SP que, nos autos do processo n.º 969/09, determinou à autora, ora agravante, que emendasse a petição inicial, em 10 dias, comprovando o prévio requerimento administrativo do benefício.

A R. decisão impugnada foi proferida em 21/01/10, sendo que a recorrente foi intimada do *decisum* no dia 22/02/10, conforme demonstra a certidão de fls. 15.

A agravante, nos termos do art. 522, do CPC, dispunha de 10 dias para interpor o recurso, o que significa que o prazo se escoou em 04/03/10. Como o presente só foi interposto nesta Corte em 05/03/10 (fls. 02), está claramente intempestivo.

Observo que o sistema integrado da Terceira Região inclui apenas os protocolos das subseções da Justiça Federal de primeira instância das seções judiciárias de São Paulo e do Mato Grosso do Sul, as quais estão autorizadas a receber petições dirigidas ao TRF-3ª Região, nos termos do art. 2º, §2º, do Provimento nº 148, de 02/06/98.

Como as razões do agravo de instrumento foram protocoladas na Justiça Estadual, o recurso somente pôde ser considerado como interposto na data de seu efetivo registro neste Tribunal, fato que ocorreu apenas em 05/03/10, como se vê do protocolo nº 2010.039971-AGU/UFOR, tornando irrefutável a sua intempestividade.

Isso posto, nego-lhe seguimento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Comunique-se a MM.<sup>a</sup> Juíza *a quo*. Int.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006375-46.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.006375-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : NAIR GASPEROTO FAUSTINO  
ADVOGADO : FABIANO LAINO ALVARES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP  
No. ORIG. : 09.00.00146-7 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Nair Gasperoto Faustino contra a R. decisão da MM.<sup>a</sup> Juíza de Direito da 1ª Vara de Piraju/SP que, nos autos do processo nº 1.467/09, determinou à autora, ora agravante, que emendasse a inicial, comprovando o prévio requerimento administrativo do benefício.

Devem prosperar as razões oferecidas pela agravante.

O inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal estabelece expressamente que:

*"Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*XXXV - A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;"*

Acresce argumentar que o prévio pedido administrativo não é condição necessária para o exercício do direito de ação, podendo o jurisdicionado pleitear diretamente no Poder Judiciário. Pensar de outra forma seria restaurar - embora de

maneira mitigada - a chamada "instância administrativa de curso forçado" ou "jurisdição condicionada", anteriormente prevista no art. 153, §4º, segunda parte, da Constituição de 1969, com a redação da Emenda Constitucional nº 7/77. Nesse sentido é a lição do já saudoso Professor Celso Ribeiro Bastos, *in verbis*:

*"O que se poderia perguntar é se há respaldo no momento atual para criação de instâncias administrativas de curso forçado. A resposta é sem dúvida negativa. Qualquer que seja a lesão ou mesmo a sua ameaça, surge imediatamente o direito subjetivo público de ter, o prejudicado, a sua questão examinada por um dos órgãos do Poder Judiciário. É certo que a lei poderá criar órgãos administrativos diante dos quais seja possível apresentarem-se reclamações contra decisões administrativas. A lei poderá igualmente prever recursos administrativos para órgãos monocráticos ou colegiados. Mas estes remédios administrativos não passarão nunca de uma mera via opcional. Ninguém poderá negar que em muitas hipóteses possam ser até mesmo úteis, por ensejarem a oportunidade de uma autocorreção pela administração dos seus próprios atos, sem impor ao particular os ônus de uma ação judicial; mas o que é fundamental é que a entrada pela via administrativa há de ser uma opção livre do administrado e não uma imposição da lei ou de qualquer ato administrativo."*

(Curso de Direito Constitucional. 19ª edição, São Paulo: Saraiva, 1998, p. 214, grifos meus)

No mesmo sentido vem se manifestando a mais autorizada jurisprudência, conforme precedentes a seguir transcritos:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.*

*1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AGA nº 461121/SP, 6ª Turma, Relator Min. Fernando Gonçalves, j. 17/12/02, v.u., DJ 17/2/03, grifos meus)

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. POSTULAÇÃO ADMINISTRATIVA. COMUNICAÇÃO DO ACIDENTE AO INSS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.*

*1. O prévio requerimento na via administrativa não é pressuposto para que o trabalhador possa, posteriormente, ingressar em juízo com ação acidentária. Precedentes.*

*2. O ajuizamento de ação acidentária prescinde da juntada da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT pelo segurado, tendo em vista que tal medida é obrigação do empregador. Precedentes.*

*3. O julgamento antecipado da lide, sem que haja qualquer fundamentação quanto ao indeferimento das provas requeridas pelo réu na contestação, caracteriza-se como cerceamento de defesa. Recurso provido."*

(STJ, REsp nº 230.308/RS, 5ª Turma, Relator Min. Felix Fischer, j. 19/6/01, v.u., DJ 20/8/01, grifos meus)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao presente agravo. Oficie-se à MM.ª Juíza *a quo* dos termos da presente decisão, para que tome as medidas cabíveis à sua implementação. Comunique-se. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006459-47.2010.403.0000/SP

2010.03.00.006459-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : JOSE EDUARDO PEREIRA DE ALMEIDA incapaz  
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR  
REPRESENTANTE : PATRICIA PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP  
No. ORIG. : 09.00.00155-3 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Eduardo Pereira de Almeida contra a R. decisão do MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Presidente Epitácio/SP que suspendeu o curso do processo nº 1.553/09, por 60 dias, para que o autor, ora agravante, comprovasse o prévio requerimento administrativo do benefício.

Devem prosperar as razões oferecidas pelo agravante.

O inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal estabelece expressamente que:

*"Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*XXXV - A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;"*

Acresce argumentar que o prévio pedido administrativo não é condição necessária para o exercício do direito de ação, podendo o jurisdicionado pleitear diretamente no Poder Judiciário. Pensar de outra forma seria restaurar - embora de maneira mitigada - a chamada "instância administrativa de curso forçado" ou "jurisdição condicionada", anteriormente prevista no art. 153, §4º, segunda parte, da Constituição de 1969, com a redação da Emenda Constitucional nº 7/77. Nesse sentido é a lição do já saudoso Professor Celso Ribeiro Bastos, *in verbis*:

*"O que se poderia perguntar é se há respaldo no momento atual para criação de instâncias administrativas de curso forçado. A resposta é sem dúvida negativa. Qualquer que seja a lesão ou mesmo a sua ameaça, surge imediatamente o direito subjetivo público de ter, o prejudicado, a sua questão examinada por um dos órgãos do Poder Judiciário. É certo que a lei poderá criar órgãos administrativos diante dos quais seja possível apresentarem-se reclamações contra decisões administrativas. A lei poderá igualmente prever recursos administrativos para órgãos monocráticos ou colegiados. Mas estes remédios administrativos não passarão nunca de uma mera via opcional. Ninguém poderá negar que em muitas hipóteses possam ser até mesmo úteis, por ensejarem a oportunidade de uma autocorreção pela administração dos seus próprios atos, sem impor ao particular os ônus de uma ação judicial; mas o que é fundamental é que a entrada pela via administrativa há de ser uma opção livre do administrado e não uma imposição da lei ou de qualquer ato administrativo."*

(Curso de Direito Constitucional. 19ª edição, São Paulo: Saraiva, 1998, p. 214, grifos meus)

No mesmo sentido vem se manifestando a mais autorizada jurisprudência, conforme precedentes a seguir transcritos:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.*

*1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AGA nº 461121/SP, 6ª Turma, Relator Min. Fernando Gonçalves, j. 17/12/02, v.u., DJ 17/2/03, grifos meus)

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. POSTULAÇÃO ADMINISTRATIVA. COMUNICAÇÃO DO ACIDENTE AO INSS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.*

*1. O prévio requerimento na via administrativa não é pressuposto para que o trabalhador possa, posteriormente, ingressar em juízo com ação acidentária. Precedentes.*

*2. O ajuizamento de ação acidentária prescinde da juntada da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT pelo segurado, tendo em vista que tal medida é obrigação do empregador. Precedentes.*

*3. O julgamento antecipado da lide, sem que haja qualquer fundamentação quanto ao indeferimento das provas requeridas pelo réu na contestação, caracteriza-se como cerceamento de defesa. Recurso provido."*

(STJ, REsp nº 230.308/RS, 5ª Turma, Relator Min. Felix Fischer, j. 19/6/01, v.u., DJ 20/8/01, grifos meus)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao presente agravo. Oficie-se ao MM. Juiz *a quo* dos termos da presente decisão, para que tome as medidas cabíveis à sua implementação. Comunique-se. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006704-58.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.006704-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : EDINETE MENDES MIRANDA  
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PENAPOLIS SP  
No. ORIG. : 10.00.00011-4 2 Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Edinete Mendes Miranda contra a R. decisão do MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Penápolis/SP que, nos autos do processo nº 114/10, determinou à autora, ora agravante, que comprovasse, em 60 dias, o prévio requerimento administrativo do benefício.

Devem prosperar as razões oferecidas pela agravante.

O inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal estabelece expressamente que:

*"Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*XXXV - A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;"*

Acresce argumentar que o prévio pedido administrativo não é condição necessária para o exercício do direito de ação, podendo o jurisdicionado pleitear diretamente no Poder Judiciário. Pensar de outra forma seria restaurar - embora de maneira mitigada - a chamada "instância administrativa de curso forçado" ou "jurisdição condicionada", anteriormente prevista no art. 153, §4º, segunda parte, da Constituição de 1969, com a redação da Emenda Constitucional nº 7/77. Nesse sentido é a lição do já saudoso Professor Celso Ribeiro Bastos, *in verbis*:

*"O que se poderia perguntar é se há respaldo no momento atual para criação de instâncias administrativas de curso forçado. A resposta é sem dúvida negativa. Qualquer que seja a lesão ou mesmo a sua ameaça, surge imediatamente o direito subjetivo público de ter, o prejudicado, a sua questão examinada por um dos órgãos do Poder Judiciário. É certo que a lei poderá criar órgãos administrativos diante dos quais seja possível apresentarem-se reclamações contra decisões administrativas. A lei poderá igualmente prever recursos administrativos para órgãos monocráticos ou colegiados. Mas estes remédios administrativos não passarão nunca de uma mera via opcional. Ninguém poderá negar que em muitas hipóteses possam ser até mesmo úteis, por ensejarem a oportunidade de uma autocorreção pela administração dos seus próprios atos, sem impor ao particular os ônus de uma ação judicial; mas o que é fundamental é que a entrada pela via administrativa há de ser uma opção livre do administrado e não uma imposição da lei ou de qualquer ato administrativo."*

(Curso de Direito Constitucional. 19ª edição, São Paulo: Saraiva, 1998, p. 214, grifos meus)

No mesmo sentido vem se manifestando a mais autorizada jurisprudência, conforme precedentes a seguir transcritos:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.*

**1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário. Precedentes.**

**2. Agravo regimental improvido."**

(STJ, AGA nº 461121/SP, 6ª Turma, Relator Min. Fernando Gonçalves, j. 17/12/02, v.u., DJ 17/2/03, grifos meus)

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. POSTULAÇÃO ADMINISTRATIVA. COMUNICAÇÃO DO ACIDENTE AO INSS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.*

**1. O prévio requerimento na via administrativa não é pressuposto para que o trabalhador possa, posteriormente, ingressar em juízo com ação acidentária. Precedentes.**

**2. O ajuizamento de ação acidentária prescinde da juntada da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT pelo segurado, tendo em vista que tal medida é obrigação do empregador. Precedentes.**

**3. O julgamento antecipado da lide, sem que haja qualquer fundamentação quanto ao indeferimento das provas requeridas pelo réu na contestação, caracteriza-se como cerceamento de defesa. Recurso provido."**

(STJ, REsp nº 230.308/RS, 5ª Turma, Relator Min. Felix Fischer, j. 19/6/01, v.u., DJ 20/8/01, grifos meus)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao presente agravo. Oficie-se ao MM. Juiz *a quo* dos termos da presente decisão, para que tome as medidas cabíveis à sua implementação. Comunique-se. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 17 de março de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.000186-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : MARLENE FERREIRA DOS SANTOS DA MACENA  
ADVOGADO : LUCIANA VILLAS BOAS MARTINS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00116-1 3 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia foi citada em 04.11.2008 (fls. 28).

A r. sentença, de fls. 87/93 (proferida em 12.08.2009), julgou improcedente o pedido, considerando a ausência de prova material que comprovasse o efetivo labor campesino da autora.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que há prova material e testemunhal suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C., e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 10/27, dos quais destaco:

- RG (nascimento: 06.08.1953);
- Certidão de casamento, em 15.09.1981, qualificando o esposo como retireiro;
- Certidões de nascimento dos filhos, em 11.02.79, 25.03.86, 23.05.84, qualificando o genitor como lavrador;
- CTPS da autora, com registro como trabalhadora braçal, admitida em 01.03.2005 sem data de saída;
- CTPS do cônjuge, com registros como trabalhador braçal, na área rural, descontinuamente, entre 08.02.1981 e 01.03.2005, sem data de saída.

O INSS traz, fls. 40/45, consulta ao sistema DATAPREV, indicando que a autora possui um registro em labor rural, de 01.04.2005 a 09.2008, o esposo possui registros em atividade urbana, de forma descontínua, entre 15.02.1989 e 12.02.1993.

Em depoimento pessoal, a fls. 67/70, a autora afirma que ainda trabalha no campo, com seringueiras e, que já laborou em inúmeras propriedades, cujos nomes são citados, juntamente com o esposo, atualmente, labora com João Borduqui. As testemunhas, fls. 60, 71/77, conhecem a autora há mais de 20 anos, e afirmam que sempre trabalhou no campo, em inúmeras propriedades, cujos nomes são citados, tendo inclusive laborado com um dos depoentes por mais de 13 anos. A orientação pretoriana é no sentido de que a qualificação de lavrador do marido, constante de certidão emitida pelo registro civil, é extensível à esposa, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural. Nesse sentido, trago a colação do seguinte julgado:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO. LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.***

*I - Descumpridas as exigências do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e do art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não comporta trânsito o apelo nobre quanto à divergência jurisprudencial.*

*II - A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.*

*III - Recurso conhecido em parte e provido.*

*(STJ; RESP: 494.710 - SP (200300156293); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: MINISTRA LAURITA VAZ)*

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifico que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícolas, o que corroborado pelas testemunhas, que confirmam o labor campesino, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto destaco:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.***

*1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.*

*2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.*

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

*(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).*

Ressalte-se que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

Neste caso é possível concluir que a autora trabalhou no campo, por mais de 14 (quatorze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 55 anos em 2008, tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 162 meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

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

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (04.11.2008), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão da autora.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A verba honorária deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., impõe-se à antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da autora para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, desde a data da citação (04.11.2008). É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o art. 161, § 1º, do CTN, passou a 1% ao mês. Honorários de 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. O INSS é isento de custas, cabendo somente quando em reembolso. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

P.I. baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.001107-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : CONCEICAO PERCILIA DA SILVA

ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE M SAQUETO SIQUERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00218-6 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 02.02.07 (fls 35).

A r. sentença, de fls. 152/155 (proferida em 11.03.2009), julgou a ação improcedente, diante da não comprovação da carência pelo período legalmente exigido.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, que há prova material suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 13/31, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento em 08.01.1950), constando tratar-se de pessoa não alfabetizada;

- certidão de casamento, em 29.07.1972, qualificando o marido como lavrador;

- CTPS da autora com registros, de 01.08.1986 a 01.10.1986 e 17.11.1986 a 02.02.1987 em atividade rural;

- CTPS do cônjuge da autora com registros, de forma descontínua, de 31.08.1978 a 24.09.96, em atividade rural;

Em consulta ao sistema Dataprev, que passa a integrar a presente decisão, verifica-se que há vínculos empregatícios que confirmam, em sua maioria, as anotações constantes na carteira de trabalho do cônjuge da autora em atividade rural, bem como que recebe aposentadoria por idade rural desde 14.11.2005.

As testemunhas, fls. 124/125 e 128/129, cuja oitiva se deu na audiência realizada em 08.07.2008 e 13.08.2008, conhecem a autora e confirmam o seu labor rural, como bóia-fria, tendo, inclusive, laborado com dois dos dependentes.

A orientação pretoriana é no sentido de que a qualificação de lavrador do marido, constante de certidão emitida pelo registro civil, é extensível à esposa, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural.

Nesse sentido, trago a colação do seguinte julgado:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO. LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.***

*I - Descumpridas as exigências do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e do art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não comporta trânsito o apelo nobre quanto à divergência jurisprudencial.*

*II - A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.*

*III - Recurso conhecido em parte e provido.*

*(STJ; RESP: 494.710 - SP (200300156293); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: MINISTRA LAURITA VAZ)*

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelos testemunhos, que confirmam seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto destaco:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.**

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.
  2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.
  3. Agravo regimental a que se nega provimento.
- (STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

Além do que, a autora ostenta as características de quem, por longos anos, laborou no campo como pessoa de vida simples, não alfabetizada, integrada nas lides rurais.

Ressalte-se que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

Neste caso é possível concluir que a autora trabalhou no campo, por mais de 12 (doze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 60 anos em 2005, tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 144 (cento e quarenta e quatro) meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

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

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (02.02.2007), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão da autora.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A verba honorária deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., impõe-se à antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da autora para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, desde a data da citação (02.02.2007). É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o art. 161, § 1º, do CTN, passou a 1% ao mês. Honorários de 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. O INSS é isento de custas, cabendo somente quando em reembolso. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

P.I. baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.001121-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOANA TEIXEIRA CORREIA  
ADVOGADO : CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA  
No. ORIG. : 08.00.00114-1 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

#### DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 17.12.2008 (fls. 29v.).

A r. sentença, de fls. 56/60 (proferida em 05.08.2009), julgou procedente a presente ação para condenar o INSS a pagar a autora o benefício previdenciário de aposentadoria por idade, nos termos do artigo 143 da Lei 8.213/91 no valor de um salário mínimo por mês ,inclusive o 13º salário,devido a partir da data do requerimento administrativo, ou seja, 23/09/2008 (fls. 25). As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação à correção monetária e juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Entre a data do requerimento administrativo e 29/06/2009 (data em que entrou em vigor a Lei 11.960/2009 que deu uma nova redação ao artigo 1º - F da Lei 9.494/1997), as parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº6.899/81 e das Súmulas no 148 do STJ e nº8 do TRF 3º Região. No período compreendido entre a data da citação e 29/06/2009 fixou juros de mora à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, c.c. o art 161, §1º, do CTN. A partir de 29/06/2009, deverá incidir o que dispõe o art 1º-F da Lei 9.494/97(com nova redação dada pela Lei 11.960/2009),ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá uma incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. A Autarquia Previdenciária é isenta de pagamento de custas processuais.Tal isenção não abrange, contudo, as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força de sucumbência. Diante da sucumbência, condenou o requerido ao pagamento do honorário advocatícios que ora fixo em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, conforme entendimento da Súmula 111 do E. STJ, ou seja, sobre aquelas vencidas até a data da sentença.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, ausência de prova material e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 15/25, dos quais destaco:

- RG (nascimento: 10.06.1953);
- Certidão de Casamento, em 07.04.1979, qualificando o esposo como lavrador;
- Certidão de Casamento da filha, de 27.10.1994, qualificando noiva como lavradora;
- CTPS da autora com registros em labor rural, descontinuamente, entre 15.05.1995 e 31.10.2007;
- Programa do P.S.F. indicando ocupação do marido, da autora e da filha, como diarista, em 26.05.2000;
- comunicado do indeferimento do pedido de aposentadoria por idade, segurado especial, formulado na via administrativa em 23.09.2008;

A Autarquia juntou, a fls. 67/68, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando vínculos empregatícios que confirmam as anotações constantes na carteira de trabalho da autora.

Em depoimento pessoal, fls. 52, a autora afirma que sempre exerceu labor rural juntamente com o esposo e os depoentes, nunca tendo exercido qualquer tipo de atividade urbana, aponta que já trabalhou em inúmeras propriedades até os dias de hoje, tendo, inclusive, citado nomes.

As testemunhas, fls. 53/54, declaram conhecer a autora há 20 anos e afirmam que sempre laborou no campo em várias propriedades, cujos nomes são citados, tendo inclusive laborado com um dos depoentes.

A orientação pretoriana é no sentido de que a qualificação de lavrador do marido, constante de certidão emitida pelo registro civil, é extensível à esposa, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural.

Nesse sentido, trago a colação do seguinte julgado:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO. LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.***

*I - Descumpridas as exigências do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e do art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não comporta trânsito o apelo nobre quanto à divergência jurisprudencial.*

*II - A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.*

*III - Recurso conhecido em parte e provido.*

*(STJ; RESP: 494.710 - SP (200300156293); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: MINISTRA LAURITA VAZ)*

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período

imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescenta-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelas testemunhas, que confirmaram o labor campesino, justifica a concessão do benefício pleiteado. Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. STJ, cujo aresto destaco:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.***

*1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.*

*2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.*

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

*(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).*

Ressalte-se que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

Neste caso, é possível concluir que a autora trabalhou no campo por mais de 14 (quatorze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 55 anos em 2008, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 162 meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

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

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo, momento em que a Autarquia tomou ciência da pretensão da autora.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C. e a parte obteve provimento favorável, já em primeira instância, impõe-se a antecipação da tutela.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao apelo da Autarquia.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 23.09.2008 (data do requerimento administrativo). De ofício, concedo a antecipação da tutela, para implantação imediata do benefício.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.001864-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO FONSECA FERNANDES  
ADVOGADO : MADALENA DE MATOS DOS SANTOS  
No. ORIG. : 08.00.02442-8 2 Vr AMAMBAl/MS

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 22.04.2009 (fls. 30).

A r. sentença, de fls. 48/50 (proferida em 04.08.2009), julgou a ação procedente o pedido inicial a fim de conceder ao requerente João Fonseca Fernandes o benefício previdenciário pleiteando na proporção de 01 (um) salário mínimo mensal declarando o de natureza alimentar. Condenou o Requerido a pagar referido benefício, acrescido de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, até 10.01.03 e, a partir de 11.01.03, percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/ 2002) e correção monetária pelo índice de correção dos benefícios previdenciário vigente na época do pagamento a partir do indeferimento do pedido administrativo . O valor das parcelas vencidas deve ser pago de uma única vez. Nos termos do art. 7º da Lei Estadual nº 1.936, de 21.12.98, condenou o Requerido ao pagamento das custas e demais despesas processuais (Súmula 178 do STF). Por fim, condenou o Requerido ao pagamento de honorários advocatícios que fixou em 15% do valor da condenação, excluindo-se as parcelas vencidas (Súmulas 111 do STJ). Inconformada apela a Autarquia pleiteando, apenas a alteração dos honorários advocatícios, correção monetária, juros de mora e isenção de custas e despesas processuais.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Neste caso o INSS se insurge apenas contra os consectários, o que não envolve o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução dessa matéria a esta E. Corte.

O termo inicial deve ser fixado na data da citação (22.04.2009), momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma, a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 462 do C.P.C. e a parte obteve provimento favorável, já em primeira instância, impõe-se à antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, dou parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC, para estabelecer os critérios de incidência de correção monetária, conforme fundamentado, fixar a honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença, e isentá-lo do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 22.04.2009 (data da citação). De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005763-84.2010.403.9999/SP  
2010.03.99.005763-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JOSE POMINI

ADVOGADO : MAYSA KELLY SOUSA NICOLAU

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO M SANTIAGO DE PAULI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00132-6 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 06.07.06, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez, ou de auxílio-doença, ou de benefício assistencial.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Contestação, em que foram aduzidas preliminares de falta de interesse de agir e incompetência do Juízo Estadual.

Despacho saneador, no qual foram afastadas as preliminares arguidas.

Agravo retido, em face da decisão supramencionada.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 20.10.09, julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora apelou pela procedência do pedido.

Contrarrrazões, nas quais a autarquia federal pleiteou apreciação do agravo retido.

Subiram, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

I - Da sentença *citra petita*.

A parte autora pleiteou a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou benefício assistencial (fls. 02-05).

Impende assinalar que a r. sentença guerreada analisou apenas a aposentadoria por invalidez e o auxílio doença (fls. 87-88). Entretanto, descurou-se de examinar e julgar o benefício assistencial, expressamente solicitado na vestibular.

O estatuto processual civil preceitua que o Juiz deve decidir a lide nos exatos limites em que houver sido promovida (art. 128 do CPC), sendo-lhe vedado proferir sentença, a favor da parte autora, de natureza diversa da solicitada na preambular, assim como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diferente do que lhe foi requerido, e, acresça-se, também, a quem do que lhe foi demandado (fls. 460 do CPC).

Assim, no feito *sub exame*, o Magistrado singular deveria ter exarado a sentença acolhendo ou rejeitando, total ou parcialmente, os pedidos formulados pela parte autora (art. 459 do CPC), de sorte que, no caso em tela, desde que a sentença não exauriu a prestação jurisdicional, ao omitir-se quanto a um dos pedidos cumulados, necessita ser declarada nula, para todos os efeitos jurídicos (art. 458 do CPC).

Destarte, a r. sentença em comento afigura-se *citra petita*, uma vez que não examinou todas as questões que foram propostas pela parte autora.

II - Do cerceamento de defesa.

A parte autora, na exordial, protestou por todos os meios de prova em direito admitidos para comprovar o preenchimento de todos os requisitos dos benefícios pleiteados. Contudo, verifica-se, nos autos, que foi proferida sentença sem a elaboração de estudo social.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétreia ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (art. 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (art. 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplica-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar a sua defesa, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não da improcedência da ação deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte ensinamento doutrinal:

"(...)Não é porque o magistrado já se convenceu a respeito dos fatos que deve indeferir as provas e julgar antecipadamente. Nem porque a tese jurídica é adversa. Somente não se permitirá a prova se esta for, como se disse, irrelevante e impertinente. Dois erros o juiz deve evitar, porque não é ele o único órgão julgador, cabendo-lhe instruir adequadamente o processo a fim de que possa ser julgado, também em grau de apelação: indeferir provas pertinentes porque já se convenceu em sentido contrário e, igualmente, indeferir provas porque, em seu entender, a interpretação do direito não favorece a parte autora. Em ambos os casos, o indeferimento de provas ou o julgamento antecipado seria precipitado, com cerceamento da atividade da parte, caracterizador de nulidade. (...)". (GRECO FILHO, Vicente. Direito Processual Civil Brasileiro, v. 2, 9ª ed., São Paulo: Saraiva, 1995, p.166.)

Na hipótese vertente, mesmo não tendo as partes protestado pela produção de estudo social, o julgamento não poderia ter ocorrido, porquanto o feito não se achava instruído suficientemente para a decisão da lide. Ao contrário, caberia ao Juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do estatuto processual civil.

Contrariamente, o julgamento da lide somente poderia se dar se patente a desnecessidade de produção de tal estudo, de sorte que, no caso presente, restou caracterizado o cerceamento de defesa (RSTJ 48/405).

Nesse diapasão, a seguinte ementa:

"Ainda que as partes não tenham requerido a produção de provas, mas sim o julgamento antecipado da lide, se esta não estiver suficientemente instruída, de sorte a permitir tal julgamento, cabe ao juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do feito" (RT 664/91).

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito ao amparo social, mister se faz a constatação da miserabilidade familiar.

A jurisprudência está pacificada nesse rumo:

**"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA ASSISTENCIAL - ARTIGO 203, V DA CF - AGRAVO RETIDO - CONHECIDO REALIZAÇÃO DO ESTUDO SOCIAL - NECESSIDADE - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PREJUDICADAS.**

1. O estudo social é prova essencial para apuração das reais circunstâncias em que vive a autora apelada. Pode esclarecer fatos não evidenciados pela prova testemunhal produzida.
2. A falta de atendimento ao pedido de produção de prova factível e útil à correta aplicação da lei constitui nulidade.
3. Agravo retido provido. Apelação e remessa oficial prejudicadas." (TRF, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, AC nº 590236/SP v.u, j.03.09.2002, DJU 19.11.2002, p.307)

Portanto, forçoso reconhecer que houve cerceamento de defesa da parte autora, de modo a eivar de nulidade o r. decisório guerreado.

Isso posto, **DE OFÍCIO, ANULO A R. SENTENÇA POR SER CITRA PETITA E POR CERCEAMENTO DE DEFESA.** Determino a remessa dos autos à primeira instância, para que seja realizada a prova e, posteriormente, seja exarada sentença. E, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **julgo prejudicados os recursos.**

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006213-27.2010.403.9999/SP

2010.03.99.006213-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : EURIPEDES BARCELOS

ADVOGADO : JULIANO DOS SANTOS PEREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00111-6 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 21.05.07, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 06.07.09, julgou improcedente o pedido.

A parte autora interpôs apelação. Em preliminar, aduziu cerceamento de defesa. No mérito, pugnou pela procedência do pleito.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Quanto à preliminar de cerceamento de defesa arguida pela parte autora, em virtude do julgamento antecipado da lide sem a oitiva de testemunhas, razão não lhe assiste.

O julgamento antecipado da lide pode ocorrer se patente a desnecessidade de produção de provas em audiência, desde que o feito se encontre suficientemente instruído.

*In casu*, a parte autora carreou aos autos prova documental satisfatória para comprovação da qualidade de segurada e cumprimento do período de carência e, além disso, foi realizada perícia médica para verificação da incapacidade.

Dessa forma, a questão discutida no presente processo, qual seja, se a parte autora preenche os requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, está devidamente comprovada por prova documental e pericial, razão pela qual a realização de prova oral em audiência restaria inócua, pois não tem o condão de infirmar a perícia médica realizada por perito tecnicamente qualificado, nem afastar a veracidade dos documentos constantes dos autos, não havendo necessidade de realização de audiência de instrução, nos termos do art. 330 do CPC.

Além disso, também não procede a alegação de cerceamento de defesa pela não realização de nova perícia.

De efeito, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias. Cumpre, ainda, destacar o teor do artigo 437, do Código de Processo Civil:

*"O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida."*

Trata-se, portanto, de faculdade do juiz em determinar a realização de outras provas, diante da análise da suficiência da prova pericial já produzida nos autos. E, no caso em apreço, verifica-se que a peça pericial foi elaborada com esmero, mostrando-se hábil a comprovar a existência, ou não, de incapacidade.

Neste sentido posiciona-se a jurisprudência pátria:

#### ***PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO POR DOENÇA - CERCEAMENTO DE DEFESA.***

*1. Prova técnica suficientemente esclarecedora da situação do autor. Desnecessidade de complementação.*  
(...)

*3. Embargos infringentes providos.*

(TRF 4ª, Emb. Infring. Apel. Cível, proc. 9204359978, Turmas reunidas, Rel. Juíz Ari Pargendler, DJU 19.10.94, p. 59836).

Portanto, rejeito a preliminar ora alegada.

No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional. A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 23.12.08, atestou que a parte autora apresenta hipertensão arterial sistêmica, diabetes mellitus e visão monocular (fls. 84-106).

Entretanto, concluiu o perito pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.*

*III - Apelação da parte autora improvida".*

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.*

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).*

*- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.*

*- Ausência de incapacidade laborativa.*

*- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.*

*- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."*

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.*

(...)

(...)

(...)

*4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.*

*Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

(...)

(...)

*8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."*

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

*"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.*

*1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.*

*2. Apelação da parte autora improvida."*

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

**Expediente Nro 3699/2010**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0088662-19.1999.4.03.0399/SP  
1999.03.99.088662-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AZOR PIRES FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANELISE PENTEADO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : HUMBERTO CARDOSO FILHO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.40230-0 20 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada por Anelise Penteado de Oliveira, objetivando o reconhecimento de períodos trabalhados sob condições especiais, e sua conversão para tempo comum, para fins de concessão de aposentadoria.

A r. sentença (fls. 56/61), sujeita ao reexame necessário, julgou procedente a ação.

Apresentado recurso de apelação pelo INSS (fls. 63/65) os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

A fls. 86/88, a autora requer a desistência da ação.

Decido.

O art. 3º, da Lei nº 9.469/97, dispõe que os dirigentes das Autarquias e o Advogado-Geral da União podem concordar com o pedido de desistência da ação nas causas de quaisquer valores, desde que o autor renuncie expressamente ao direito sobre que se funda a ação. Contudo, referida disposição legal está voltada aos procuradores da União Federal, das Autarquias e Fundações Públicas, não se dirigindo ao magistrado, que poderá homologar o pedido de desistência da ação, se devidamente justificado, avaliando a necessidade ou não de aceitação da parte contrária, acerca da desistência da ação.

Além do que, não se vislumbra qualquer prejuízo ao INSS na decisão de homologação do pedido de desistência. Nesse sentido, já decidiu o E. STJ (RT 761/196, RT 782/224 e RT 758/374).

Afinal, a orientação de que a desistência independe da anuência da parte contrária vem sendo esboçada no E. Superior de Justiça e deve ser seguida.

Confira-se:

***PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. AGRAVOS REGIMENTAIS. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. ATO UNILATERAL. ADESÃO AO BENEFÍCIO INSTITUÍDO PELA MP N. 66/2002. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA.***

*1. Aditem-se como agravos regimentais os embargos de declaração opostos contra decisão monocrática proferida pelo relator do feito no Tribunal, em nome dos princípios da economia processual e da fungibilidade.*

*2. A desistência é ato unilateral e pode ser requerida a qualquer tempo, independentemente de anuência da parte contrária. (grifei)*

*3. A sucumbência é ônus processual que se impõe quando há desistência da ação, por força do previsto no art. 26, caput, do Código de Processo Civil.*

*4. Como as decisões homologatórias de desistência têm cunho eminentemente declaratório, utiliza-se como referência para a fixação dos honorários advocatícios a regra da equidade inscrita no art. 20, § 4º, do CPC, e, nesse caso, nada impede que seja empregado como parâmetro, inclusive por ser mais benéfico ao contribuinte, o limite máximo imposto pelo art. 5º, § 3º, da Lei n. 10.189/2001.*

*5. Embargos declaratórios opostos pelo INSS recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento.*

*6. Embargos declaratórios opostos pela Fazenda Nacional recebidos como agravo regimental ao qual se dá provimento para fixar a verba honorária no percentual de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado. (STJ - EDAG: 422430 - SC; Data da decisão: 18/05/2004; Relator: MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA)*

Por estas razões, homologo o pedido de desistência da ação formulado, para que produza seus devidos e legais efeitos. Em consequência, julgo extinto o processo, sem exame do mérito, com fulcro no artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil e no artigo 33, VI, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

Condeno a autora ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor dado à causa, corrigido monetariamente.

Após as anotações de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 25 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0103995-20.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.103995-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAQUIM RODRIGUES DA SILVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARTHUR GOMES DO NASCIMENTO

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI

No. ORIG. : 98.00.00128-5 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração, opostos pelo autor, em face de decisão monocrática de fls. 78/80, proferida nos autos da Apelação Cível n. 1999.03.99.103995-0, cujo dispositivo é o seguinte: "Pelos razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço e restringir o reconhecimento da atividade campesina ao período de 01/01/1968 a 31/12/1968 e de 01/01/1970 a 31/12/1970, além do já reconhecido pelo ente previdenciário. Fixada a sucumbência recíproca."

Sustenta o requerente, a ocorrência de omissão e contradição no Julgado, eis que há início de prova material da atividade campesina corroborada pelos depoimentos testemunhais que resultaria no reconhecimento de todo o período de trabalho rural.

Requer seja suprida a falha apontada.

É o relatório.

Neste caso, não merecem acolhida os embargos opostos, posto que inócua a falha apontada.

Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar os vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que a decisão embargada motivadamente, de forma clara e precisa, concluiu pelo parcial provimento do reexame necessário e do apelo autárquico para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, restringindo o reconhecimento da atividade campesina apenas aos períodos de 01/01/1968 a 31/12/1968 e de 01/01/1970 a 31/12/1970, além do já reconhecido pelo ente previdenciário, fixando a sucumbência recíproca.

A questão relacionada ao labor no campo foi abordada na decisão a fls. 78/79, dispondo em relação à matéria em debate: "(...)Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rural de 01/01/1968 a 31/12/1968 e de 01/01/1970 a 31/12/1970, esclarecendo-se que a descontinuidade se deu, tendo em vista que o ente previdenciário já reconheceu o labor campesino no período de 01/01/1969 a 31/12/1969 (fls. 13).

Os marcos iniciais foram delimitados, considerando-se que os documentos mais antigos que comprovam o seu labor campesino são a ficha de alistamento militar de 02/01/1968 (fls. 19), atestando a sua profissão de lavrador e o certificado de reservista de 1ª. Categoria de 31/03/1971, indicando que foi incorporado em 16/05/1970 e licenciado em 31/03/1971 e a sua profissão de lavrador (fls. 11). O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório."

Do compulsar dos autos, observa-se que os depoimentos testemunhais ainda que confirmem a atividade campesina não trazem elementos seguros que permitam delimitar com exatidão o período de trabalho no campo, nos termos requeridos à inicial.

Além do que, a prova testemunhal, confirmando a prestação de serviços rurais, por si só, não é hábil para o reconhecimento de tal atividade, em especial quando se cuida de reconhecimento do trabalho, para efeito de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Nesse contexto, verifica-se que embora o embargante alegue a prestação de serviços rurais no interstício de 1960 a 1970, os únicos documentos que comprovam tal atividade são: o certificado de reservista de 1ª. Categoria de 31/03/1971 (fls. 11), a ficha de alistamento militar de 02/01/1968 (fls. 19) e a certidão expedida pelo Delegado do 13º Serviço Militar em 09/06/1998, tendo o requerente alistado em 02/01/1969 (fls. 22), todos atestando a profissão de lavrador, não restando demonstrado através de prova material, o labor campesino durante toda aquela época, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para esse fim.

Esclareça-se que não há necessidade de vasta prova documental para o reconhecimento do trabalho na lavoura, no entanto, é imprescindível início de prova material referente ao período questionado, corroborado por testemunhas, em respeito ao disposto no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

*In casu*, estando a r. decisão recorrida fundamentada, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, contradição.

Destarte, conclui-se descaracterizada violação ao artigo 535 do CPC.

Desta forma, não há omissão ou contradição a ser sanada neste aspecto, mostrando-se essa argumentação ter caráter infringente, para a modificação do Julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

Neste sentido:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DIRIGIDA À REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.**

*I - Os embargos de declaração constituem recurso de natureza excepcional. São vocacionados ao esclarecimento do julgado e destinam-se dele expurgar vícios que lhe prejudiquem a compreensão, mas não são instrumento próprio a viabilizar a rediscussão da causa. Embargos declaratórios rejeitados.*

*Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 232.906 - Maranhão (1999/0088139-7). Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Min. NANCY ANDRIGHI - D.J.U. 25/09/00, PÁG. 95, j. EM 22/08/2000.*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do CPC, rejeito os embargos de declaração opostos pelo autor. P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004812-30.1999.4.03.6102/SP  
1999.61.02.004812-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : JOAO FERREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOANA CRISTINA PAULINO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

**DESPACHO**

Em consulta ao sistema Dataprev da Previdência Social vem a notícia que o requerente recebia aposentadoria por tempo de contribuição, cessado em 05/05/2007, em face do óbito do titular do benefício, conforme o documento em anexo.

Assim sendo, intime-se o advogado que patrocinou a causa até o falecimento do *de cujus* para que providencie a juntada de cópia da certidão de óbito e manifeste seu interesse em promover eventual habilitação dos sucessores, nos termos do art. 265, § 1º e art. 1.055, ambos do CPC.

Int.

São Paulo, 24 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000607-35.2001.4.03.6183/SP  
2001.61.83.000607-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO IGINO FERREIRA  
ADVOGADO : EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por João Igino Ferreira contra ato da Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que indeferiu o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço, formulado na esfera administrativa em 24/9/99, sob a alegação de falta de tempo de serviço. Requer o impetrante a reanálise do requerimento, afastando-se as restrições impostas pelas Ordens de Serviço nº 600/98 e nº 612/98 para que seja reconhecido o tempo especial e sua conversão em tempo comum, concedendo-se o benefício pleiteado. O Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial, com fundamento no art. 295, inc. III, do Código de Processo Civil e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inc. I, do mesmo diploma legal. Após a juntada do recurso e das contra-razões, e a consequente subida dos autos a esta E. Corte, foi dado provimento ao apelo do autor, anulando-se a sentença e determinando-se o retorno dos autos à vara de origem para o regular processamento do feito.

Retornando os autos à origem, o impetrado prestou informações (fls. 164/223), aduzindo que as atividades desenvolvidas pelo impetrante não foram consideradas especiais, uma vez que *"notou-se que o mesmo também executava serviços de supervisão e chefia, o que descaracteriza habitualidade e permanência no contato com agentes agressivos"* (fls. 164) e que *"apesar de ser eletricista, o agente agressivo citado era outro, de origem biológica"* (fls. 164).

A MM.<sup>a</sup> Juíza de primeiro grau concedeu a ordem, determinando que *"seja o benefício do impetrante reanalisado sem a incidência das Ordens de Serviço nº 600/98 e nº 623/99, reconhecendo-se o direito à conversão dos períodos de trabalho especial, bem como sua respectiva conversão em tempo de serviço comum, conforme a legislação aplicável à época dos fatos, devendo o benefício previdenciário ser implantado, como decorrência lógica da análise, caso o Impetrante possua todas as condições para implemento do benefício, o que deverá, evidentemente, ser aferido pela autarquia federal"* (fls. 253). Por fim, fixou *"o prazo de 30 (trinta) dias para o INSS reanalisar o pedido benefício formulado administrativamente, ou, caso já tenha proferido decisão que comunique a Impetrante, bem como esse Juízo"* (fls. 254). Sem condenação em honorários. Submetida a sentença ao duplo grau obrigatório.

A fls. 261, o impetrado relatou que o processo administrativo *"está tramitando na 14ª Junta de Recursos da Previdência Social; o ponto em discussão é exatamente o enquadramento ou não da insalubridade como eletricista; a última determinação daquela JR foi "inspeção in loco pelo perito do INSS", para que se determine a insalubridade ou não como eletricista"* (fls. 261).

O impetrante, por sua vez, requereu, a fls. 263/264, *"que seja determinada a concessão do benefício ao autor, tendo em vista que já foi reconhecido pelo próprio órgão competente que, com o enquadramento da insalubridade, já realizado, o autor teria tempo suficiente para aposentadoria. Ocorre que a Agência Previdenciária Social - Vila Maria/SP, responsável pelo cumprimento da r. decisão, alega que não pode fazer a concessão, pois o benefício depende da análise do setor de perícia médica, setor este responsável pela análise da atividade especial"* (fls. 264). Sustentou que *"se a tutela antecipada já determinou que as atividades do autor são insalubres, não há necessidade de o segurado aguardar "ad eternum" a análise desse setor de perícia médica, pois seja qual for a conclusão de sua análise, não vão poder afetar o enquadramento já homologado pela tutela, ora deferida"* (fls. 264). O pedido foi reiterado a fls. 266/269. O INSS apelou, pleiteando a reforma da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer a incidência da correção monetária somente a partir do ajuizamento da ação, nos termos da Súmula nº 148, do C. STJ, dos juros de mora à taxa de 6% ao ano a partir da citação e a redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Com contra-razões (fls. 287/295).

A fls. 302/303, o apelado informou que o INSS ainda não havia cumprido *"a r. decisão de fls., para reanalisar o pedido do benefício formulado administrativamente. Assim, requer que o Instituto Nacional de Seguro Social cumpra a r. decisão de fls., determinando que seja expedido um novo mandado de intimação para o chefe-gerente do setor do posto do INSS responsável em cumprir a decisão (Posto no qual se encontra o procedimento administrativo ou em qualquer órgão/setor no qual puder a medida ser efetivada), devendo o oficial de justiça permanecer ao lado do agente administrativo até cumprimento da decisão, providência para a qual fica concedido o prazo de 2 (duas) horas. Na hipótese de recusa do agente administrativo em cumprir a determinação ou evidenciar-se conduta de retardamento para a efetivação da medida (inclusive a extrapolação das 2 (duas) horas concedidas), deverá o mesmo ser conduzido à Delegacia da Polícia Federal para ser deflagrado procedimento criminal para a apuração do crime de desobediência, prevaricação ou resistência, ficando desde já requisitado força policial no dia em que o oficial de justiça cumprir a medida"* (fls. 302/303).

Por meio do ofício de fls. 305/309, o impetrado informou que o benefício foi implementado, com DIB na data de entrada do requerimento.

Após a subida dos autos a esta E. Corte, foi juntado o parecer elaborado pelo Dr. João Bosco Araujo Fontes Junior (fls. 312/318), pelo qual o Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

A fls. 321/336, o impetrante aduziu que *"em 07.10.04 (DOE) obteve a concessão da segurança, da liminar anteriormente deferida, via sentença de mérito do juízo "a quo", que em sua interpretação exata determinou a reanálise do benefício do autor com o direito ao enquadramento como especial do período de 14.04.1978 a 05.03.1997, laborado junto ao Hospital das Clínicas, pela exposição a agentes biológicos prejudiciais à saúde, e imediata implantação caso cumprisse todos os requisitos necessários. Consequentemente seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido em 09/05, tendo obtido o tempo de contribuição necessário para a concessão do mesmo com o enquadramento da atividade acima descrita, como especial. Tendo em vista a demora de mais de 05 anos para a concessão do benefício, o mesmo faz jus ao pagamento dos valores em atraso, que nos termos da legislação previdenciária dependia da autorização da Gerência Executiva Leste - São Paulo, que seria competente para realizar*

uma auditoria do processo e, se regular, autorizaria o pagamento do valor em atraso devido nos termos do artigo 175 do Decreto 3.048/99. O processo foi encaminhado para a Divisão de Benefício da Gerência Executiva Leste - SP, onde, em despacho conclusivo, alega que o benefício foi indevidamente concedido, bem como afirmam que enquadramento como especial do período de 14.04.1978 a 05.03.1997 laborado junto ao Hospital das Clínicas também é irregular, contrariando entendimento do próprio servidor do INSS - impetrado que efetuou a concessão do benefício em 09/05" (fls. 322). Requer, ao final, que "a-) seja dado fiel cumprimento da determinação judicial, sem utilizar Ordens de Serviço ou Instruções Normativas que não estavam vigentes na época do labor, se abstendo a interpretações da sentença diversas daquela que foi proferida, deixando de utilizar como fundamento para declarar irregular o enquadramento da atividade especial efetuado na concessão do benefício um parecer médico que sequer era exigido para o enquadramento da atividade especial na época do labor, sem falar na nulidade de tal parecer; b-) seja mantido o enquadramento como especial do período 14.04.1978 a 05.03.1997 laborado junto ao Hospital das Clínicas, pela exposição a agentes biológicos prejudiciais à saúde, como ocorreu na concessão inicial do benefício, bem como seja mantido o pagamento mensal do benefício (42/113.142.145-8) até o trânsito em julgado. c-) seja oficiado o Ministério Público a fim de abertura de processo para apurar responsabilidade funcional, tendo em vista o descumprimento da determinação judicial, combatendo assim o descaso e o desrespeito que paira no INSS, no tocante ao cumprimento de determinações judiciais, onde servidores sabendo da inexistência efetiva de qualquer punição, recebem determinações judiciais e as cumprem quando bem entenderem e na forma que entenderem, e quando cumprem" (fls. 331). O INSS aduziu que "a sentença expressamente declara, no seu item III, que a presente ação se restringe à determinação de reanálise do pedido de benefício inicialmente indeferido. (...) a ordem deferida foi de reanálise do pedido indeferido, reanálise essa sem a incidência das Ordens de Serviço nº 600/98 e 623/99. Em nenhum momento se reconheceu a especialidade da atividade, nem a sua conversão. (...) Caso o impetrante queira discutir seu direito, com reconhecimento do período como especial e sua conversão, deve, como bem observado pela sentença, fazer uso de ação apropriada, que lhe permita a dilação probatória necessária à demonstração do feito" (fls. 343/344).

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Primeiramente, devo ressaltar que a apelação do Instituto Nacional do Seguro Social será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente à incidência da correção monetária e dos juros de mora, uma vez que a MM.<sup>a</sup> Juíza *a quo* não determinou o pagamento de parcelas atrasadas, bem como no que tange à verba honorária, uma vez que a autarquia não foi condenada a arcar com a mesma. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer" (*in* Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.<sup>a</sup> edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame do recurso e da remessa oficial, relativamente à parte conhecida.

Cinge-se a *vexata quaestio* à aplicabilidade das vedações impostas pelas Ordens de Serviço nº 600 e 612/98, que exigem tempo mínimo de atividade especial para a conversão em tempo de serviço comum e posterior concessão de benefício previdenciário.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31, da Lei nº 3.807 de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social). Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91, em sua redação original, dispôs:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto na Seção III deste capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício.

§ 4º O período em que o trabalhador integrante de categoria profissional enquadrada neste artigo permanecer licenciado do emprego, para exercer cargo de administração ou de representação sindical, será contado para aposentadoria especial."

A Lei nº 9.032/95 alterou o referido art. 57, que passou a ter seguinte dicção:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente."

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da MP nº 1.663 de 28/5/98, ensejando a edição das Ordens de Serviço nº 600/98 e 612/98, que só admitem a conversão do tempo especial se até essa data estiver comprovado tempo suficiente para a aposentadoria. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. A questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho **prestado em qualquer período.**"

Assim, deve ser admitida, a qualquer tempo, a conversão do período de atividade exercida sob condições especiais em comum, tendo em vista que, com a edição do mencionado Decreto nº 4.827/03, deixou de ser exigido o requisito temporal para a conversão do tempo especial, devendo ser afastada a aplicação das Ordens de Serviço nº 600/98 e 612/98 na análise da concessão do benefício pleiteado pelo impetrante.

Ademais, no que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

Dessa forma, as vedações contidas nas referidas Ordens de Serviço não podem retroagir, sendo aplicável a legislação vigente à época da efetiva prestação laboral.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - DIREITO ADQUIRIDO - RESTRIÇÕES IMPOSTAS PÉLAS ORDENS DE SERVIÇO NºS. 600 E 612/98 - MP Nº 1.663-13 - ART. 28.**

- A Lei 9.711/98, bem como o Decreto 3.048/99, resguardam o direito adquirido dos segurados à conversão do tempo de serviço especial prestado, sob a égide da legislação anterior, observados para fins de enquadramento os Decretos em vigor à época da prestação dos serviços.

- Com a alteração introduzida pela MP 1.663-13, as Ordens de Serviços nºs 600 e 612/98, perderam sua validade, revelando-se ilegais as exigências impostas pela Autarquia Seguradora, uma vez que o art. 57, § 5º, da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do art. 28 da Medida Provisória mencionada.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(REsp nº 300.125, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 7/8/01, v.u., DJU de 1º/10/01)

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 1º DA LEI 1.533/51. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL E APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95. MP 1663-10. ORDENS DE SERVIÇO 600/98 E 612/98. RESTRIÇÕES. ILEGALIDADE. ARTIGO 28 DA LEI 9.711/98. PREPONDERÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O exame da violação ao art. 1º da Lei 1.533/51, referente a existência ou não de direito líquido e certo do impetrante, além de versar sobre matéria de índole constitucional, conduz ao reexame da matéria fática, ambas inviáveis em sede de recurso especial, a teor da Súmula 07/STJ e de remansosa jurisprudência nesta Corte. Precedentes.

II - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Desta forma, íntegra, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

III - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do art. 58, da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode ser aplicada ao tempo de serviço prestado

durante a sua vigência, e não retroativamente. A fundamentação deriva da condição ser restritiva ao reconhecimento do direito.

IV - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

V - Com a edição da MP 1663-10, foram expedidas as Ordens de Serviço 600/98 (02.06.1998) e 612/98 (21.09.1998), estabelecendo várias restrições ao enquadramento do tempo de trabalho exercido em condições especiais.

VI - A Autarquia Previdenciária, com fundamento nesta norma infralegal, passou a negar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais caso o segurado obtivesse o direito a sua aposentadoria após a referida Medida Provisória.

VII - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, proibindo a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

VIII - Desta forma, evidencia-se a ilegalidade daquelas Ordens de Serviço do INSS, ao vedar a conversão do tempo especial em comum, se o segurado não tivesse integrado ao seu patrimônio jurídico, o direito a aposentar-se na data da MP 1663-10.

IX - Recurso conhecido, mas desprovido."

(REsp nº 625.900, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. em 6/5/04, v.u., DJU de 7/6/04)

Cumpramos ressaltar ainda que a inaplicabilidade das referidas Ordens de Serviço não implica necessariamente a implementação dos requisitos para a obtenção do benefício pleiteado e nem mesmo no efetivo reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas, questões que, à míngua de recurso da parte autora, não serão apreciadas. Dessa forma, descabidos os pedidos do impetrante formulados na petição de fls. 321/336, tendo em vista que a ordem concedida na R. sentença refere-se somente ao afastamento das aludidas Ordens de Serviço na análise do requerimento administrativo, não implicando o reconhecimento do caráter especial das atividades do impetrante.

A concessão do benefício deu-se em razão de que, na esfera administrativa, sem a incidência das Ordens de Serviço nº 600/98 e 623/99, conforme a segurança concedida, a autarquia entendeu que o segurado havia demonstrando o caráter especial das suas atividades e preenchido os requisitos para a concessão do benefício.

Já a revisão do ato de concessão relaciona-se ao fato de que, como bem asseverou o I. Procurador Federal a fls. 343, "pode e deve a Administração rever seus próprios atos. É o que a doutrina chama de autotutela" (fls. 343).

Se, posteriormente, a autarquia entendeu que determinados períodos não eram especiais, não há nenhum descuprimento da ordem concedida no presente *mandamus*, a qual, repita-se, **somente determinou que o INSS reanalisasse o pedido administrativo sem considerar os critérios estabelecidos nas referidas Ordens de Serviço.**

Ademais, em consulta efetuada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, verifiquei que o impetrante recebe o benefício pleiteado desde 5/9/05, com DIB em 24/9/99, não havendo informações de que fora cessado.

Por fim, impende salientar que o pagamento de parcelas atrasadas não é objeto da presente demanda.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação, bem como à remessa oficial, e indefiro os pedidos formulados pelo impetrante a fls. 321/336.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004867-58.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.004867-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : JOAO DA SILVA PASSOS  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DESPACHO

Fls. 232: Trata-se de pedido de extração de carta de sentença para a execução provisória do julgado.

O compulsar dos autos revela que o Juízo *a quo* julgou procedente o pedido da parte autora, condenando o INSS a conceder-lhe a aposentadoria por tempo de serviço (fls. 198/209). A sentença foi submetida ao duplo grau de jurisdição. Contra tal *decisum* foi interposta apelação (fls. 212/216), a qual foi recebida nos efeitos devolutivo e **suspensivo** (fls. 224).

Nos termos do art. 521 do CPC, far-se-á a execução provisória apenas quando o recurso de apelação for recebido no efeito devolutivo, *in verbis*:

"Art. 521. Recebida a apelação em ambos os efeitos, o juiz não poderá inovar no processo; recebida só no efeito devolutivo, o apelado poderá promover, desde logo, a execução provisória da sentença, extraindo a respectiva carta."

Outrossim, a sentença proferida contra o INSS fica sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475 do CPC, *in verbis*:

**"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:**

**I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;**

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

§3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente."

Ante o exposto, indefiro o pedido. Int.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000543-86.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.000543-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EMERSON RICARDO ROSSETTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSA MARIA DOS SANTOS e outros  
: SEBASTIAO ANDRE MARTINS  
: SANTILHO LEANDRO SANTOS  
: SILAS MENEZES  
: THEREZA BUENO RODRIGUES  
: TEREZINHA LOURENCO CELESTINO ALVARENGA  
: VALDETE MARIA GOMES COELHO  
: VENANCIO DOS REIS  
: VICENTE ALBINO CAMARGO  
: ZILDA DOGNANI  
: NAZARENO NUCCI  
: NEIDE DA SILVA MEIRA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA  
No. ORIG. : 93.00.00055-3 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

A r. sentença (fls. 88/90), julgou parcialmente procedentes os embargos para determinar a elaboração de cálculo individual para Zilda Dognani, abatendo as quantias pagas na via administrativa e aplicando o reajuste concedido pelo juízo a partir da data de início de recebimento de seu benefício, qual seja, 16 de junho de 1989. Determinou, ainda, a

elaboração de cálculo individual para Valdete Maria Gomes Coelho, abatendo as parcelas já pagas e afastando a incidência de abono anual. Por fim, quanto aos demais autores, ordenou o abatimento dos valores já recebidos pela via administrativa (fls. 06/77), mantendo-se o abono.

Pela sucumbência parcial, situada em 75% para os embargados, arcarão eles com o pagamento de 75% das despesas processuais e dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 600,00, observada a regra do artigo 12 da Lei 1.060/50. Os demais será suportado pelo embargante.

Inconformado, apela o INSS, sustentando que seu inconformismo cinge-se apenas no tocante à determinação de cálculo do abono anual a partir de 1988, visto que os apelados, trabalhadores rurais, somente passaram a ter direito a tal verba a partir de 1990. Pretende, ainda, a isenção de custas, a teor do artigo 8º, § 1º da Lei nº 8.620/93, bem como que os apelados se responsabilizem integralmente pelo pagamento das custas e honorários advocatícios. Prequestiona a matéria.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal em 15/01/2002, sendo redistribuídos ao Gabinete da Exma. Des. Fed. Regina Costa em 31/07/2003.

Em 15/08/2005, o feito foi redistribuído a este Gabinete, tendo sido encaminhado, pela Presidência desta E. Corte, ao Setor de Cálculos Judiciais - RCAL, que o devolveu com a informação e cálculos de fls. 101/111.

Em 17/09/2009, os autos retornaram a este Gabinete.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Os benefícios dos autores Rosa Maria dos Santos, Sebastião André Martins, Santilho Leandro Santos, Silas Menezes, Thereza Bueno Rodrigues, Terezinha Lourenço Celestino Alvarenga, Venâncio dos Reis, Vicente Albino Camargo, Nazareno Nucci, Neide da Silva Meira, consubstanciados em Pensão por Morte de Trabalhador Rural e Aposentadoria por Idade do Trabalhador Rural, tiveram DIB entre 01/10/1976 e 23/10/1986 (fls. 06/77).

O benefício de Zilda Dognani, Pensão por Morte de Trabalhador Rural, teve DIB em 16/06/1989 (fls. 23) e o benefício de Valdete Maria Gomes Coelho, Renda Mensal Vitalícia por Invalidez do Trabalhador Rural, teve DIB em 20/10/1987. A sentença prolatada na ação de conhecimento (fls. 50/57), julgou procedente a ação para condenar o INSS a pagar aos autores, em caráter vitalício, a partir da promulgação da CF, em 05/10/88, a complementação de seus benefícios previdenciários para um salário mínimo mensal, além das diferenças daí decorrentes, mediante o desconto do que já efetivamente foi pago, com correção monetária até a data do efetivo pagamento e juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação e que incidirá sobre o montante principal corrigido. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor do débito em atraso. Custas na forma da lei.

O v. acórdão (fls. 116/122), deu parcial provimento ao apelo do INSS para excluir da condenação o pagamento das custas processuais, e ao recurso adesivo dos autores para que a verba honorária seja elevada ao percentual de 15% sobre o valor da condenação.

Transitado em julgado o decisum, vieram os cálculos elaborados pelos autores, no total de R\$ 40.106,09, atualizado para 31/07/00.

Citado nos termos do artigo 730 do CPC, o INSS opôs embargos à execução, instruídos com extratos Dataprev e com memória de cálculo no valor de R\$ 2.041,15, para 08/2000.

A sentença julgou parcialmente procedentes os embargos, motivo do apelo, ora apreciado.

Aos aposentados e pensionistas é devido, desde a promulgação da CF/88, o décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria (art. 7º, VIII e art. 201, § 6º, da CF e art. 40, da Lei nº 8.213/91). Confira-se:

***PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE. CARACTERIZAÇÃO.***

*1. O v. acórdão, a par de reconhecer que a renda mensal do benefício não deve ser inferior a um salário mínimo, consigna que é devido o abono anual aos aposentados e pensionistas, com fundamento no § 6º do art. 201 da Constituição Federal ("A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas será por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano")*

*2. O autor é titular do benefício de espécie "11" (fls. 7), que corresponde à "renda mensal vitalícia por invalidez do trabalhador rural - Lei n. 6.179/74)", distinto do benefício de espécie "4", referente à "aposentadoria por invalidez do trabalhador rural".*

*3. Ao titular do benefício de renda mensal vitalícia, da mesma forma que, sob o pálio da vigente Constituição (art. 203), ao titular do benefício assistencial de prestação continuada, não é devido o abono anual (também denominado gratificação natalina), em virtude de ausência de previsão legal.*

*4. A Constituição assegura a gratificação natalina aos "aposentados e pensionistas" (§ 6º do art. 201), categorias em que não se insere o autor. 5. Embargos de declaração providos.*

*(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 425158; Processo: 98030500163; Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA; Data: 04/06/2008; Fonte: DJF3, JUIZ MARCO FALAVINHA).*

***PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL E PROVA ORAL. ADMISSIBILIDADE. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. ABONO ANUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.***

- *Apelação da parte autora conhecida em relação a todas questões objeto de irrisignação, à exceção da pertinente à fixação do valor do benefício em um salário mínimo, visto que a r. sentença determinou a apuração da renda mensal na forma da lei, observado o valor de um salário mínimo.*

- *Qualidade de segurado do de cujus é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91 e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos (artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91). Não se há falar, portanto, em perda de tal qualidade (artigo 15 da Lei nº 8.213/91).*

- *Prova material, complementada pela testemunhal, demonstrativa do exercício de atividade como trabalhador rural do de cujus. Possibilidade. Precedentes jurisprudenciais.*

- *O beneplácito pretendido prescinde de carência, ex vi do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91. - Quanto à dependência econômica, o art. 16, I e §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91 assegura o direito colimado pela parte autora, companheira do de cujus.*

- *Da análise dos documentos acostados à petição inicial se infere a união estável entre a parte autora e o falecido, a qual é corroborada pelos depoimentos testemunhais.*

- *Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido na data da citação, ex vi do artigo 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão, visto que não há nos autos comprovação de requerimento administrativo e a presente ação foi ajuizada após decorridos mais de 30 (trinta) dias da data do óbito (art.74. II, Lei nº 8.213/91).*

- *Não se há falar em prescrição quinquenal, visto que não há parcelas vencidas que ultrapassem o quinquênio antecedente ao ajuizamento da ação.*

- *Concedido o abono anual, nos termos do art. 7º, inciso VIII, da Constituição Federal e do art. 40 e seu parágrafo único da Lei nº 8.213/91. - Verba honorária mantida em 10% (dez por cento), determinada a incidência sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ, atualizada monetariamente e com juros moratórios.*

- *Apelação da parte autora parcialmente conhecida e provida em parte. Apelação da autarquia federal parcialmente provida.*

*(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 1238575; Processo: 200703990418198; Órgão Julgador: OITAVA TURMA; Data: 09/09/2008; Fonte: DJF3, JUIZA VERA JUCOVSKY).*

**AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADORA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADES RURAIS DE MANEIRA DESCONTÍNUA. PROVA ORAL SUFICIENTE. ATIVIDADE RURÍCOLA COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. RECURSO PROVIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.**

*I. O(a) diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais.*

*II. A autora completou 55 anos em 04/03/2005. Portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista pelo período de 144 (cento e quarenta e quatro) meses.*

*III. A CTPS apresentada comprova que a autora exerceu atividade rural de maneira descontínua, a partir de 23/10/90.*

*IV. Ambas as testemunhas ouvidas afirmaram que conhecem a autora desde 1980 e confirmaram a sua condição de rurícola.*

*V. Ressalvo que o fato de constar no extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 86/90) que a autora recebe pensão por morte do marido, desde 07/07/2005, como comerciante/empregado, não descaracteriza a sua condição de trabalhadora rural, posto que possui anotações em CTPS que comprovam a sua atividade rural.*

*VI. O benefício, com renda mensal de um salário mínimo, pode ser requerido até 15 anos após a data da vigência da Lei nº 8.213/91 e, uma vez concedido, será pago até a data do falecimento do segurado.*

*VII. O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.*

*VIII. Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento), mantida a base de cálculo na soma das parcelas vencidas até a sentença.*

*IX. Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.*

*X. Agravo regimental provido.*

*(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 1272591; Processo: 200803990027750; Órgão Julgador: NONA TURMA; DATA:04/03/2009; Fonte: DJF3 CJ2 PÁGINA: 914, JUIZA MARISA SANTOS)*

*Ressalto que o art. 201, § 6º, da Constituição da República, que disciplina a gratificação natalina, não se aplica ao benefício de prestação continuada, referindo-se apenas aos aposentados e pensionistas.*

*Além do que, cabe frisar que o Decreto de nº 1.744/95, regulador do amparo social, é expresso ao excluir a incidência do abono anual, consoante dispõe seu art. 17, assim redigido:*

*"Art. 17. O benefício de prestação continuada não está sujeito a desconto de qualquer contribuição e não gera direito a abono anual."*

É pacífica a orientação pretoriana acerca do tema. Confirma-se:

**PREVIDENCIÁRIO - ASSISTÊNCIA SOCIAL- ARTIGO 203, V, DA CF - REQUISITOS PREENCHIDOS - DECRETO Nº 3298/99 - DEFICIÊNCIA FÍSICA OU PSÍQUICA CARACTERIZADA- CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUROS - CUSTAS.**

1. Só podem ser consideradas pessoas com deficiência aquelas acometidas das patologias físicas ou psíquicas enumeradas no artigo 4º, incisos I a V do Decreto nº 3298/99. O autor padece de epilepsia e retardo mental, incapacitado para o trabalho e para os atos da vida civil, o que se encaixa no conceito de deficiência física.
  2. Comprovada também, a situação de miserabilidade do autor.
  3. É indevido o pagamento de abono anual aos titulares do benefício assistencial.
  4. Termo inicial fixado a partir da citação, eis que nessa data se estabeleceu o litígio.
  5. Correção monetária pelas Leis 6899/81, legislação superveniente e Provimento nº 26 da Corregedoria da Justiça Federal da 3ª Região .
  6. Juros moratórios computados a partir da citação, no percentual de 0,5% a.m.
  7. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das verbas em atraso até a data do acórdão.
  8. As custas e despesas processuais não são devidas, por ser a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita.
  9. Recurso do autor parcialmente provido.
- (TRF - 3ª Região - AC - 815490 - Processo: 2002.03.99.028861-0/SP - 2ª Turma -Rel. Des. Fed. Marisa Santos - j. 19.11.2002, DJU. 12.03.2003, pág. 324)

Assim, somente a autora Valdete Maria Gomes Coelho, beneficiária de Renda Mensal Vitalícia por Invalidez do Trabalhador Rural, não faz jus ao abono anual.

A par do acima exposto, verifico que os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial a fls. 101/111, a título de principal e honorários (R\$ 186,84, para Valdete M. Gomes Coelho; R\$ 610,39, para Zilda Dognani e R\$ 687,39 para cada um dos 10 demais autores, totalizando R\$ 7.671,13), apresentam consonância tanto com o mérito da sentença de fls. 88/90 (não impugnado), quanto com o acima decidido, merecendo acolhida.

Dessa forma, levando-se em conta os valores pretendidos pelos autores e o calculado pelo INSS, verifica-se que a Autarquia decaiu de parte mínima do pedido, devendo ser aplicado à espécie, portanto, o art. 21, parágrafo único, do C.P.C., afastado o caput, que somente teria cabimento se houvesse reciprocidade ou proporcionalidade na sucumbência a ensejar repartição do ônus.

Esta orientação vem sendo estampada em arestos dos Tribunais Regionais, dos quais destaco:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REVISÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO. REFLEXOS NA RECOMPOSIÇÃO DE PROVENTOS PREVISTA NO ARTIGO 58 DO ADCT DA CONSTITUIÇÃO DE 1988. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.**

1. Revisão da renda mensal inicial do benefício determinada pelo julgado executando, expresso em estabelecer, bem ou mal, incidência de índice de reajuste no próprio mês da concessão da aposentadoria.
2. Determinação, outrossim, pelo julgado, de apuração dos reflexos em face do critério de recomposição de proventos previsto no artigo 58 do Ato das Disposições Transitórias da Lei Fundamental.
3. Decaindo os embargados de parte mínima do pedido, responde a embargante pelos ônus de sucumbência, conforme disposto no parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil.
4. Recurso de apelação deduzido pelos embargados a que se dá parcial provimento.
5. Recurso manifestado pela autarquia previdenciária a que se nega provimento.

(Origem: TRF - Primeira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 38000249107; Processo: 199838000249107; UF: MG; Órgão Julgador: Segunda Turma; Data da decisão: 15/05/2001 Fonte: DJ, Data: 07/06/2001, página: 98, Relator: JUIZ CARLOS MOREIRA ALVES ) - negritei.

Dessa forma, a totalidade da sucumbência deve ser de responsabilidade dos autores.

Todavia, isento-os de custas e de honorária, por serem beneficiários da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

Por essas razões, dou parcial provimento ao apelo do INSS, com fundamento no art. 557, §1º-A do CPC, para isentá-lo do pagamento das verbas de sucumbência, nos termos do acima exposto. De ofício, determino o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 7.671,13, para julho/00.

P.I, baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011434-69.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.011434-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LOURDES CARVALHO LUZ DO AMARAL e outro  
: MARIA OLINDA TORSO DALCIN  
ADVOGADO : TERESA SANTANA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITATIBA SP  
No. ORIG. : 93.00.00016-9 2 Vr ITATIBA/SP

#### DECISÃO

A r. sentença (fls. 13/16), sujeita ao reexame necessário, julgou improcedentes os embargos, declarando extinto o processo com apreciação do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC. Condenou o INSS ao pagamento de custas e demais despesas do processo, além de honorários advocatícios, fixados em 20% sobre o valor do crédito executado, acrescidos de juros de mora e correção monetária, na forma da lei.

Inconformada, apela a Autarquia, alegando, em síntese, que as autoras Lourdes Carvalho e Maria Olinda, aposentaram-se antes da vigência da Lei 6.424/77, a elas essa não se aplicando, bem como que, mesmo empregando-se esse dispositivo legal, a revisão aponta resultados negativos, razão pela qual inexistem diferenças a favor das autoras. Aduz, ainda, que a condenação em honorários advocatícios no percentual de 20% não deve prevalecer. Sustenta, também, que os juros de mora são devidos a partir da citação, à taxa legal, bem como que a correção monetária deve ser aplicada a partir do ajuizamento da ação. Prequestiona a matéria.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 04/04/2002, sendo redistribuídos ao Gabinete da Exma. Des. Fed. Regina Costa em 27/05/2003.

Em 15/08/2005, o feito foi redistribuído a este Gabinete, tendo sido encaminhado, pela Presidência desta E. Corte, ao Setor de Cálculos Judiciais - RCAL, que o devolveu com a informação e cálculos de fls. 34/40.

Em 17/09/2009, os autos retornaram a este Gabinete.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente ressalto que na trilha da orientação desta Corte e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, não se concebe nesta fase a remessa de ofício, prevista no art. 475, inciso II, do CPC, que é providência imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença. É descabida, portanto, em execução da sentença, prevalecendo disposição do art. 520, V, do Código de Processo Civil.

Confira-se:

#### **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. DUPLO GRAU DE JURIDIÇÃO. IMPROPRIEDADE.**

*I - A remessa ex officio, prevista no art. 475, II, do CPC, providencia imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença, é descabida em fase de execução de sentença, pois prevalece a disposição específica do art. 520, V, do CPC. Sendo assim, a apelação interposta pela Fazenda Pública contra sentença que julga os embargos à execução deve ser recebida somente no efeito devolutivo.*

*2 - Embargos acolhidos.*

*(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: ERESP - Embargos de divergência no Recurso Especial - 224532; Processo: 200000088404; UF: SP; Órgão Julgador: Corte Especial; Data da decisão: 04/06/2003; Fonte: DJ, Data: 23/06/2003, página: 231; Relator: FERNANDO GONÇALVES).*

#### **PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. INCLUSÃO DOS ABONOS AO SALÁRIO MÍNIMO.**

*I - O reexame necessário previsto no artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil, é providência imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença.*

*II - Os embargos à execução do título judicial objetivam desconstituir a liquidez do título. Desse modo, a sentença proferida nesta sede não está sujeita à remessa "ex officio".*

*III - Válidos os cálculos de liquidação apresentados pela Contadoria Judicial como substrato no auxílio do Juízo a dirimir a lide.*

*IV - Não há que se falar em produção de prova pericial quando o conjunto probatório dos autos é suficiente à formação da convicção do Magistrado nos termos do artigo 131 do Código de Processo Civil.*

*V - A coisa julgada material torna imutável e indiscutível a sentença, a teor do artigo 467 do Código de Processo Civil.*

*VI - Remessa oficial não conhecida, recurso improvido.*

*(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 471909; Processo: 199903990247356; UF: SP; Órgão Julgador: Segunda Turma; Data da decisão: 14/12/1999; Fonte: DJU, Data: 04/05/2000; Página: 371; Relator: Juiz CELIO BENEVIDES).*

Assentado esse ponto, prossigo na análise do feito.

O título que se executa (fls. 86/93 e 122/126), determina o recálculo da RMI do autor, com correção monetária dos 24 salários de contribuição anteriores aos doze últimos meses pela variação da ORTN/OTN, nos termos da Lei 6.423/77, e, como conseqüência dessas revisões, a aplicação do art. 58 do ADCT, além do pagamento do abono anual de 1988 e 1989, com base no valor do mês de dezembro desses anos, e do salário de junho/89, à base de NCz\$ 120,00. As

diferenças daí decorrentes, respeitada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas na forma da Súmula 71 do TFR até o ajuizamento da ação, e, depois, pelos critérios da lei 6.899/81, com incidência dos expurgos inflacionários, excetuando-se o do mês de março/90. Juros de mora de 6% ao ano. Custas e demais despesas do processo, além de honorários advocatícios, fixados em 20% sobre o valor da condenação, somada a esta 12 prestações vincendas. Transitado em julgado o *decisum*, o INSS trouxe planilha de cálculos, apurando crédito para Luzia Momentel (R\$ 294,32) e Lucília Gasparetto (R\$ 285,36) e diferenças negativas para as autoras Maria Olinda e Lourdes Carvalho. Citado nos termos do artigo 730 do CPC, para pagamento da quantia de R\$ 579,68, devida às autoras Luzia Momentel e Lucília Gasparetto, o INSS deixou de opôr embargos à execução (fls. 16/21-execução apenso).

Foi expedido precatório para pagamento do débito (fls. 28-execução apenso).

As autoras Lourdes Carvalho e Maria Olinda apresentaram conta na importância de R\$ 815,87 e R\$ 782,40, respectivamente, somente das diferenças do abono de 1988 e 1989.

Sobreveio citação do INSS, nos termos do artigo 730 do CPC, para pagamento de R\$ 1.598,27, atualizado para maio/2001 (valor devido às duas autoras) e a oposição destes embargos, julgados improcedentes, motivo do apelo, ora apreciado.

Ora, é sabido que em alguns períodos os reajustes administrativos concedidos pelo INSS foram mais vantajosos, posto que superiores à variação da ORTN/OTN da época.

*In casu*, verifica-se que as autoras Lourdes Carvalho L. do Amaral e Maria Olinda Torso Dalcin, que tiveram DIB em 31/12/1975 e 01/10/1970, respectivamente, não se beneficiam com a revisão do benefício pelos índices da Lei 6.423/77, inferiores aos aplicados pelo INSS administrativamente.

Tanto é que a Autarquia trouxe conta da RMI pela variação da ORTN/OTN, nos termos do título exequendo (vide fls. 190/201 - ação principal), e apura renda mensal inicial em valor inferior para Lourdes Carvalho (Cr\$ 703,58, contra Cr\$ 737,000, concedida administrativamente) e para Maria Olinda (Cr\$ 227,87, contra R\$ 245,59, concedida administrativamente), resultando na apuração de crédito a seu favor.

A Contadoria desta E. Corte confirmou a apuração de RMI em valor inferior para essas autoras.

Todavia, faz-se necessário observar que, em face da Previdência Social ser regida, entre outros, pelo princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (artigo 2º da Lei 8.213/91), resta inequívoco que deve prevalecer a RMI concedida administrativamente.

Além do que, a teor do artigo 569 do CPC, a lei não obriga o vencedor a executar todo o julgado, podendo apenas executá-lo em parte.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO PARCIAL. ART. 569, CPC.**

*I - Pode o credor desistir, ou até mesmo limitar o pedido e reduzir o "quantum debeatur", estando desobrigado, por lei, de executar todo o julgado se sua vontade é apenas de executá-lo em parte.*

*II - Pela inteligência do art. 569 do CPC, conclui-se que o credor tem a faculdade de desistir de toda a execução ou de apenas algumas medidas executivas, sem qualquer dependência do assentimento da parte contrária.*

*III - "Em decorrência, é o exequente senhor de seu crédito, e dele pode desistir, parcial ou totalmente, sem que surta sucumbência, pois não há vencido, mas faculdade legal, como se observa do art. 569, caput, do Código de Processo Civil". (TJSP, 7ª C. Cível., Ag. 7.383, Rel Des. Benini Cabral, AC de 12.06.96).*

*(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 219249; Processo: 200403000558841; UF: SP; Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA; Data da decisão: 26/09/2005; Fonte: DJU; DATA: 17/11/2005; PÁGINA: 381; Relator: JUIZ WALTER DO AMARAL)*

Nesses termos, verifico que o título executivo também assegurou as exequentes o direito de receber os abonos de 1988 e 1989 com base no valor de dezembro desses anos, além dos proventos do mês de junho de 1989, com base no salário mínimo de Ncz\$ 120,00.

Dessa forma, não há como acolher a conta do INSS, que parte da RMI negativa.

Tampouco merece acolhida a conta apresentada pelas autoras, que não demonstra como chegaram aos valores devidos.

Os cálculos elaborados pela RCAL desta E. Corte, ao seu turno, merecem ser aceitos, visto que partem da RMI concedida administrativamente e fazem a evolução dos valores devidos em todo o período do cálculo, apurando R\$ 718,98 de crédito para Lourdes Carvalho, e R\$ 688,18, para Maria Olinda, totalizando R\$ 1.407,16, para maio/2001, contra os R\$ 1.598,27, pretendidos pelas autoras.

Ressalte-se que, de acordo com o entendimento jurisprudencial dominante, os juros, em matéria previdenciária, incidem a partir da citação, sobre o montante atualizado monetariamente até aquele momento.

Confira-se:

**PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. NULIDADE. PENSÃO POR MORTE. ART. 74 E SEQUINTE DA LEI 8.213/91. ÓBITO, CONDIÇÃO DE SEGURADO E DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADAS.**

(...)

*6. A pensão é devida desde a data do requerimento administrativo (conforme decidido pelo juízo monocrático), sendo os valores em atraso acrescidos de correção monetária (na forma do art. 1º, II, da Portaria DFSJ/SP nº 92, de 23.10.2001 - DOE de 1º.11.2001, Caderno 1 - Parte II, pág. 02/04, e da Súmula 08 desta Corte), e juros 0,5% (meio) ao mês a partir da citação válida (calculados de forma global sobre o valor atualizado de cada prestação vencida anterior à citação, e decrescente após a citação, observada a Súmula 204 do E.STJ).*

(...)

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 601933; Processo: 200003990352909; UF: SP; Órgão Julgador: Segunda Turma; Data da decisão: 16/09/2002; Fonte: DJU, Data:06/12/2002, página: 514, Relator: JUIZ CARLOS FRANCISCO - grifei).

A correção monetária, por sua vez, é devida na forma das Súmulas 08 desta Corte e 148 do E.S.T.J.

Os cálculos da Contadoria Judicial, ora acolhidos, aplicam juros e correção monetária na forma acima exposta.

Diante da sucumbência mínima das autoras, o INSS responderá por inteiro pelos honorários advocatícios, a teor do art. 21, parágrafo único, do CPC.

Na oportunidade observo que ao processo de conhecimento reserva-se o arbitramento da sucumbência em percentual da condenação. Ao de execução, ultrapassada aquela fase, mostra-se mais adequada a adoção de valor fixo que nem onere em demasia o vencido, nem seja irrisório ao vencedor.

Nessa trilha, fixo em R\$ 300,00 (trezentos reais) a honorária de responsabilidade do INSS.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso. Neste caso, a que foi deferida a Justiça Gratuita (fls. 40 - autos principais), não há despesas a reembolsar.

Ante o exposto, não conheço do reexame necessário e dou parcial provimento ao apelo do INSS, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para reduzir a verba honorária para R\$ 300,00, determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 1.407,16, para maio/2001, nos termos da fundamentação em epígrafe.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 22 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020109-21.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.020109-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO ALCEMIR PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ELOISA FERREIRA MARQUES DE CASTRO

No. ORIG. : 94.00.00004-4 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

I - A sentença (fls. 16/22), julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, determinando que o cálculo da RMI seja realizado com base nos salários de contribuição mencionados no laudo de fls. 48/51, dos autos principais, devendo ser corrigidos monetariamente somente os 24 primeiros salários de contribuição, obedecendo aos preceitos contidos no parágrafo primeiro do artigo 37, do Decreto nº 83.080/79 c/c o parágrafo primeiro do artigo 21 do Decreto nº 89.312/84, descontando-se do valor devido, os valores efetivamente recebidos pela embargada. A sucumbência foi recíproca, observando-se, com relação à embargada, a norma do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apela a Autarquia, alegando, em síntese, que os cálculos de liquidação foram apresentados em total desacordo com a Constituição e com as Leis da Previdência Social. Afirma, ainda, que o laudo de fls. 49/51, foi indevidamente calculado em número de salários mínimos. Aduz, também, que o benefício da autora (pensão por morte) foi precedido do benefício de auxílio-doença, recebido pelo instituidor da pensão, cujo valor inicial foi calculado com base nos últimos 12 salários de contribuição e não nos 36. Por fim, sustenta que devem ser informados os 36 últimos salários de contribuição para recálculo da RMI nos termos do julgado, bem como que devem prevalecer os cálculos por ela apresentados a fls. 06/08.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 17/07/2002, sendo redistribuídos ao Gabinete da Exma. Des. Fed. Regina Costa em 12/06/2003.

Em 15/08/2005, o feito foi redistribuído a este Gabinete, tendo sido encaminhado ao Setor de Cálculos Judiciais - RCAL, que o devolveu em 19/01/2010.

Em 27/01/2010, os autos retornaram a este Gabinete.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O título exequendo (fls. 62/76 e 89/103) consubstancia-se na determinação de revisão da renda mensal inicial do benefício da autora, corrigindo-se monetariamente os 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos pelos índices integrais, bem como a aplicação da Súmula 260 do TFR e o cálculo da gratificação natalina com base nos proventos de dezembro de cada ano, com o pagamento das diferenças daí advindas, acrescidas de juros de mora à base de 6% ao ano, a partir da citação, e correção monetária, nos moldes da Súmula 71 do TFR e Lei nº 6.899/81, acrescida dos expurgos

inflacionários. O laudo de fls. 49/51 foi homologado. Verba honorária de 15% sobre o valor da condenação. Honorários periciais fixados em 03 salários mínimos.

Transitado em julgado o *decisum*, a autora apresentou memória de cálculos, no valor de R\$ 29.592,04, atualizado para março/2001.

Citado nos termos do artigo 730 do CPC, o INSS opôs embargos à execução, ainda que desprovidos de memória de cálculos, julgados procedentes, motivo do apelo, ora apreciado.

Primeiramente ressalto que a fls. 06/08, foram juntados extratos da Dataprev, com informações e valores do benefício recebido pela autora, e não cálculos, como sustenta o INSS em seu apelo.

O benefício da autora, pensão por morte, teve DIB em 23/09/1971 (fls. 06), e foi concedido com base na Lei 3.807/1960, a qual determinava o cálculo da pensão nos seguintes termos:

*Art. 23: O cálculo dos benefícios far-se-á tomando-se por base o "salário-de-benefício", assim denominada a média dos salários sobre os quais o segurado haja realizado as últimas (doze) 12 contribuições mensais contadas até o mês anterior ao da morte do segurado, no caso de pensão, ou ao início do benefício, nos demais casos.*

(...)

*Art 37. A importância da pensão devida ao conjunto dos dependentes do segurado será constituída de uma parcela familiar, igual a 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito se na data do seu falecimento fôsse aposentado, e mais tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os dependentes do segurado, até o máximo de 5 (cinco).*

O v. acórdão de fls. 89/103, embora contrariando a lei, determinou o recálculo da RMI, com a correção dos 24 salários de contribuição, anteriores aos 12 últimos.

Dessa forma, revogou tacitamente a homologação do laudo de fls. 49/51, que recalculava a RMI, com base na média de 36 salários de contribuição (sendo que os 10 últimos correspondiam aos meses de 08/71 a 06/72, quando o segurado já havia falecido).

E mesmo que assim não fosse, o Sr. Perito Judicial elaborou o laudo em número de salários mínimos, o que é vedado pela Constituição Federal, a teor do art. 7º, IV da CF.

Confira-se:

**PROCESSUAL CIVIL - PAGAMENTO ANTECIPADO DE HONORÁRIOS PERICIAIS - VALORES REDUZIDOS - RESOLUÇÃO Nº 558 CJF - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO PROVIDO.**

*A Autarquia Previdenciária está sujeita a rígidos procedimentos administrativos para a disponibilização de numerário, razão pela qual não se pode desta última exigir que antecipe a verba pericial, sendo que o Instituto somente ficará obrigado a tal pagamento ao final do processo, na hipótese de sucumbência, a teor do disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil.*

*Fixada a verba pericial em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), consoante Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, sendo vedada a utilização vinculativa do salário mínimo para qualquer fim (art. 7º, IV, da CF/88).*

*Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento provido.*

*(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 121088; Processo: 200003000633134; Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA; Fonte: DJF3 CJ1; DATA:13/01/2010; PÁGINA: 677; Relator: JUIZA LEIDE PÓLO - negritei)*

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL.**

- A aposentadoria por invalidez é assegurada sempre que atendidos os requisitos da qualidade de segurado, a carência de doze contribuições quando exigida e a incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência (arts. 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91).

- O laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Precedentes do STJ.

- In casu, não havendo pedido administrativo ou demonstração clara da época em que se iniciou a incapacidade, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial.

- A verba honorária deve ser mantida em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

- **Tendo em vista a impossibilidade de qualquer vinculação com osalário mínimo (art.7º, IV, da Constituição Federal), os honorários periciais devem ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos do art. 10 da Lei nº 9.289/96.**

- Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo).

- Apelação do INSS parcialmente provida. Apelação da parte autora desprovida.

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 1430996; Processo: 200903990215387; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Fonte: DJF3 CJI; DATA:02/09/2009; PÁGINA: 1530;Relator: JUIZA DIVA MALERBI - *negritei*)

Portanto, a memória de cálculos ofertada pela autora não merece acolhida, eis que, além de ter sido efetuada com base em 2,07 salários mínimos, utilizou-se de salários de contribuição aleatórios (10 últimos), em flagrante ofensa à Constituição Federal e aos dispositivos do título exequendo.

Faz-se necessário observar que nos autos encontram-se informados apenas os 24 últimos salários de contribuição do autor (período de 06/69 a 05/71), restando necessário, para elaboração dos cálculos nos termos do julgado, que fossem apresentadas as relações de salários de contribuição do período compreendido entre 06/68 a 05/69.

Portanto, não resta outra alternativa senão a elaboração de nova conta de liquidação.

Dessa forma, dou provimento ao apelo do INSS, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, para anular a sentença e determinar a devolução dos autos à origem para refazimento da conta de liquidação nos termos acima expostos, após as diligências necessárias.

II - Em pesquisa realizada no sistema Dataprev, constatou-se que o benefício da autora foi cessado por óbito. Assim sendo, a habilitação de eventuais sucessores deverá ser efetuada no Juízo de Origem.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021417-92.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.021417-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : SEBASTIAO ANIZIO DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : OSWALDO SERON

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00069-7 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

A r. sentença (fls. 121) julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, inciso I, do CPC.

Inconformado, apela o exequente, alegando, em síntese, que o INSS pretende obter enriquecimento ilícito às custas do autor, posto que deveria ter procedido a devida correção do débito, com incidência de juros de mora no lapso transcorrido entre a data da conta e a da expedição do ofício precatório, bem como aplicando a atualização monetária pelo IGPDI até a data da expedição do ofício ao Tribunal, e depois, pelo IPCA-E, até a data do pagamento.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 14/07/2008.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

No que diz respeito aos juros de mora, cumpre observar que no julgamento da questão de ordem suscitada no RE nº 591085, em 04.12.2008, o Pleno da Suprema Corte reconheceu a existência de repercussão geral e ratificou o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, no sentido de que não incidem juros de mora sobre os precatórios, no período compreendido entre a sua expedição - inclusão no orçamento das entidades de direito público - e o seu pagamento, quando realizado até o final do exercício seguinte, ou seja, dentro do prazo constitucional de 18 meses.

Conclui-se, portanto, que a orientação traçada pelo Pretório Excelso revela preocupação com a solução da lide, já que de outra forma, essa última etapa do processo satisfativo comportaria inúmeras requisições suplementares insinuando a eternização do conflito, afastando, então, a possibilidade de uma prestação jurisdicional efetiva, justa e célere.

Nesta esteira, faz-se mister considerar que, se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão final sobre seu montante, e o seu efetivo pagamento, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor.

Esse entendimento encontra-se em consonância com a atual orientação traçada pelos E. Tribunais Superiores:

**CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE EXPEDIÇÃO E DO EFETIVO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL.**

1. Não cabe a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório e a do seu efetivo pagamento. Entendimento ratificado pelo Plenário desta Corte no julgamento do RE 591.085-RG-QO/MS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, pub. DJE 20.2.2009.
2. A questão da incidência da coisa julgada possui natureza infraconstitucional. Precedentes.
3. Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.
4. Agravo regimental improvido.  
(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-AgR- AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 480704; 2ª Turma; 31.03.2009)

**CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

I - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

II - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-ED - EMB.DECL.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 496703; 1ª Turma; 02.09.2008.)

**Ementa. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência.**

**Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.**

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Processo: 492779; UF: DF - DISTRITO FEDERAL; Fonte: DJ; Data: 03-03-2006; PP-00076; EMENT VOL-02223-05; PP-00851; Relator: GILMAR MENDES)

**ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. NÃO INCIDEM JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. Encontra-se em desacordo com a jurisprudência do STJ o entendimento da aplicação de juros moratórios no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e seu registro, pois somente haverá mora que determine sua incidência se o poder público não proceder ao pagamento até dezembro do ano seguinte ao da apresentação do precatório (AgRg no REsp. 990.340/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.03.2008)

2. Agravo Regimental desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; Processo: 200801916960; Fonte: DJE; DATA: 21/09/2009; QUINTA TURMA; Relator: NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

**PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.**

1. Não incide juros de mora entre a data de homologação dos cálculos de liquidação e o registro do precatório.

2. Precedentes.

3. Recurso especial provido.

(RECURSO ESPECIAL Nº 923.549 - RS (2007/0031685-0; Data da decisão: 24/04/2007; Relator: MINISTRO PAULO GALLOTTI)

Conforme pesquisa realizada no sistema informatizado de consultas processuais desta E. Corte, a RPV nº 2006.03.00.115868-5, foi distribuída neste E. Tribunal Regional Federal em 01/12/2006, e paga (R\$ 12.834,82) em 21/12/2006 (fls. 92), isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

No que tange aos índices de correção monetária, importante ressaltar que a teor do disposto no art. 18, da Lei 8.870/94, o valor da condenação deve ser convertido em UFIR na data do cálculo e atualizado por esse indexador até a data do depósito. Sendo que, em virtude da extinção da Unidade Fiscal de Referência em 26.10.2000, pelo art. 29, §3º, da Medida Provisória n.º 1973/67, a atualização, a partir de 01 de janeiro de 2001, passa a observar o IPCA-E como sucedâneo, nos moldes preceituados tanto pela Resolução n.º 242/01 do CJF, a qual deu origem à edição do Novo Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal, como pela Resolução n.º 258/02, também do Conselho da Justiça Federal.

Nesse sentido é a orientação do E. STJ:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.**

**CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E).**

**ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS**

**(IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.**

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08. (Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.102.484; Processo: 20080260476-0; UF: SP; Órgão Julgador: Terceira Seção; Data da decisão: 22/04/2009; Fonte: DJ; DATA: 20/05/2009; Relator: ARNALDO ESTEVES LIMA - negritei)

Ressalto que a correção do valor requisitado por precatório, por obedecer sistemática própria, estabelecida pelas Resoluções nº 242/01 e 258/02 do CJF, deve seguir os índices constantes da Tabela de Atualização dos Precatórios do Tesouro Nacional, elaborada pela Contadoria desta E. Corte, confeccionada nos termos das Portarias nºs 72/2000, 40/2001, 79/2002, 32/2003 do CJF e Provimento nº 52, de 04/05/2004, da Corregedoria Geral da 3ª Região.

Examinando os autos, verifico que a correção monetária do débito foi efetuada nos moldes legais.

Assim, não subsiste saldo complementar a favor do exequente.

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo do autor, com fundamento no artigo 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039351-63.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.039351-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AMELIA DE OLIVEIRA SANTANA

ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO

No. ORIG. : 90.00.00019-2 1 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

DECISÃO

A r. sentença (fls. 80/81), julgou improcedentes os embargos para fixar o valor da execução em R\$ 23.540,00, atualizado até fevereiro/2001.

Inconformado, apela o INSS, alegando, em síntese, que a pretensão da autora era de concessão da pensão, não fazendo parte da inicial o pedido de transformação do coeficiente. Além do que, afirma que o benefício implantado, com DIB em 25/02/89, já está sendo pago com coeficiente de 90% da aposentadoria base, razão pela qual a única diferença a que a autora tem direito é a da correção monetária pelo primeiro pagamento do benefício com atraso, no valor de R\$ 1.377,28.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 30/10/2002, sendo redistribuídos ao Gabinete da Exma. Des. Fed. Regina Costa em 30/07/2003.

Em 15/08/2005, o feito foi redistribuído a este Gabinete, tendo sido encaminhado ao Setor de Cálculos Judiciais - RCAL em 25/11/2009, que os devolveu com a informação de fls. 108/110.

Em 05/03/2010, os autos retornaram conclusos a este Gabinete.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido da ação de conhecimento era de concessão da pensão por morte.

A r. sentença (fls. 40/42), condenou o INSS ao pagamento da pensão por morte a partir da data do óbito (25.02.89), corrigida monetariamente a partir de cada vencimento, com juros moratórios a partir da citação. Custas, despesas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor do débito atualizado.

O v. acórdão (fls. 59/63) manteve a sentença na íntegra.

A autora apresentou conta de liquidação (fls. 79) no valor de Cr\$ 9.338.168,16, para março/92.

Os cálculos foram homologados a fls. 98.

Houve depósito da importância de CR\$ 992.658,70 (fls. 108), levantada a fls. 112.

Sobreveio cálculo da diferença de correção monetária e juros de mora, no valor de CR\$ 525.906,14 (fls. 116/117), homologado a fls. 157.

Houve expedição de ofício precatório (nº 0031781-60.1996.4.03.0000), distribuído nesta E. Corte em 10/05/96 (pesquisa no sistema processual) e pago em 23/07/1997 (R\$ 3.157,20), no prazo legal.

A autora pleiteou diferença a título de correção monetária e juros de mora entre a data da conta e a data do depósito judicial, no valor de R\$ 640,56 (fls. 190/191).

Posteriormente, pleiteou diferenças a título de correção monetária do que foi pago acumulativamente até 08/92, bem como a título de adaptação do coeficiente de pensão da primitiva cota de 60% para 90%, no valor de R\$ 10.063,71 (fls. 202/214).

A Autarquia foi citada nos termos do art. 730 do CPC e opôs embargos à execução, acompanhado de cálculo do montante devido a título de diferença de correção monetária, no valor de R\$ 1.377,38.

Nomeado Perito Judicial, vieram aos autos o laudo de fls. 37/38, apurando as diferenças de correção monetária, pela Tabela do TJ, no valor de R\$ 3.043,13, para setembro/98.

Novo laudo foi apresentado a fls. 60/65, apurando as diferenças incidentes pela majoração do coeficiente de cálculo para 90%, desde abril/92, no valor de R\$ 23.252,76, acrescida da diferença de juros e correção monetária do precatório (R\$ 288,78).

A sentença julgou improcedentes os embargos, acolhendo a conta do Perito Judicial (R\$ 23.540,00), motivo do apelo, ora apreciado.

Conforme histórico de créditos da Dataprev, juntado a fls. 109, o benefício foi concedido com DIB em 25/02/89, tendo havido o pagamento administrativo das importâncias devidas entre 25/02/89 a 31/08/92, ainda que sem a devida correção, no valor de Cr\$ 2.611.480,00, e a partir daí, nos valores mensais devidos.

Cumprir observar que o autor já havia apresentado cálculo de liquidação (fls. 79), das diferenças devidas entre 25/02/89 a 30/03/92, devidamente corrigidas, objeto do depósito judicial de fls. 108.

Assim, esse período já foi devidamente pago, e em duplicidade.

Além do que, conforme informação constante a fls. 22, a autora já está recebendo seu benefício à base de 90% da aposentadoria base (art. 144 da Lei 8.213/91).

Assim, por certo, não subsistem diferenças decorrentes da implantação do benefício.

Assentado esse ponto, passo a decidir a questão da diferença pleiteada a título de juros de mora e correção monetária do valor deprecado.

No que diz respeito aos juros de mora, cumprir observar que no julgamento da questão de ordem suscitada no RE nº 591085, em 04.12.2008, o Pleno da Suprema Corte reconheceu a existência de repercussão geral e ratificou o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, no sentido de que não incidem juros de mora sobre os precatórios, no período compreendido entre a sua expedição - inclusão no orçamento das entidades de direito público - e o seu pagamento, quando realizado até o final do exercício seguinte, ou seja, dentro do prazo constitucional de 18 meses.

Conclui-se, portanto, que a orientação traçada pelo Pretório Excelso revela preocupação com a solução da lide, já que de outra forma, essa última etapa do processo satisfativo comportaria inúmeras requisições suplementares insinuando a eternização do conflito, afastando, então, a possibilidade de uma prestação jurisdicional efetiva, justa e célere.

Nesta esteira, faz-se mister considerar que, se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão final sobre seu montante, e o seu efetivo pagamento, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor.

Esse entendimento encontra-se em consonância com a atual orientação traçada pelos E. Tribunais Superiores:

**CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE EXPEDIÇÃO E DO EFETIVO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL.**

1. Não cabe a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório e a do seu efetivo pagamento. Entendimento ratificado pelo Plenário desta Corte no julgamento do RE 591.085-RG-QO/MS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, pub. DJE 20.2.2009.

2. A questão da incidência da coisa julgada possui natureza infraconstitucional. Precedentes.

3. Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental improvido.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-AgR- AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 480704; 2ª Turma; 31.03.2009)

**CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

*I - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.*

*II - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental a que se nega provimento.*

*(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-ED - EMB.DECL.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 496703; 1ª Turma; 02.09.2008 - **negritei.**)*

*Ementa. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão*

*agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência.*

*Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Processo: 492779; UF: DF - DISTRITO FEDERAL; Fonte: DJ; Data: 03-03-2006; PP-00076; EMENT VOL-02223-05; PP-00851; Relator: GILMAR MENDES)*

**ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. NÃO INCIDEM JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*1. Encontra-se em desacordo com a jurisprudência do STJ o entendimento da aplicação de juros moratórios no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e seu registro, pois somente haverá mora que determine sua incidência se o poder público não proceder ao pagamento até dezembro do ano seguinte ao da apresentação do precatório (AgRg no REsp. 990.340/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.03.2008)*

*2. Agravo Regimental desprovido.*

*(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; Processo: 200801916960; Fonte: DJE; DATA:21/09/2009; QUINTA TURMA; Relator: NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)*

**PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.**

*1. Não incide juros de mora entre a data de homologação dos cálculos de liquidação e o registro do precatório.*

*2. Precedentes.*

*3. Recurso especial provido.*

*(RECURSO ESPECIAL Nº 923.549 - RS (2007/0031685-0; Data da decisão: 24/04/2007; Relator: MINISTRO PAULO GALLOTTI)*

Conforme pesquisa realizada no sistema informatizado de consultas processuais desta E. Corte, o Precatório nº0031781-60.1996.4.03.0000), foi distribuído nesta E. Corte em 10/05/96, e pago em 23/07/1997 (R\$ 3. 157,20), no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

No que tange aos índices de correção monetária, importante ressaltar que a teor do disposto no art. 18, da Lei 8.870/94, o valor da condenação deve ser convertido em UFIR na data do cálculo e atualizado por esse indexador até a data do depósito. Sendo que, em virtude da extinção da Unidade Fiscal de Referência em 26.10.2000, pelo art. 29, §3º, da Medida Provisória n.º 1973/67, a atualização, a partir de 01 de janeiro de 2001, passa a observar o IPCA-E como sucedâneo, nos moldes preceituados tanto pela Resolução n.º 242/01 do CJF, a qual deu origem à edição do Novo Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal, como pela Resolução n.º 258/02, também do Conselho da Justiça Federal.

Nesse sentido é a orientação do E. STJ:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.**

**CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE**

**LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E).**

**ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS**

**(IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.**

*1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.*

*2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após*

*a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.*

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08. (Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.102.484; Processo: 20080260476-0; UF: SP; Órgão Julgador: Terceira Seção; Data da decisão: 22/04/2009; Fonte: DJ; DATA: 20/05/2009; Relator: ARNALDO ESTEVES LIMA - **negritei**)

Ressalto que a correção do valor requisitado por precatório, por obedecer sistemática própria, estabelecida pelas Resoluções nº 242/01 e 258/02 do CJF, deve seguir os índices constantes da Tabela de Atualização dos Precatórios do Tesouro Nacional, elaborada pela Contadoria desta E. Corte, confeccionada nos termos das Portarias nºs 72/2000, 40/2001, 79/2002, 32/2003 do CJF e Provimento nº 52, de 04/05/2004, da Corregedoria Geral da 3ª Região.

Examinando os autos, verifico que a correção monetária do débito foi efetuada nos moldes legais.

Levando-se em conta o acima decidido, verifico que houve depósito indevido, a fls. 180, da diferença pleiteada pela autora, a título de juros de mora e correção monetária, do valor requisitado em 23/11/1993 (fls. 105) e depositado em 24/12/1993 (fls. 108), no valor de R\$ 3.157,20.

Dessa forma, conclui-se que não subsiste saldo complementar a favor da exequente.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao apelo do INSS, com fundamento no artigo 557, §1º-A do CPC, e, de ofício, determino a extinção da execução, a teor do artigo 794, I, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042464-25.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.042464-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ONESIDIO RIBEIRO DA COSTA

ADVOGADO : WALMOR KAUFFMANN

CODINOME : ONEZIDIO RIBEIRO DA COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.00.00046-2 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

A r. sentença (fls. 109/113), julgou procedentes os embargos, condenando o autor ao pagamento das despesas processuais e da verba honorária, fixada em R\$ 200,00, observado que as verbas da sucumbência somente serão exigíveis caso ocorra a hipótese do art. 12 da Lei nº 1.060/50, já que o vencido é beneficiário da Justiça Gratuita. Inconformado, apela o autor, sustentando, em síntese, que não se admite a renovação da controvérsia quanto à exatidão dos cálculos, pois esta fase foi superada com o encerramento da liquidação, bem como que a matéria aventada em sede de embargos não se enquadra no rol do artigo 741 do CPC. Aduz, ainda, que seus cálculos foram elaborados nos termos do título exequendo, com aplicação da Súmula 260 do TFR e do art. 58 do ADCT à base de 6,501 salários mínimos (SMR), conforme requerido na inicial.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 04/12/2002, sendo redistribuídos ao Gabinete da Exma. Des. Fed. Regina Costa em 12/06/2003.

Em 15/08/2005, o feito foi redistribuído a este Gabinete, tendo sido encaminhado ao Setor de Cálculos Judiciais - RCAL, que o devolveu em 19/01/2010.

Em 27/01/2010, os autos retornaram a este Gabinete.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício em discussão, aposentadoria especial, teve DIB em 10/10/1987 (fls. 20).

O título exequendo (fls. 73/77 e 102/117), consubstancia-se na aplicação, ao benefício do autor, dos critérios da Súmula 260 do TFR (primeiro reajuste integral) e do artigo 58 do ADCT (equivalência em número de salários mínimos da época da concessão), até o advento da Lei 8.213/91, quando, a partir de então, serão os benefícios reajustados na forma ali estabelecida, com o pagamento das diferenças daí advindas, respeitada a prescrição quinquenal, contada da data do despacho que ordenou a citação, acrescidas de juros de mora, a contar da citação, e correção monetária, pelos critérios da Lei nº 6.899/81 e Leis nº 8.212 e 8.213/91. Verba honorária de 15% das diferenças vencidas e mais um ano das vincendas, ambas corrigidas.

Transitado em julgado o *decisum*, vieram os cálculos apresentados pelo autor, no valor de R\$ 45.389,17, para 06/1999 (fls. 166/187).

Citado nos termos do art. 730 do CPC, o INSS opôs embargos à execução, alegando, em síntese, nada dever ao autor, vez que aplicou corretamente a equivalência salarial, à base de 5,910 salários mínimos.

A sentença julgou procedentes os embargos, motivo do apelo, ora apreciado.

Primeiramente cumpre ressaltar que, se o exequente pugna pelo pagamento da quantia de R\$ 45.389,17, e o executado alega nada dever, por certo a questão diz respeito ao excesso de execução, inserida no rol do art. 741 do CPC (inciso V). Além do que, a teor do artigo 730 e seguintes do CPC, a liquidação do julgado não se encerra com a mera apresentação de cálculos.

Assentado esse ponto, observo que o título exequendo diz respeito à aplicação da Súmula 260 do TFR e do artigo 58 do ADCT ao benefício do autor.

Com a edição da Súmula 260 do antigo Tribunal Federal de Recursos, a matéria relativa aos benefícios concedidos anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91, restou incontroversa:

*"No primeiro reajuste de benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo atualizado".*

No entanto, os reflexos dessa Súmula limitaram-se a abril de 1989, quando, em razão do artigo 58 das Disposições Constitucionais Transitórias, os benefícios previdenciários passaram a ser expressos em número de salários mínimos, implantando-se a denominada "equivalência salarial", que corrigiu de uma vez por todas as irregularidades até então praticadas.

Em outras palavras, de abril de 1989 em diante, não há como debitar à Autarquia a responsabilidade por qualquer diferença no pagamento do benefício que seja decorrente do procedimento irregular que culminou com a edição da Súmula 260.

Confira-se:

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. DIFERENÇAS DE JUNHO 1989 E ABONO ANUAL. EXCLUSÃO. ACÓRDÃO. COISA JULGADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

- A súmula nº 260 do extinto e egrégio Tribunal Federal de Recursos teve aplicação até 05 de abril de 1989.

- Após, adveio o temporário critério de equivalência salarial, que passou a vigorar a partir da competência abril/89, por força do artigo 58 do ADCT.

- A súmula nº 260, acima mencionada, não determinou a paridade da renda mensal com o número de salários mínimos ou com índices de variação salarial.

(...)

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 919478; Processo: 200403990072931; UF: SP; Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA; Data da decisão: 10/12/2007; Fonte: DJU; DATA:28/02/2008; PÁGINA: 931; Rlator: JUIZ RODRIGO ZACHARIAS)

E neste caso, o autor ajuizou a demanda em 21/07/1995 (o despacho que ordenou a citação foi proferido em 07/08/1995), ocorridos mais de cinco anos do termo final dos reflexos da aplicação da indigitada Súmula, estando, por essa razão, irremediavelmente prescritas as parcelas a esse título.

Quanto à aplicação do art. 58 do ADCT, o autor sustenta que seu benefício equivalia a 6,501 salários mínimos, enquanto o INSS alega já ter pago a equivalência salarial à base de 5,910 salários mínimos.

A Constituição Federal, no artigo 58 do ADCT, estabeleceu a forma de reajuste de benefícios, a ser implantada, sete meses após sua vigência, restabelecendo o seu valor real. A partir daí, deveriam voltar a expressar em salários mínimos, **o valor que possuíam à época de sua concessão, até** a eficácia da Lei nº 8.213/91. E a determinação de pagamento está expressa com todas as letras no § único dessa disposição legal.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. REAJUSTE. APOSENTADORIA CONCEDIDA ANTERIOR A CONSTITUIÇÃO DE 1988. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 260 DO ANTIGO TFR. ART. 58 DO ADCT. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. IMPOSSIBILIDADE DE VINCULAÇÃO AO SALÁRIO-MÍNIMO.**

1. A Súmula 260 do antigo TFR não vincula o reajuste do benefício ao número de salários mínimos.

2. O critério de equivalência ao salário mínimo previsto no art.58 do ADCT incide apenas sobre os benefícios em manutenção em outubro de 1988 e restringe-se ao período compreendido entre abril de 1989 e dezembro de 1991, quando foi regulamentada a Lei nº 8.213/91.

3. Recurso especial provido para afastar a equivalência do benefício em número de salários mínimos, ressalvado o período disciplinado pelo art. 58 do ADCT".

(STJ - RESP 491436 Processo: 2002/0168179-2 / RJ - Órgão Julgador: SEXTA TURMA - Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA / Data da decisão: 25/08/2004 - DJ DATA:13.09.2004 - PÁGINA: 00300)

Percebe-se que o INSS, ao aplicar o artigo 58 do ADCT, utilizou o valor da RMI (Cz\$ 15.603,75 - fls. 20), e a dividiu pelo valor do salário mínimo à época da concessão (2.640,00), resultando a equivalência salarial em 5,910 SM.

O autor, por sua vez (vide cálculo de fls. 168), aplicou um reajuste de 10% ao valor da RMI, que resultou na importância de Cz\$ 17.164,12 (15.603,75 + 1.560,37). Essa quantia foi dividida pelo valor do salário mínimo à época da concessão (2.640,00), resultando na equivalência salarial de 6,501 SM.

Todavia, a Constituição Federal expressamente disciplinou, no art. 58 do ADCT, que os benefícios previdenciários deveriam ser convertidos em número de salários mínimos "**que tinham na data de sua concessão**".

Não há dúvida a esse respeito:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDÊNCIA SOCIAL. ART. 58 DO ADCT. SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE NA DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

*1. Para fins da equivalência prevista no art. 58 do ADCT, deve ser considerado o salário mínimo vigente na data da concessão do benefício. 2. Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(Supremo Tribunal Federal - RE-AgR 462485; RE-AgR - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; 2ª Turma, 24.03.2009).*

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA: REVISÃO DO ART. 58 DO ADCT: SALÁRIO-MÍNIMO DA DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

*I. - O art. 58 do ADCT estabelece que os valores dos benefícios previdenciários, mantidos na data da promulgação da CF/88, serão revistos de modo que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em salários-mínimos, que tinha na data de sua concessão. Precedentes do STF.*

*II. - Agravo não provido.*

*(Supremo Tribunal Federal - RE-AgR 391121; RE-AgR - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; 2ª Turma, 13.12.2005).*

Assim, o INSS aplicou corretamente o art. 58 do ADCT ao benefício do autor, nada sendo devido a esse título.

Portando, a teor do acima exposto, verifica-se que não subsistem diferenças a favor do autor.

Por tais motivos, nego seguimento ao apelo do autor, com fundamento no art. 557, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044710-91.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.044710-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WALDEMAR POLI (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : JOAO ALBERTO COPELLI

No. ORIG. : 95.00.00101-6 4 Vr JUNDIAI/SP

**DECISÃO**

A r. sentença (fls. 28/30), julgou parcialmente procedentes (em parte ínfima) os embargos, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apurado pela contadoria do Juízo (R\$ 60.959,14). Isentou as partes de custas e condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 4.000,00, corrigidos a partir da data da prolação.

Inconformada, apela a Autarquia, arguindo, preliminarmente, o prequestionamento de matéria constitucional, bem como a necessidade de recebimento do recurso no duplo efeito.

No mérito, alega que nada é devido ao autor, tendo em vista que o benefício foi concedido em 16/07/1973, não havendo legalidade ou possibilidade de aplicação de lei posterior (nº 6.424/77) para fins de revisão do benefício, restando prescritas as demais diferenças decorrentes da condenação (diferença de junho/89, Súmula 260 e art. 58 do ADCT).

Impugna, ainda, a condenação em honorários no montante de R\$ 4.000,00.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 04/122002, sendo redistribuídos ao Gabinete da Exma. Des. Fed. Regina Costa em 10/06/2003.

Em 15/08/2005, o feito foi redistribuído a este Gabinete, tendo sido encaminhado, pela Presidência desta E. Corte, ao Setor de Cálculos Judiciais - RCAL, que o devolveu com a informação e cálculos de fls. 61/69.

Em 17/09/2009, os autos retornaram a este Gabinete.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O cunho constitucional da matéria será analisado com o mérito da demanda.

Prejudicada a preliminar, em vista do recebimento do recurso adesivo do autor no duplo efeito.

O benefício em discussão, aposentadoria por tempo de serviço, teve DIB em 16/06/1973 (fls. 07-apenso).

A r. sentença prolatada na ação de conhecimento (fls. 229/248), julgou parcialmente procedente a ação para o fim de determinar a revisão do benefício do autor, corrigindo-se, pelo índice de variação das ORTNs, os 24 primeiros salários de contribuição (Lei 6.423/77), nos termos da CLPS de 84. Em face dessa revisão, determinou a aplicação do art. 58 do ADCT, a partir de 04/89, além do cálculo da prestação devida em 06/89 à base de NCz\$ 120,00. Determinou, ainda, a incidência do percentual de 84,32%, referente ao IPC de março/90, bem como do percentual de 10% correspondente ao resíduo do IRSM quando de sua conversão em URV, no benefício, a partir de maio/94. Condenou ao pagamento das diferenças daí decorrentes, respeitada a prescrição quinquenal, com correção pelos critérios do Provimento nº 24/97 deste E. TRF, com juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação. Despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a data da prolação (Súmula 111 do E. STJ).

O v. acórdão (fls. 301/326), deu parcial provimento à remessa oficial e ao apelo interposto pelo INSS, para limitar a incidência dos critérios de reajuste previstos na Súmula 260 do E. TFR até a aplicação do art. 58 do ADCT, e deste até a edição da Lei nº 8.213/91, bem como para **julgar improcedente o pedido de revisão da RMI, expressamente afastando a correção, pelo índice de variação das ORTNs, dos 24 primeiros salários de contribuição, aos benefícios concedidos antes de 06/77**, além de excluir a incidência do índice da URP. Mantida a aplicação dos expurgos inflacionários na atualização monetária do débito.

Em sede de embargos de declaração, o INSS foi condenado ao pagamento de multa de 1% do valor dado à causa, em face do caráter procrastinatório dado ao recurso.

Transitado em julgado o *decisum*, vieram os cálculos apresentados pelo autor, no valor de R\$ 62.347,17, para 07/2001. Citado nos termos do art. 730 do CPC, o INSS opôs embargos à execução, alegando, em síntese, que o v. acórdão não autorizou a revisão da RMI, bem como que as diferenças relativas tanto à aplicação da Súmula 260 do TFR como ao mês de junho/89, encontram-se prescritas. Sustentou, ainda, que houve a aplicação administrativa do art. 58 do ADCT, razão pela qual não existem diferenças a serem apuradas, exceto do que diz respeito à multa aplicada em sede de embargos de declaração, correspondente a R\$ 53,19, para 12/2001.

Ora, o v. acórdão foi expresso em excluir da condenação a revisão da RMI, com correção dos 24 salários anteriores aos 12 últimos pelos índices da Lei 6.423/77, para os benefícios com DIB anterior a 06/77.

E a orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento, que têm força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL PARA INCLUSÃO NOS COEFICIENTES DE ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO INTEGRANTES DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO DO SEGURADO O IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 - TETO DE BENEFÍCIO - JULGADO QUE NÃO APRECIA A CONSTITUCIONALIDADE DA REGRA DO ARTIGO 29, § 2º, DA LEI 8213/91 - OBRIGATORIEDADE DE OBSERVÂNCIA DESTA - COISA JULGADA - CORREÇÃO MONETÁRIA DO DÉBITO - ÍNDICES EXPURGADOS - PERÍODO APURADO QUE NÃO REMONTA ÀQUELA ÉPOCA - ALEGAÇÃO DESPROVIDA DE RAZOABILIDADE - RECURSO IMPROVIDO.**

1. Se nos cálculos apresentados pelo segurado se verifica a aplicação do coeficiente 1,3967 nos salários-de-contribuição de fevereiro/94 e anteriores, não é necessário que o contador judicial elabore nova conta, bastando que informe a exatidão daquela.

2. Em tema de execução vige o princípio da fidelidade ao título, ou seja, a sentença deve ser executada fielmente, sem ampliação ou restrição do que nela estiver contido.

3. O julgado objeto da presente execução não determinou o afastamento do chamado "teto de benefício", e nem poderia fazê-lo, pois que o princípio da vinculação do magistrado ao pedido formulado o impede de conhecer de questões, bem como condenar a parte em quantidade superior ou diversa da que foi demandada. Inteligência dos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

(...)

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 413716; Processo: 98030248359; UF: SP; Órgão Julgador: NONA TURMA; ata da decisão: 21/06/2004; Fonte: DJU; DATA:26/08/2004; PÁGINA: 500; Relatora: JUIZA MARISA SANTOS- **negritei**)

Portanto, como o benefício em questão teve DIB em 16/06/1973 (fls. 07-apenso), o autor não faz jus à revisão da RMI. No entanto, o título exequendo também determinou a aplicação da Súmula 260 e do artigo 58 do ADCT, além da prestação devida em 06/89, à base de NCz\$ 120,00, com o pagamento das diferenças daí advindas acrescidas dos expurgos inflacionários.

Com a edição da Súmula 260 do antigo Tribunal Federal de Recursos, a matéria relativa aos benefícios concedidos anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91, restou incontroversa:

*"No primeiro reajuste de benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo atualizado".*

No entanto, os reflexos dessa Súmula limitaram-se a abril de 1989, quando, em razão do artigo 58 das Disposições Constitucionais Transitórias, os benefícios previdenciários passaram a ser expressos em número de salários mínimos,

implantando-se a denominada "equivalência salarial", que corrigiu de uma vez por todas as irregularidades até então praticadas.

Em outras palavras, de abril de 1989 em diante não há como debitar à Autarquia a responsabilidade por qualquer diferença no pagamento do benefício que seja decorrente do procedimento irregular que culminou com a edição da Súmula 260.

Confira-se:

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. DIFERENÇAS DE JUNHO 1989 E ABONO ANUAL. EXCLUSÃO. ACÓRDÃO. COISA JULGADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

- A súmula nº 260 do extinto e egrégio Tribunal Federal de Recursos teve aplicação até 05 de abril de 1989.

- Após, adveio o temporário critério de equivalência salarial, que passou a vigorar a partir da competência abril/89, por força do artigo 58 do ADCT.

- A súmula nº 260, acima mencionada, não determinou a paridade da renda mensal com o número de salários mínimos ou com índices de variação salarial.

(...)

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 919478; Processo: 200403990072931; UF: SP; Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA; Data da decisão: 10/12/2007; Fonte: DJU; DATA:28/02/2008; PÁGINA: 931; Rlator: JUIZ RODRIGO ZACHARIAS)

E neste caso, o autor ajuizou a demanda em 20/07/95, decorridos mais de cinco anos do termo final dos reflexos da aplicação da indigitada Súmula, estando, por essa razão, irremediavelmente prescritas as parcelas a esse título.

Aliás, a prescrição quinquenal alcança as parcelas devidas até julho/90.

Dessa forma, prescrita também a diferença da prestação de 06/89.

Por fim, cumpre observar que, conforme documento de fls. 13, a revisão do artigo 58 do ADCT foi aplicada ao benefício do autor, à base de 8,73 salários mínimos.

Diante do acima exposto, verifica-se que não subsistem diferenças a favor do autor, a não ser no que diz respeito à multa aplicada em sede de embargos de declaração.

Em face da inversão do resultado do feito, restam prejudicados os demais pontos do apelo, assim como o recurso adesivo do autor.

Por tais motivos, dou provimento ao apelo do INSS, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para reduzir a execução para R\$ 53,19, para 12/2001, nos termos da fundamentação em epígrafe. Isento o autor de custas e de honorária, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (fls. 02) - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003128-79.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.003128-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : EDMUNDO DE AGUIAR LIMA

ADVOGADO : ADRIANA APARECIDA BONAGURIO PARESCHI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A r. sentença (fls. 35/39) julgou procedentes os embargos à execução, considerando a inexigibilidade do título judicial. Custas *ex lege*. Sem incidência de honorários advocatícios.

Inconformado, apela o exequente, argüindo, preliminarmente, a nulidade do *decisum* e de todo o processado, posto que a sentença exequenda deveria ter sido, por primeiro, liquidada, para depois se proceder à execução do crédito. Aduz, também em preliminar, que a sentença é nula por tratar assunto pertinente aos autos principais, incabível em recurso desta natureza (embargos à execução), e, ainda, porque houve cerceamento de defesa.

No mérito, alega, em síntese, que a legislação de regência, vigente à época que os serviços foram prestados, não determinava a exibição de laudo técnico para que o período fosse considerado como atividade especial, mas, apenas, o SB-40, sendo que apenas com a edição da Lei 9.032/95 é que passou a ser necessária a exibição do laudo técnico para comprovação do trabalho em condições insalubres.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: As preliminares confundem-se com o mérito e com ele serão analisadas.

O autor intentou ação, com pedido de tutela antecipada, para que o INSS fosse compelido a converter os períodos enquadráveis como insalubres e lhe concedesse o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data de entrada do primeiro requerimento administrativo (13.03.98), ou, caso não deferida a tutela requerida, fosse a Autarquia condenada a computar os períodos trabalhados nas empresas Braibanti do Brasil; Mapa S/A; Termomecânica e Metalúrgica Nhozinho, consideradas como atividades insalubres, com a devida conversão, nos termos do artigo 64 do Decreto nº 611/92, e, via de consequência, a reformar a decisão administrativa, concedendo-lhe a aposentadoria por tempo de serviço desde a data de entrada do requerimento administrativo, com o pagamento das diferenças daí advindas.

A fls. 143/146, foi deferida parcialmente a medida liminar pleiteada, determinando-se ao réu a reapreciação do pedido de benefício, desconsiderando-se a aplicação das Ordens de Serviço nº 600/98 e 612/98, além da juntada do processo administrativo.

O INSS manifestou-se (fls. 158/170), em cumprimento à decisão liminar, informando que havia reanalisado o pedido de aposentadoria aplicando apenas os instrumentos normativos anteriores as OS 600/98 e 612/98 (Lei 8.213/91, Lei 9.032/95, Decreto 2.172/97 e OS/564/97) e, ainda assim, mantiveram-se as causas do indeferimento da aposentadoria, posto que alguns dos laudos técnicos apresentados também não atendiam à legislação anterior. Dessa forma, o autor perfazia o tempo de serviço de 23 anos, 04 meses e dez dias, insuficiente para concessão da aposentadoria.

A fls. 149, foi determinado que o autor se manifestasse sobre a contestação, bem como que as partes especificassem as provas que pretendiam produzir.

O autor manifestou-se a fls. 201/208, nos seguintes termos:

"(...) Assim devem prevalecer para o caso em tela o documento de Informações sobre atividades exercidas em condições especiais (DS8030) e **laudos periciais emitidos que estão devidamente preenchidos e expedidos por médico ou engenheiro de segurança do trabalho**, onde concluiu se o enquadramento especial pela profissão e pelo ruído (agente nocivo) no ambiente de trabalho (...)"

Em suma, o autor não especificou as provas que pretendia produzir, apenas reiterou as elencadas na inicial.

Sobreveio a sentença (fls. 218/225), sujeita ao reexame necessário, julgando procedente o pedido para determinar o afastamento da Ordem de Serviço 600 (que apenas introduziu algumas modificações em relação à OS 564/97, bem como com as alterações introduzidas pela OS 612/98) na análise do benefício do autor, possibilitando ainda, caso essa fosse a única razão do indeferimento, na via administrativa, a concessão do benefício e a condenação no pagamento dos atrasados, acrescido de juros de 6% ao ano a partir da citação e da correção monetária na forma da Lei 6899/81. Sem custas. Honorários advocatícios de 20% do valor da condenação.

Ou seja, a sentença confirmou os termos da liminar outrora deferida, liminar esta que o INSS cumpriu, informando que havia reanalisado o pedido de aposentadoria do autor, aplicando apenas os instrumentos normativos anteriores as OS 600/98 e 612/98 (Lei 8.213/91, Lei 9.032/95, Decreto 2.172/97 e OS/564/97) e, que, ainda assim, mantinham-se as causas do indeferimento da aposentadoria.

Não houve apelação por parte do requerente.

O INSS recorreu, afirmando que o apelado não mais possuía interesse de agir, uma vez que editada a IN nº 42, de 22.01.2001, a qual tinha revogado as OS 600/98, 612/98 e 623/99 (fls. 229/233).

O v. acórdão (fls. 261/268) deu parcial provimento ao apelo e à remessa oficial, para fixar a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Transitado em julgado o *decisum*, o autor apresentou conta de liquidação, no valor de R\$ 103.546,87, para abril de 2003.

Citado nos termos do artigo 730 do CPC, o INSS opôs embargos à execução, afirmando que a reanálise do benefício, nos termos do *decisum* exequendo, apresentou o tempo de serviço de 23 anos, 04 meses e 10 dias, insuficiente para concessão do benefício pleiteado, razão pela qual nada era devido ao autor.

A sentença julgou procedentes os embargos, com base no cálculo de fls. 39, que apontou o tempo de serviço de 25 anos, 2 meses e 21 dias, motivo do apelo, ora apreciado.

A autor argüiu nulidade do *decisum* e de todo o processado, posto que a sentença exequenda deveria ter sido, por primeiro, liquidada, para depois se proceder à execução do crédito. Aduz, também em preliminar, que a sentença é nula por tratar assunto pertinente aos autos principais, incabível em recurso desta natureza (embargos à execução), e, ainda, porque houve cerceamento de defesa.

Faz-se mister ressaltar que a sentença apenas confirmou a liminar parcialmente deferida a fls. 143/146.

Dessa forma, a sentença já havia sido liquidada nos autos, em sede de antecipação dos efeitos de tutela, posto que o INSS já havia procedido à reapreciação do pedido de benefício, desconsiderando-se a aplicação das Ordens de Serviço nº 600/98 e 612/98, e, ainda assim, mantiveram-se as causas do indeferimento da aposentadoria, posto que o tempo de serviço do autor foi insuficiente para concessão da aposentadoria (23 anos, 04 meses e dez dias).

Assim, a decisão de mérito não afastou a argumentação trazida pela Autarquia, por ocasião do cumprimento da antecipação dos efeitos da tutela, e, se não resolveu a contento a questão que o requerente lhe submeteu, caberia a interposição de recurso. No entanto, o autor ficou-se inerte.

Quanto à alegação de cerceamento de defesa, vale ressaltar que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, *in casu*, o autor frisou que tinha juntado aos autos todos os laudos necessários, deixando de especificar, na oportunidade, qual prova ainda pretendia produzir.

E mesmo que assim não fosse, foi o próprio autor que deu início à execução, apresentando os cálculos para citação nos termos do artigo 730 do CPC., não lhe sendo lícito alegar em seu benefício o seu próprio erro.

Por fim, observo que a legislação de regência exige a demonstração do trabalho exercido em condições especiais, através do formulário emitido pela empresa empregadora e, tratando-se de exposição ao ruído, não se prescinde do respectivo laudo técnico a revelar o nível de ruído ambiental a que estaria exposto o autor.

Confira-se:

**PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO COMPROVADA. SEGURANÇA DENEGADA.**

(...)

- *Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.*

(...)

- ***Para o reconhecimento da natureza especial da atividade sujeita a ruído e calor, sempre se exigiu que a comprovação da submissão ao referido agente nocivo se fizesse através de laudo técnico, não se admitindo outros meios de prova.***

- *Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.*

- *Atividade especial exercida no período de 07.06.1978 a 25.03.1982, não comprovada, eis que não produzido laudo técnico demonstrando a exposição do impetrante ao ruído e ao calor.*

(...)

- *Laudo técnico relativo ao período de 15.06.1984 a 27.04.2000 alude genericamente à função de operador de empilhadeira, não individualizando as condições às quais submetido o impetrante. Conclui, ademais, que a atividade não oferece riscos de desenvolvimento de doenças ocupacionais. - Cômputo dos períodos supra como tempo de serviço comum.*

- *Sem condenação em honorários advocatícios (Súmula 112 do Superior Tribunal de Justiça).*

- *Custas ex vi legis.*

- *Remessa oficial e apelação às quais se dá provimento para denegar a ordem.*

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 254112; Processo: 200261040062865; Órgão Julgador: OITAVA TURMA; Data da decisão: 01/12/2008; Fonte: DJF3; DATA:01/09/2009; PÁGINA: 567; Relator: JUIZA VERA JUCOVSKY- **negritei**)

Em suma, não restou comprovada a especialidade da atividade na totalidade dos períodos questionados.

Portanto, há de ser mantida a sentença de procedência dos embargos.

Pelas razões expostas, rejeito as preliminares e nego seguimento ao apelo do autor, com fundamento no artigo 557 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003464-71.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.003464-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ADESIAN DA SILVA BORGES

ADVOGADO : JOSE RUZ CAPUTI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP

No. ORIG. : 93.00.00091-6 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Barretos/SP que, nos autos do processo n.º 916/93, determinou ao agravante o pagamento de saldo remanescente.

A R. decisão impugnada foi proferida em 27/11/03, sendo que o recorrente foi intimado do *decisum* no dia 03/12/03, conforme demonstra a certidão de fls. 25.

Observe, por oportuno, que, nos termos do art. 62, da Lei nº 5.010/66: "*Além dos fixados em lei, serão feriados na Justiça Federal, inclusive nos Tribunais Superiores: I - os dias compreendidos entre 20 de dezembro e 06 de janeiro, inclusive*", período esse conhecido por "recesso forense".

Impende ressaltar, ainda, que o art. 178 do CPC prevê que "*O prazo, estabelecido pela lei ou pelo juiz, é contínuo, não se interrompendo nos feriados*", considerando-se "*prorrogado o prazo até o primeiro dia útil se o vencimento cair em feriado*", conforme dispõe o § 1º, do art. 184, do CPC.

Da leitura dos dispositivos legais acima mencionados, depreende-se que o recesso forense não interrompe e nem suspende os prazos processuais, mas somente os prorroga até o primeiro dia útil subsequente caso o vencimento se dê entre 20 de dezembro e 6 de janeiro.

O agravante, nos termos do art. 522, c/c com o art. 188, do CPC, dispunha de 20 dias para interpor o recurso. Dessa forma, a contagem do prazo iniciou-se no dia 04/12/03, e findou-se no dia 23/12/03. Tendo em vista que o vencimento se deu em feriado, considera-se prorrogado o prazo até o primeiro dia útil, *in casu*, 07/01/04. Como o presente agravo só foi postado em 20/01/04 (fls. 2vº), está claramente intempestivo.

Isso posto, nego-lhe seguimento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Int.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000033-32.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.000033-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITO DE SIQUEIRA CESAR  
ADVOGADO : TANIA LUCIA DA SILVEIRA CAMARGO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada por Benedito de Siqueira Cesar, objetivando o reconhecimento dos períodos trabalhados sob condições especiais, para fins de concessão de aposentadoria.

A r. sentença (fls. 216/228), julgou procedente a ação, reconhecendo o tempo trabalhado em condições especiais e condenando o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo (DER 05/11/98).

Apresentado recurso de apelação pelo INSS (fls. 232/243) os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

A fls. 248, o autor requereu a desistência da ação.

Instado a manifestar-se, o INSS condicionou sua anuência ao pedido de desistência à expressa renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação (fls. 252/253)

Decido.

O art. 3º, da Lei nº 9.469/97, dispõe que os dirigentes das Autarquias e o Advogado-Geral da União podem concordar com o pedido de desistência da ação nas causas de quaisquer valores, desde que o autor renuncie expressamente ao direito sobre que se funda a ação. Contudo, referida disposição legal está voltada aos procuradores da União Federal, das Autarquias e Fundações Públicas, não se dirigindo ao magistrado, que poderá homologar o pedido de desistência da ação, se devidamente justificado, avaliando a necessidade ou não de aceitação da parte contrária, acerca da desistência da ação.

Além do que, não se vislumbra qualquer prejuízo ao INSS na decisão de homologação do pedido de desistência. Nesse sentido, já decidiu o E. STJ (RT 761/196, RT 782/224 e RT 758/374).

Afinal, a orientação de que a desistência independe da anuência da parte contrária vem sendo esboçada no E. Superior de Justiça e deve ser seguida.

Confira-se:

**PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. AGRAVOS REGIMENTAIS. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. ATO UNILATERAL. ADESÃO AO**

**BENEFÍCIO INSTITUÍDO PELA MP N. 66/2002. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA.**

1. Aditem-se como agravos regimentais os embargos de declaração opostos contra decisão monocrática proferida pelo relator do feito no Tribunal, em nome dos princípios da economia processual e da fungibilidade.

2. A desistência é ato unilateral e pode ser requerida a qualquer tempo, independentemente de anuência da parte contrária. (grifei)

3. A sucumbência é ônus processual que se impõe quando há desistência da ação, por força do previsto no art. 26, caput, do Código de Processo Civil.

4. Como as decisões homologatórias de desistência têm cunho eminentemente declaratório, utiliza-se como referência para a fixação dos honorários advocatícios a regra da equidade inscrita no art. 20, § 4º, do CPC, e, nesse caso, nada impede que seja empregado como parâmetro, inclusive por ser mais benéfico ao contribuinte, o limite máximo imposto pelo art. 5º, § 3º, da Lei n. 10.189/2001.

5. Embargos declaratórios opostos pelo INSS recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento.

6. Embargos declaratórios opostos pela Fazenda Nacional recebidos como agravo regimental ao qual se dá provimento para fixar a verba honorária no percentual de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado. (STJ - EDAG: 422430 - SC; Data da decisão: 18/05/2004; Relator: MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA)

Por estas razões, homologo o pedido de desistência da ação formulado, para que produza seus devidos e legais efeitos. Em consequência, julgo extinto o processo, sem exame do mérito, com fulcro no artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil e no artigo 33, VI, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

Isento o autor de custas e de honorária, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, concedida a fls. 94, nos termos do artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS).

Após as anotações de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 24 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000877-42.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.000877-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALDO MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : APARECIDA SQUINCA DA SILVA

ADVOGADO : MARTA HELENA GERALDI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARIBA SP

No. ORIG. : 93.00.00105-2 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Guariba/SP que, nos autos do processo n.º 1.052/93, reconsiderou a decisão proferida a fls. 164 dos autos de origem, para que não mais houvesse a remessa dos autos ao perito contábil.

A R. decisão impugnada foi proferida em 16/11/04, sendo que o recorrente foi intimado do *decisum* no dia 29/11/04, conforme demonstra a certidão de fls. 45vº.

Observo, por oportuno, que, nos termos do art. 62, da Lei nº 5.010/66: "*Além dos fixados em lei, serão feriados na Justiça Federal, inclusive nos Tribunais Superiores: I - os dias compreendidos entre 20 de dezembro e 06 de janeiro, inclusive*", período esse conhecido por "recesso forense".

Impende ressaltar, ainda, que o art. 178 do CPC prevê que "*O prazo, estabelecido pela lei ou pelo juiz, é contínuo, não se interrompendo nos feriados*", considerando-se "*prorrogado o prazo até o primeiro dia útil se o vencimento cair em feriado*", conforme dispõe o § 1º, do art. 184, do CPC.

O agravante, nos termos do art. 522, c/c com o art. 188, do CPC, dispunha de 20 dias para interpor o recurso. Dessa forma, a contagem do prazo iniciou-se no dia 30/11/04, e findou-se no dia 19/12/04 (domingo). Tendo em vista que o vencimento se deu em feriado, considera-se prorrogado o prazo até o primeiro dia útil, *in casu*, 07/01/05. Como o presente agravo só foi protocolado em 10/01/05 (fls. 2), está claramente intempestivo.

Isso posto, nego-lhe seguimento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Int.

São Paulo, 26 de março de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052982-69.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.052982-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DJALMA DE SOUZA  
ADVOGADO : JAIR CAETANO DE CARVALHO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE VICENTE DE CARVALHO SP  
No. ORIG. : 04.00.00008-7 3 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

#### DECISÃO

Djalma de Souza ajuizou a presente ação afirmando ser titular de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 07/08/1997, pretendendo o recálculo da RMI do seu benefício, observando-se, na correção dos salários de contribuição, a variação do IRSM de 39,67%, relativo ao mês de fevereiro de 1994, sem prejuízo dos indexadores aplicados pela administração previdenciária até janeiro de 1994, além do cálculo dos salários de contribuição entre 11/95 e 12/96, com base no salário de benefício do auxílio-doença recebido no período, com integral correção monetária dos salários de contribuição, conforme demonstrativo que apresentado, assim como a substituição do valor de R\$ 48,18, por R\$ 64,79, no tocante ao salário de contribuição da competência 03/94. Por fim, pleiteia a substituição da aposentadoria comum e com coeficiente de 76% pela aposentadoria especial com coeficiente de 100%, uma vez que a atividade exercida estava abrangida pelo regime especial de aposentadoria, com o pagamento das diferenças daí resultantes.

A r. sentença (fls. 217/224), sujeita ao reexame necessário, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a aplicar o IRSM de fevereiro/94, no salário de contribuição do autor, com os reflexos do recálculo da RMI nas rendas mensais seguintes, além de fixar com salários de contribuição, no período de 11/95 a 12/96, o valor resultante do salários de benefício do auxílio doença concedido e cadastrado com o nº 101.688.816-0, corrigidos monetariamente e em observância ao disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, bem como substituir o valor do salário de contribuição de março/94 por R\$ 64,79, e a aposentadoria comum pela aposentadoria especial, no percentual de 100%, pagando as diferenças em atraso, não atingidas pela prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, a partir do vencimento de cada prestação, e juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor atualizado da condenação, excluindo-se as parcelas vincendas.

Inconformado, apela o INSS, alegando, preliminarmente, a prescrição das prestações. No mérito, pleiteia que a parte seja intimada a subscrever o TERMO DE ACORDO ou de TRANSAÇÃO JUDICIAL, propostos com fundamento na MP nº 201/2004. Sustenta, ainda, que o autor não comprovou ter exercido atividades especiais, bem como que utilizou como salários de contribuição do PBC os valores informados pelo Sindicato. Pretende o reconhecimento da prescrição quinquenal e a fixação dos honorários advocatícios no mínimo legal.

Recebidos e processados os recursos, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 09/12/2005.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: A sentença determinou que se observe a prescrição das prestações devidas, se anteriores aos 5 anos contados da propositura da ação para sua cobrança, não se justificando o recurso neste aspecto.

Verifico que em sede de contrarrazões o autor defende seu direito à aplicação do IRSM de 39,67%. Nesses termos, deduz-se que ele não pretende aderir aos acordos propostos pelo INSS.

Além do que, a jurisprudência Do E. STJ já sedimentou entendimento no sentido da aplicabilidade do índice de 39,67%, relativo ao IRSM de fevereiro de 1994, na correção dos salários de contribuição, consoante Julgados que trago à colação:

#### **AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. 36,67%. POSSIBILIDADE.**

1. Na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção é aplicável a variação integral do IRSM dos meses de janeiro e fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 8.880/94).

2. Agravo regimental improvido.

(AG. REG. em RESP. n. 254.264, Rel: Min. Hamilton Carvalhido, in, DJU de 23/10/00, pg. 208)

**PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IRSM 39,67% REFERENTE A FEVEREIRO DE 1994.**

*Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculos da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) antes da conversão em URV, tomando-se esta pelo valor de Cr\$ 637,64 de 28 de fevereiro de 1994 (§ 5º do artigo 20 da Lei 8.880/94).*

*Recurso conhecido em parte, mas desprovido.*

*(RESP nº 267.262, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, in DJU de 06/11/00, pg. 223)*

**PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.**

*1. Segundo entendimento recente da Terceira Seção desta Corte, tratando-se de correção monetária de salários de contribuição, para fins de apuração de renda mensal inicial, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro, da ordem de 39,67%, antes da conversão em URV (artigo 21, § 1º, da Lei nº 8.880/94).*

*2. Recurso especial não conhecido."*

*(RESP. nº 271.968, Rel. Min. Fernando Gonçalves, in DJU de 30/10/00, pg. 215)*

E o próprio INSS, através da edição da MP nº 201/2004, autorizou a revisão pelo índice pleiteado, reconhecendo o direito aqui posto em discussão.

Desta maneira, fica reconhecido, de conformidade com os julgados, o direito à atualização do salário-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial, pelo IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%, aplicando-se o § 3º, do artigo 21, da Lei nº 8.880/94, quanto à incorporação, no primeiro reajuste, da diferença percentual que resultar superior entre a média dos salários-de-contribuição e o respectivo teto.

O salário de contribuição do mês de março de 1994, à luz do contido nos documentos de fls. 80 e 128, e em observância ao piso previdenciário vigente, deve ser fixado em R\$ 64,79.

O cálculo do salário-de-benefício, para fim de apuração da RMI, é matéria disciplinada pelo art. 29 da Lei 8.213/91, o qual dispõe, em seu § 5º, que:

*§5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.*

Portanto, a questão da composição da renda mensal inicial da aposentadoria precedida de auxílio-doença, está afeta à observância das regras contidas no diploma legal acima exposto.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA - ARTIGO 29, § 5º, DA LEI Nº 8.213/91. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.**

*I - É pacífico o entendimento de que no cálculo de benefício previdenciário a legislação a ser aplicada é aquela vigente ao tempo em que foram reunidos os requisitos necessários à sua concessão, em atendimento ao princípio tempus regit actum. Precedentes do STF e do STJ.*

*II - No cálculo do salário-de-benefício de aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença, deve ser observado o disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91, considerando como se salário-de-contribuição fosse, o salário-de-benefício apurado para concessão do benefício antecedente.*

*III - Agravos legais da autora e do réu improvidos.*

*(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1186105; Processo:*

*200703990120975; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data da decisão: 29/07/2008; Fonte: DJF3;*

*DATA:20/08/2008; Relator: JUIZ DAVID DINIZ)*

Por outro lado, cabe examinar a possibilidade de se reconhecer que os períodos de trabalho, especificados na inicial, deram-se sob condições agressivas, para o fim de concessão da aposentadoria especial.

A aposentadoria especial está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não

pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

*In casu*, questionam-se os períodos de 01/04/1968 a 02/10/1972, 21/10/1972 a 05/12/1972, 11/12/1972 a 09/01/1973, 19/01/1973 a 15/08/1975, 01/09/1975 a 02/10/1976, 01/02/1977 a 22/06/1977, 21/10/1980 a 25/03/1983, 04/05/1983 a 11/05/1983, 16/08/1983 a 29/08/1983, 12/09/1983 a 03/12/1985, 07/12/1985 a 07/11/1986, 24/11/1995 a 03/12/1996, 01/11/1978 a 29/01/1980, 01/10/1976 a 31/12/1976, 01/11/1980 a 30/11/1980, 01/10/1986 a 31/05/1988, 01/08/1988 a 30/11/1988, 01/04/1989 a 30/04/1991, 01/08/1991 a 28/04/1995, 29/04/1995 a 23/11/1995, 01/12/1973 a 31/12/1973 e de 01/01/1975 a 31/01/1975, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

Esclareça-se que o ente autárquico já reconheceu a especialidade da atividade nos interstícios de 01/04/1968 a 02/10/1972, 01/10/1976 a 31/12/1976, 01/11/1980 a 30/11/1980, 12/09/1983 a 03/12/1985, 01/10/1986 a 31/05/1988, 01/08/1988 a 30/11/1988, 01/04/1989 a 30/04/1991, 01/08/1991 a 28/04/1995, 29/04/1995 a 23/11/1995, 01/12/1973 a 31/12/1973 e de 01/01/1975 a 31/01/1975, restando incontroversos (fls. 63/66).

Cabe a análise, portanto, dos lapsos de 21/10/1972 a 05/12/1972, 11/12/1972 a 09/01/1973, 19/01/1973 a 15/08/1975, 01/09/1975 a 02/10/1976, 01/02/1977 a 22/06/1977, 01/11/1978 a 29/01/1980, 21/10/1980 a 25/03/1983, 04/05/1983 a 11/05/1983, 16/08/1983 a 29/08/1983 e de 07/12/1985 a 07/11/1986.

A legislação previdenciária exige para a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos a emissão de formulário pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais de trabalho.

Já para o enquadramento das categorias profissionais deve considerar-se a relação elencada pelos Decretos nº 53.831/64 (Quadro Anexo - 2a. parte) e 83.080/79 (Quadro Anexo II).

Na hipótese, não há documento algum que demonstre a especialidade do trabalho desenvolvido pelo requerente nos períodos a serem analisados, além do que as suas atividades profissionais, como ajudante braçal, servente, ajudante de pintor, lavador de autos, ajudante e trabalhador braçal não são consideradas nocivas à saúde ou à integridade física, **não fazendo jus à aposentadoria especial**, como alegado.

Assim, não restou comprovado o labor em condições agressivas nos interstícios de 21/10/1972 a 05/12/1972, 11/12/1972 a 09/01/1973, 19/01/1973 a 15/08/1975, 01/09/1975 a 02/10/1976, 01/02/1977 a 22/06/1977, 01/11/1978 a 29/01/1980, 21/10/1980 a 25/03/1983, 04/05/1983 a 11/05/1983, 16/08/1983 a 29/08/1983 e de 07/12/1985 a 07/11/1986.

A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08, desta Corte e 148 do STJ, combinadas com o Provimento n.º 26, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

Os juros são devidos no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406 que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou a 1% ao mês.

A verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ).

Por tais razões, rejeito a preliminar e dou parcial provimento ao apelo do INSS e ao reexame necessário, com fundamento no art. 557, § 1º - A, do C.P.C., apenas para excluir da condenação a determinação de substituição da aposentadoria comum, de coeficiente 76%, pela aposentadoria especial, bem como para fixar a honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ), mantendo o reconhecimento da prescrição quinquenal das prestações devidas, anteriores aos 5 anos que precederam o ajuizamento da ação.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029233-86.2006.403.9999/SP

2006.03.99.029233-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NAIR BARBIERI TECLIS

ADVOGADO : CRISTIANO SALMEIRAO

No. ORIG. : 06.00.00004-0 4 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 27/01/2006 (fls. 52, v.).

A sentença proferida a fls. 126/129, em 15/12/2008, em cumprimento à decisão de fls. 85/88, que anulou sentença anterior, julgou procedente o pedido inicial para condenar o INSS a conceder à autora benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação administrativa do benefício de auxílio-doença, incluindo-se 13º salário. Determinou que sobre as verbas devidas incidirão correção monetária e juros de mora, desde cada vencimento até o efetivo pagamento. Condenou o INSS ao pagamento de eventuais despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da condenação até data de prolação. Antecipou os efeitos da tutela.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que a autora não se encontra total e definitivamente incapacitada para o trabalho.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com:

- a) a cédula de identidade da autora, informando estar, atualmente, com 66 (sessenta e seis) anos de idade (data de nascimento: 25/10/1943) (fls. 10);
- b) Comunicação de Decisão referente a Pedido de Reconsideração, informando o seu indeferimento em 14/12/2005, em razão de "Parecer contrário da Perícia Médica", e a permanência da data de cessação em 13/12/2005 (fls. 11);
- c) Comunicação de Resultado referente a pedido de benefício, de 21/09/2005, informando a sua concessão até 13/12/2005 (fls. 12);
- d) Requerimento de Pedido de Reconsideração e Marcação de Perícia Médica, de 14/12/2005 (fls. 13);
- e) Requerimento de Benefício por Incapacidade e Marcação de Perícia Médica de 21/09/2005 (fls. 14);
- f) Pedido de Reconsideração referente ao benefício nº 5026114640, não datado (fls. 15);
- g) atestados médicos de 12/12/2005, 26/01/2005 e 10/08/2004, apontando enfermidades cardíacas (CID I20.0 - Angina instável, I49.9 - Arritmia cardíaca não especificada e I50.0 - Insuficiência cardíaca congestiva) (fls. 16/18);
- h) CTPS com um vínculo empregatício (09/06/1975 a 31/10/1975) (fls. 19/20);
- i) Carta de Concessão/Memória de Cálculo, informando a concessão de auxílio-doença a partir de 13/09/2005 (fls. 21);
- j) GPS com competência entre 01/2003 e 08/2005 (fls. 22/26; 32/43);
- k) exames médicos (fls. 27/30; 44/45).

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 113/114 - juntado em 24/04/2008). Atesta o perito médico, especialista em cardiologia, que a autora se encontra parcial e definitivamente incapacitada para o trabalho. Não pode realizar atividades que exijam esforço físico. Afirma que a incapacidade remonta a 06/08/2000.

Verifica-se que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Recebeu auxílio-doença, de 13/09/2005 a 13/12/2005 e a demanda foi ajuizada em 09/01/2006, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo pericial ter atestado a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, a requerente apresenta enfermidades cardíacas e hipertensão arterial, conforme se depreende da conjugação dos documentos trazidos com o laudo médico pericial, assim como já se encontra com sessenta e seis anos de idade.

Portanto, associando-se a idade do autora, seu grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-la a ficar a mercê de exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Assim, deve-se ter sua incapacidade como total e permanente para o trabalho.

Como visto, a requerente esteve vinculada ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (09/01/2006) e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, fazendo jus à aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.  
Confira-se:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.
2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.
3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.
4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.
5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.
6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.  
(...)
7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.  
(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data de cessação administrativa do auxílio-doença, eis que, pela prova produzida, depreende-se que a autora ainda se encontrava incapacitada naquela época.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28/04/2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Por fim, tratando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, é possível o deferimento da tutela antecipada.

Segue que, por essas razões, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso da Autarquia.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 13/12/2005 (data da cessação administrativa), no valor a ser calculado nos termos do art. 44, da Lei nº 8.213/91. Mantenho a antecipação dos efeitos da tutela.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 03 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004721-02.2006.403.6002/MS

2006.60.02.004721-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ROMILDO DE ANDRADE SILVA

ADVOGADO : MARCEL MARQUES SANTOS LEAL e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : CARLOS ROGERIO DA SILVA

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 27/11/2006 (fls. 41).

A r. sentença de fls. 103/106 (proferida em 19/11/2008), julgou parcialmente procedente o pedido formulado, para condenar o INSS a restabelecer o benefício previdenciário de auxílio-doença (NB 31/124.546.646-9), desde a cessação indevida (31/12/2006). Determinou a incidência de correção monetária e juros de mora de 1%, a partir da data da citação. Antecipou os efeitos da tutela. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, no valor de R\$ 1.000,00. Sem custas.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformado, apela o autor, requerendo, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez.

A Autarquia informa a renúncia à interposição de recurso.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm inseridos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com:

- a) a cédula de identidade do autor, informando estar, atualmente, com 64 (sessenta e quatro) anos de idade (data de nascimento: 12/11/1945) (fls. 17);
- b) Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, com registro de vínculos empregatícios descontínuos entre 22/04/1980 e 10/02/1986, em trabalhos de ajudante geral, servente, jardineiro e auxiliar de mecânica (fls. 19/25);
- c) atestado médico de 16/02/2006, informando que o autor é portador de "vitiligo universal" (CID L80), não se encontrando em condições físicas para o trabalho (fls. 26);
- d) atestados médicos de 16/10/2006 e 10/06/2005, apontando ser o requerente portador de "Hipertensão essencial (primária)" (CID I10) e "Vitiligo" (L80) (fls. 27/28);
- e) atestado médico de 13/12/2005, indicando ser o pleiteante portador de "Hipertensão essencial (primária)" (CID I10) (fls. 29);
- f) Comunicação de Resultado referente a pedido de benefício, de 10/07/2006, informando a constatação de existência de incapacidade laborativa e a prorrogação de benefício até 31/12/2006 (fls. 30);
- g) Comunicação de Resultado referente a pedido de benefício, de 22/08/2005, informando a constatação de existência de incapacidade laborativa e a prorrogação de benefício até 20/12/2005 (fls. 31);
- h) Comunicação de Resultado referente a pedido de benefício, de 03/01/2006, informando a constatação de existência de incapacidade laborativa e a prorrogação de benefício até 01/07/2006 (fls. 32);
- i) Comunicação de rescisão contratual ocorrida entre a Secretaria Municipal de Serviços Urbanos, da Prefeitura Municipal de Dourados - MS, e o requerente, de 31/03/2002 (fls. 33/34).

Submeteu-se o autor à perícia médica judicial (fls. 81/87 - 19/08/2008). Em histórico, referiu ao perito ter manchas na pele havia 20 anos. Relatou que as lesões apresentaram crescimento progressivo, com posterior estabilização. Negou ter se submetido a tratamento prévio. Aduziu aparecerem lesões nos braços com traumatismos mínimos. Afirmou ser hipertenso e apresentou atestado médico de 16/06/2006 com diagnóstico de vitiligo. O exame físico específico realizado pelo especialista judicial revelou a "Presença de manchas acromicas (sem pigmentação) extensas, disseminadas na face, tórax e membros". Conclui o médico que o autor é portador de vitiligo e hipertensão arterial. Afirma que "A despigmentação do vitiligo constitui fator de risco para o desenvolvimento de câncer de pele, de modo que é preciso evitar a exposição ao sol". Mais adiante, discorre que "A fragilidade da pele referida pelo paciente pode ser atribuída a elastose solar (dano na estrutura da pele provocada pela exposição ao sol), que é mais importante com a despigmentação do vitiligo. A hipertensão arterial pode ser controlada com o uso de medicamentos adequados". Assevera estar o autor incapacitado para atividades laborativas em que haja exposição ao sol. Em resposta aos quesitos formulados, atesta não ser possível aferir a data de início da incapacidade. Testifica que a incapacidade é parcial e permanente para o trabalho, sendo o pleiteante insusceptível de reabilitação.

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que o requerente esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Recebeu auxílio-doença até 31/12/2006 e a demanda foi ajuizada em 18/10/2006, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, I, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à incapacidade, pela prova dos autos, pode-se concluir que o autor não está total e permanentemente incapacitado para o trabalho para fazer jus à aposentadoria por invalidez, mas encontra-se incapacitado total e temporariamente para o labor.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual, devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário para que possa se submeter a tratamento, neste período de readaptação.

No presente caso, o autor é portador de vitiligo. Por outro lado, depreende-se dos seus registros empregatícios que exerce habitualmente atividades como as de ajudante geral, servente, jardineiro e auxiliar de mecânica. O perito judicial é assente em afirmar que a doença que o acomete o incapacita parcialmente, apenas para atividades que exijam exposição ao sol.

Portanto, deve-se ter sua incapacidade como total e temporária para o trabalho.

Como visto, o autor esteve vinculado ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (18/10/2006) e é portador de doença que o incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.**

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(...)

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data de sua cessação administrativa, eis que, pela prova produzida, depreende-se que o autor ainda se encontrava incapacitado naquela época.

Esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Por fim, tratando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, é possível o deferimento da tutela antecipada.

Segue que, por essas razões, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso do autor, mantendo a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 31/12/2006 (data da cessação administrativa), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 61, da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91, dado o caráter temporário do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 02 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002394-72.2006.403.6103/SP  
2006.61.03.002394-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ROBERTO DA COSTA

ADVOGADO : NAIR LOURENÇO RIBEIRO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

## DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 23/05/2006 (fls. 44).

A r. sentença de fls. 106/111 (proferida em 18/03/2008), julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor benefício de auxílio-doença (NB 32/142.568.746-3), a partir do indeferimento administrativo de 08/02/2006, e convertê-lo em aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo médico (14/08/2006). Condenou o réu ao pagamento de eventuais diferenças de prestações atrasadas e de eventuais prestações atrasadas de auxílio-doença no período compreendido pela tutela antecipada, apurado em fase de liquidação, com incidência de juros de mora e correção monetária. Determinou que os juros de mora serão devidos a partir da citação, à razão de 1%, conforme os arts. 406 e 407, do CC, e 161, § 1º, do CTN. Estabeleceu que a incidência de correção monetária terá início na data de vencimento de cada prestação, considerando-se o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido paga e o mês de efetivo pagamento, observando-se o Provimento nº 26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, com aplicação dos índices apontados na Portaria 92/2001, da Diretoria do Foro da Seção Judiciária de São Paulo, incluindo-se eventuais expurgos. Facultou ao réu a compensação dos valores da condenação com outros recolhidos a título de benefício previdenciários. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, de 15% ao mês sobre o montante vencido, e ao reembolso à Justiça Federal dos honorários periciais.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a pré-existência da incapacidade do autor ao seu reingresso ao RGPS. Requer redução dos honorários advocatícios. Pleiteia alteração dos critérios de juros de mora.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com:

- a) a cédula de identidade do autor, informando estar, atualmente, com 40 (quarenta) anos de idade (data de nascimento: 24/12/1969) (fls. 10);
- b) CTPS, com registro de dois vínculos empregatícios (01/07/1995 a 31/10/1995; 02/12/2002 a 10/02/2003) (fls. 11/12);
- c) Comunicação de Decisão de indeferimento de benefício de auxílio-doença, pedido em 01/02/2006, sob o fundamento de pré-existência da doença ao (re)ingresso ao RGPS (fls. 13);
- d) Solicitação de Recurso de 16/02/2006 (fls. 14);
- e) Comunicação de Decisão de indeferimento de benefício de auxílio-doença, pedido em 14/10/2004, sob o fundamento de perda da qualidade de segurado (fls. 15);
- f) atestados e exames médicos datados entre 13/03/1998 e 03/01/2006, com diagnósticos de HIV (fls. 18/32).

Às fls. 46/62, trouxe o INSS cópias de processo administrativo referente a pedido de benefício auxílio-doença.

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 68/71 - 14/08/2006). Conclui o perito que o autor é "(...) portador do vírus HIV, com complicações infecciosas de repetição, com baixo grau de imunidade, com resistência à terapêutica instituída, impondo-lhe incapacidade total e definitiva para exercer atividade laborativa". Atesta que o início da doença é compatível com exame de 13/03/1998.

Em consulta ao sistema DATAPREV, que passa a integrar a presente decisão, depreende-se o registro de vínculos empregatícios entre 22/09/1987 e 18/07/1988, 04/10/1993 e 16/11/1993, 01/07/1995 e 31/10/1995 e de 02/12/2002 a 10/02/2003. Constam também o recolhimento de quatro contribuições entre 10/2004 e 06/2005.

Verifica-se que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Esclareça-se que, independe de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de qualquer uma das enfermidades elencadas no art. 151 da Lei nº 8.213/91, entre elas está a AIDS.

Seu último vínculo empregatício ocorreu de 02/12/2002 a 10/02/2003 e a demanda foi ajuizada em 20/04/2006.

Entretanto, não perdeu a qualidade de segurado, eis que os exames médicos indicam que a doença do autor se agravou no decorrer do tempo, apesar dos tratamentos efetuados.

Neste sentido, há de ter-se em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência.

Confira-se:

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO POR MAIS DE 12 MESES. MALES INCAPACITANTES. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MATÉRIA PACIFICADA.**

- A Egrégia 3ª Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de que o segurado que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em virtude de males incapacitantes, não perde a qualidade de segurado;

- Impossibilidade de conhecimento do recurso especial pela divergência, quando os arestos dissidentes, trazidos aos autos, não guardam similitude fática com a questão debatida nos autos;

Agravo não provido.

(STJ, AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 494190; Processo: 200201684469; UF: PE; Sexta Turma; Data da decisão: 02/09/2003; DJ, 22/09/2003, pág. 402, Relator: PAULO MEDINA)

Por outro lado, não há que se falar em pré-existência da doença apresentada pelo autor. Embora os documentos trazidos indiquem que a moléstia tenha se iniciado, provavelmente, em 1998, não resta comprovado que o início da incapacidade laborativa remonte à mesma data, mesmo porque o requerente continuou a trabalhar, conforme apontam os registros no sistema DATAPREV, ensejando a aplicação da parte final do § 2º do art. 42 da Lei n.º 8.213/91.

Como visto, o requerente esteve vinculado ao regime geral da Previdência Social, manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (20/04/2006) e é portador de doença que o incapacita de modo total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, fazendo jus à aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei n.º 8.213/91.

2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.

3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.

5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

(...)

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na r. sentença, eis que o perito informa que o autor já estava incapacitado naquela época.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula n.º 148 do E. STJ, a Súmula n.º 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento n.º 64, de 28/04/2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma, a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Por fim, tratando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, é possível o deferimento da tutela antecipada.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da Autarquia e ao reexame necessário, para estabelecer os critérios de incidência dos juros de mora, conforme fundamentado e fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 08/02/2006 (indeferimento administrativo), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 61, da Lei n.º 8.213/91, convertido em aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial (14/08/2006), no valor a ser calculado nos termos do art. 44, da Lei n.º 8.213/91. Mantenho a antecipação dos efeitos da tutela.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 03 de março de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006935-51.2006.403.6103/SP  
2006.61.03.006935-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITO VICENTE DE ARAUJO  
ADVOGADO : VITOR SOARES DE CARVALHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 13.10.2006 (fls. 45).

A sentença, de fls. 95/99 (proferida em 06.03.2008), julgou procedente o pedido, condenando o INSS a implantar o benefício de auxílio-doença a partir de 05.08.2006, até nova perícia a ser feita pelo INSS, em que se constate sua efetiva recuperação. Condenou-o também ao pagamento dos atrasados, desde a data do início do benefício, a serem pagos nos termos do artigo 100, *caput* e §§, da Constituição Federal, descontando-se eventuais valores que já tenham sido pagos a título de benefício por incapacidade, após a DIB fixada. Os valores deverão ser atualizados, mês a mês, desde o momento em que deveria ter sido paga cada parcela à parte autora, de acordo com o Provimento nº 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Súmula nº 08 do TRF3). Fixou juros a serem aplicados na forma do enunciado da Súmula 204 do STJ, ou seja, a partir da citação válida, à taxa de 1% ao mês (art. 406 do CC c.c. art. 161, § 1º do CTN). Concedeu a tutela antecipada, para o fim de determinar a implantação do benefício. Condenou o Instituto, também, ao pagamento das despesas do autor, atualizadas nos termos do Provimento nº 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, desde o desembolso. Condenou a Autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00, a serem atualizados nos termos do Provimento nº 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, a partir da publicação da sentença, com base no artigo 20, § 4º, do CPC, porquanto condenada a Fazenda Pública. Custas na forma da lei.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, arguindo, preliminarmente, o não cabimento da tutela antecipada, requerendo o recebimento do recurso no efeito suspensivo, e aduzindo, também, o reconhecimento da prescrição quinquenal. No mérito, sustenta, em síntese, que o autor não comprovou estar incapacitado para o trabalho. Requer alteração do termo inicial do benefício para a data do laudo pericial que comprova a incapacidade e reitera a impertinência da antecipação da tutela.

Regularmente processados, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

As matérias veiculadas na preliminar serão analisadas com o mérito.

No mérito, o pedido é de auxílio-doença, benefício previdenciário que tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e cujos pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/29, dos quais destaco:

- RG (data de nascimento: 15.10.1951), indicando estar, atualmente, com 58 anos de idade (fls. 09);
- CTPS, com registro, admissão em 04.10.2000, sem data de saída, como trabalhador rural (fls. 13);
- comunicação de resultado do INSS, informando que, de acordo com exame médico-pericial de 03.07.2006, ficou constatada a incapacidade laborativa, com benefício concedido com prazo até 04.08.2006 (fls. 15);
- requerimento de pedido de reconsideração e marcação de perícia médica, em 14.08.2006, com anotação a caneta informando que o pedido de reconsideração foi indeferido em 23.08.2006 (fls. 16);
- atestado médico fornecido pelo SUS em São José dos Campos, endereçada à perícia do INSS, indicando CID M25.5 (dor articular), em 21.07.2006 (fls. 17).

A fls. 47/61, o INSS traz aos autos o procedimento administrativo do benefício 31/560.124.000-7, com as seguintes características: DIB em 19.06.2006 e DCB em 04.08.2006, cessado por limite médico, diagnóstico M75.5 (bursite do ombro).

Submeteu-se o autor à perícia médica (fls. 72/75 - 06.02.2007), com diagnóstico de lombalgia e bursite do ombro. Observa que ambas as mãos estão calejadas simetricamente, concluindo que é ativo dos membros superiores. Em resposta a quesitos, o experto informa que o autor faz uso de Amytril, Propanolol e Ibuprofeno, contudo sem melhoras do quadro clínico. A incapacidade é parcial e temporária. As doenças são de manifestação progressiva, mas não é possível determinar o início, haja vista que as queixas do requerente referem-se de forma vaga a eventos de longa data. Determina 90 dias de afastamento das atividades profissionais. Ressalva, por fim, que autor tem lombalgia e dor no ombro direito, mas não apresentou qualquer exame complementar que possibilite um diagnóstico definitivo das suas queixas, havendo, portanto, as dores, mas sem as provas de imagem.

A fls. 89/92, o Juízo junta consulta Dataprev, destacando vínculos empregatícios, de forma descontínua, entre 01.07.1975 e 01.08.1995, e de 04.10.2000, sem data de saída.

Verifica-se que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, de acordo com os documentos juntados aos autos.

Recebeu auxílio-doença de 19.06.2006 a 04.08.2006 e a demanda foi ajuizada em 19.12.2006, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Quanto à incapacidade, cumpre saber se o fato de o laudo pericial ter atestado a incapacidade parcial e temporária desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual, devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário para que possa se submeter a tratamento, neste período de readaptação.

Neste caso, o requerente é portador de lombalgia e bursite do ombro, estando impossibilitado de exercer suas atividades habituais. Dessa forma, deve ser deferido o auxílio-doença, durante este período de tratamento e reabilitação.

Como visto, o autor esteve vinculado ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (19.09.2006) e é portador de doença que o incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.***

*1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.*

*2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.*

*3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.*

*4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.*

*5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.*

*6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.*

*(...)*

*7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).*

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial (06.02.2007), uma vez que o perito informa ser impossível determinar o início da incapacidade, de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

***PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.***

*1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.*

*2. Recurso especial conhecido e provido.*

*(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).*

Esclareça-se que, dado ao caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101, da Lei nº 8.213/91, e 71, da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

A prescrição quinquenal não merece acolhida, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado na data do laudo pericial, não havendo, portanto, parcelas vencidas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação.

De outro lado, deixo de apreciar o recurso necessário, em face da superveniência da Lei nº 10.352/2001, que acrescentou o § 2º ao art. 475 do C.P.C.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, não conheço do reexame necessário e, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da Autarquia, apenas para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial (06.02.2007), mantendo a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 06.02.2007 (data do laudo pericial), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 61, da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91, dado ao caráter temporário do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008076-08.2006.403.6103/SP

2006.61.03.008076-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES PEREIRA SERGIO

ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 07/12/2006 (fls. 47).

A tutela antecipada foi deferida a fls. 74/80.

A r. sentença de fls. 113/117 (proferida em 24/06/2008), julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à autora, a partir da cessação administrativa (18/03/2006). Condenou a Autarquia ao pagamento dos valores atrasados, descontando-se os pagos administrativamente ou em razão de antecipação da tutela, com correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal (Resolução do CJF nº 242/2001 e art. 454 do Provimento nº 64/2005 da COGE) e juros moratórios de 1% ao mês, a partir da citação. Determinou que o INSS arcará com os honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a prolação.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que a autora não se encontra incapacitada para o trabalho.

Pleiteia, sucessivamente, a alteração do termo inicial para a data de juntada do laudo pericial.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, verifica-se que, por um equívoco, constou da r. sentença que o termo inicial do benefício, concedido a partir da cessação administrativa, seria 18/03/2006. Observo, contudo que, de acordo com os documentos de fls. 23 e 79, a data correta é 04/03/2006. Assim, de ofício, corrijo a r. sentença para constar o termo inicial do benefício em 04/03/2006.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com:

- a) a cédula de identidade da autora, informando estar, atualmente, com 46 (quarenta e seis) anos de idade (data de nascimento: 24/01/1963) (fls. 11);
- b) CTPS com registro de vínculos empregatícios entre 2001 e 2003 (fls. 13/15);
- c) extratos do sistema DATAPREV e comunicações administrativas, informando a concessão de auxílio-doença entre 24/06/2003 e 04/03/2006 (fls. 16/24);
- d) atestado médico de 24/04/2006 (fls. 25).

Submeteu-se a requerente a duas perícias médicas judiciais (fls. 35/38 - 22/12/2006; 68/71 - 28/10/2007). Indicou o primeiro médico a realização de nova perícia por neurologista, por estar sendo tratada de epilepsia. O segundo perito, por sua vez, conclui que a autora se encontra total e definitivamente incapacitada para o trabalho, em razão de epilepsia.

A Assistente Técnica da Autarquia, em relatório elaborado em 10/06/2008 (fls. 102/111), afirma que a patologia da requerente é passível de tratamento e que se encontra sob controle. Sustenta não se encontrar incapacitada para o trabalho.

Verifica-se que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Recebeu auxílio-doença, de 24/06/2003 a 04/03/2006 e a demanda foi ajuizada em 08/11/2006, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à incapacidade, entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez. Neste caso, a requerente apresenta epilepsia, que a impede de realizar toda e qualquer atividade laborativa, conforme conclusão do perito médico judicial.

Portanto, considerando-se as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-la a ficar a mercê de exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Assim, deve-se reconhecer sua incapacidade como total e permanente para o trabalho.

Como visto, a requerente esteve vinculada ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (08/11/2006) e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, fazendo jus à aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.

3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.

5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

(...)

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial, tendo em vista que o perito médico não indica a data do início da incapacidade e de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.**

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28/04/2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores eventualmente recebidos, em razão do impedimento de cumulação.

Por fim, tratando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, com provimento favorável à parte autora em primeira instância, é possível o deferimento da tutela antecipada.

Logo, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da Autarquia, apenas para fixar o termo inicial na data do laudo pericial.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 28/10/2007 (data do laudo pericial), no valor a ser calculado nos termos do art. 44, da Lei nº 8.213/91. Mantenho a antecipação dos efeitos da tutela.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009529-29.2006.403.6106/SP  
2006.61.06.009529-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOAO ROBERTO MARCHI

ADVOGADO : JAMES MARLOS CAMPANHA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

**DECISÃO**

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

A Autarquia Federal foi citada em 30/01/07 (fls. 23).

A sentença de fls. 112/118 (proferida em 10/09/2008) julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, retroativo à data do laudo pericial (fls. 77/79 - 13/12/2007), acrescido de atualização monetária (desde cada parcela vencida) e juros moratórios de 0,5% ao mês, desde a data do laudo pericial, ambos devidos até a efetiva quitação, excluindo-se os valores eventualmente pagos administrativamente e/ou por força da liminar concedida. Determinou a aplicação, no que couber e não contrariar a decisão, do disposto no Provimento nº 64/2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Em razão da sucumbência, condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados, a teor do artigo 20, §4º, do CPC, em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Sem custas. Concedeu a tutela antecipada.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

A fls. 133/134, a Autarquia informou não haver interesse recursal.

Inconformado, apela o autor, requerendo a fixação do termo inicial na data do indeferimento administrativo, a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e a majoração da verba honorária.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Neste caso, o autor se insurge apenas contra questões formais, que não envolvem o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução dessa matéria a esta E. Corte.

Além do que, não é o caso do reexame necessário, eis que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos.

Dessa forma, passo a analisar o apelo.

Compulsando os autos, verifica-se que a perícia estabeleceu o início da incapacidade total e temporária para o trabalho há cerca de 02 (dois) anos da data de realização do laudo médico judicial, juntado em 13/12/07 (fls. 77/79).

Dessa forma, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da negativa administrativa, conforme observado na comunicação de decisão do INSS, de 16/01/06, informando o indeferimento do pedido de auxílio-doença, apresentado em 10/01/06 (fls. 15).

Esclareça-se que, dado ao caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto aos honorários advocatícios, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso do autor, para fixar o termo inicial em 16/01/06, estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado e fixar a verba honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 16/01/06 (data do indeferimento administrativo), no valor a ser apurado com fulcro no art. 61, da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91, dado ao caráter temporário do benefício. Mantenho a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009582-04.2006.403.6108/SP  
2006.61.08.009582-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA FIGUEIRA DA SILVA

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença de trabalhadora rural.

A Autarquia foi citada em 14/02/2007 (fls. 41).

A r. sentença de fls. 94/99 (proferida em 14/02/2008), integrada por decisão de embargos de declaração (fls. 106/108), julgou o pedido parcialmente procedente, para determinar ao INSS que conceda à autora auxílio-doença, a partir do laudo pericial, ressalvando-se o direito da Autarquia de proceder com perícias periódicas para averiguar a permanência da incapacidade. Determinou que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, de acordo com o Provimento nº 64/2005 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora, desde a citação, à razão de 1% ao mês, conforme os arts. 406 do CC e 161, § 1º, do CTN. Ante a sucumbência recíproca, deixou de condenar as partes ao pagamento de honorários advocatícios. Custas *ex lege*.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a perda da qualidade de segurada. Requer, sucessivamente, a alteração dos critérios de juros de mora.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e

resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

Na hipótese dos autos, cuida-se de pedido de trabalhadora rural em que os requisitos da qualidade de segurado e da carência estão definidos nos artigos 26, III e 39, I, da Lei nº 8.213/91, portanto, a eles não se aplicam as disposições legais que disciplinam o número mínimo de contribuições.

A inicial é instruída com:

- a) certidão de casamento, realizado em 27/03/1999, informando a profissão de lavrador do cônjuge (fls. 11);
- b) a cédula de identidade da autora, informando estar, atualmente, com 58 (cinquenta e oito) anos de idade (data de nascimento: 19/07/1951) (fls. 12);
- c) CTPS com registro de vínculos empregatícios rurais descontínuos entre 1983 e 1992 (fls. 13/15);
- d) comunicações de decisões administrativas informando a concessão de auxílio-doença entre 22/06/2005 e 30/07/2005 (fls. 16/18);
- e) GPS com competência entre 06/2004 e 05/2005 (fls. 19/24);
- f) atestados, receituário e exames médicos (fls. 25/33).

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 72/75 - 14/06/2007). Conclui o perito que a autora se encontra total e temporariamente incapacitada para o trabalho, por ser portadora de obesidade mórbida, osteoartrose da articulação tibiotalar e esporão de calcâneo bilateral.

Trouxe o INSS, às fls. 85/90, informações do sistema DATAPREV, indicando o recebimento de auxílio-doença entre 01/07/2005 e 30/07/2005, o recolhimento de doze contribuições entre 06/2004 e 05/2005 e o registro de vínculos empregatícios entre 1983 e 1992 em serviços rurais.

Verifica-se que a requerente esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, de acordo com os documentos juntados aos autos.

Entretanto, perdeu a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91, tendo em vista que recebeu auxílio-doença até 07/2005 e a demanda foi ajuizada apenas em 11/10/2006.

Neste sentido, confira-se:

***PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ATIVIDADE RURAL E URBANA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E TEMPORÁRIA. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.***

*1. A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não recebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*2. Ação ajuizada fora do prazo estabelecido no inciso II, do art. 15, da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual verifica-se a perda de sua qualidade de segurada.*

*3. Incapacidade laborativa atestada pelo perito como parcial e temporária e, em laudo complementar, como inexistente.*

*4. Improcedência do pedido inicial. Manutenção.*

*5. Recurso da parte autora improvido.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803569 - Órgão Julgador: Oitava Turma, DJ Data: 09/12/2004 Página: 423 - Rel. Juíza VERA JUCOVSKY).*

Observe-se que o perito informa não ser possível precisar a data de início da doença ou da incapacidade e não há nos autos documentos que comprovem que a autora já estava incapacitada para o trabalho na época em que ainda ostentava a qualidade de segurada.

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de um deles impede a concessão dos benefícios pleiteados.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo da Autarquia.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedentes os pedidos. Isenta de custas e de honorários, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012544-85.2006.403.6112/SP  
2006.61.12.012544-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ANTONIO CORDEIRO DE SOUZA e outro

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença com conversão para aposentadoria por invalidez.

O INSS foi citado em 19.12.2006 (fls. 38).

A r. sentença de fls. 88/91 (proferida em 15.10.2008) julgou o pedido procedente para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez à autora, nos moldes do artigo 44, combinados com os artigos 28, 29 e 33, todos da Lei nº 8.213/91, incluídas as gratificações natalinas, retroativo à data da juntada aos autos do laudo pericial (21.05.2008 - fl. 79-verso), devidas as parcelas em atraso de uma só vez, atualizadas mês a mês a contar de cada vencimento até o efetivo pagamento, na forma do Provimento nº 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, descontando-se o montante já pago a título de auxílio-doença. Fica o Instituto condenado, também, ao pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e os efetivamente pagos à parte autora, corrigidas monetariamente a partir do vencimento de cada prestação, na forma da Súmula nº 08 do E. TRF da 3ª Região, Súmula nº 148 do C. STJ, Lei nº 6.899/81 e Lei 8.213/91, com suas alterações posteriores. Os juros de mora, incidentes a partir da data do laudo pericial, serão computados à razão de 1% ao mês, na forma do artigo 406 do novo Código Civil, c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, aplicável ao caso, conforme a jurisprudência dominante. Condenou a Autarquia, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do montante das prestações vencidas, na forma da Súmula nº 111 do E. STJ, corrigidas monetariamente, bem como ao pagamento dos honorários periciais, fixados no máximo da tabela II, da Resolução nº 440/2005, do Conselho da Justiça Federal. Sem custas para o INSS. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário, a teor do disposto no art. 475, § 2º, do CPC.

A fls. 107/108, houve o deferimento do pedido de antecipação da tutela para determinar que o INSS restabeleça, sem efeito retroativo, o benefício de auxílio-doença.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que a autora não apresenta incapacidade multiprofissional, indispensável à caracterização da invalidez.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557, do CPC, e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 15/26, dos quais destaco:

-cédula de identidade da autora (data de nascimento: 17.02.1953), informando estar, atualmente, com 57 (cinquenta e sete) anos de idade e indicando tratar-se de pessoa não alfabetizada (fls. 17);

-CTPS, com registros, de forma descontínua, entre 02.06.1988 e 31.10.1997, majoritariamente como empregada doméstica (fls. 18/19);

-guias de recolhimentos à Previdência Social, de 06/2003 a 11/2003 (fls. 20/22);

-comunicação de resultado do INSS, informando que, de acordo com o exame médico-pericial de 31.08.2006, ficou constatado que não há incapacidade laborativa, sendo o benefício concedido com prazo até 10.08.2006 (fls. 23).

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 80/81 - juntada em 21.05.2008), relatando que já trabalhou como lavradora e, posteriormente, como empregada doméstica, sem registro em carteira, até cinco anos antes do exame, quando não mais conseguiu trabalhar regularmente, em razão de fortes dores na coluna vertebral. Faz tratamento de espondiloartrose na coluna cervical e lombar com analgésicos, anti-inflamatórios e fisioterapia.

Em respostas a quesitos, o experto informa que a autora é portadora de um processo degenerativo osteoarticular difuso que compromete principalmente a coluna vertebral, nos segmentos cervical e lombar. Esta artrose provoca dor quando a autora faz atividades que demandem moderada ou elevada carga de peso ou força física e quando fica em pé por tempo prolongado ou, ainda, quando faz longas caminhadas. Está inapta para suas atividades habituais, mas apta para outras atividades mais brandas, como artesã, florista, bilheteira, caixa, ascensorista, almoxarife etc. Por se tratar de processo crônico e progressivo de degeneração osteoarticular, o tratamento possível visa a minimizar a progressão da patologia e a intensidade dos sintomas. Não é caso de invalidez, tendo em vista a possibilidade de exercer algumas atividades como as mencionadas. As lesões não podem ser revertidas cirurgicamente.

Verifica-se que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Recebeu auxílio-doença até 10.08.2006 e a demanda foi ajuizada em 28.11.2006, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Quanto à capacidade, cumpre saber se o fato de o perito judicial ter atestado que está inapta para suas atividades habituais, mas apta para outras atividades mais brandas, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, a requerente é portadora de um processo degenerativo osteoarticular difuso que compromete principalmente a coluna vertebral nos segmentos cervical e lombar, artrose que provoca dor quando a autora faz atividades que demandem moderada ou elevada carga de peso ou força física e quando fica em pé por tempo prolongado ou, ainda, quando faz longas caminhadas, o que impossibilita seu retorno às atividades que exercia, majoritariamente como empregada doméstica.

Portanto, associando-se a idade da autora (já conta com 57 anos), o grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-la a ficar à mercê de exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Assim, deve-se ter sua incapacidade como total e permanente para o trabalho.

Como visto, a requerente esteve vinculada ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (28.11.2006) e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez. Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

***CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.***

*1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.*

*2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.*

*3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.*

*4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.*

*5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.*

*6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.*

*7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).*

O termo inicial deve ser mantido na data da juntada do laudo pericial (21.05.2008), tendo em vista que o perito não informa o início da incapacidade, de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

***PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.***

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Esclareça-se que, sendo o benefício devido desde a data da juntada da perícia médica judicial, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores eventualmente recebidos a título de auxílio-doença, em razão do impedimento de cumulação.

Logo, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao apelo da Autarquia, mantendo a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 21.05.2008 (data da juntada do laudo pericial), no valor a ser calculado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 09 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004494-67.2006.403.6113/SP

2006.61.13.004494-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : RUTH APARECIDA ZAGO

ADVOGADO : ANA LUISA FACURY e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 12/12/2006 (fls. 26).

A r. sentença de fls. 76/82 (proferida em 27/03/2008) julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de auxílio-doença, a partir de 31/08/2006, mantendo-o, por um período mínimo de um ano, a partir da data de realização da perícia médica, até que a autora esteja reabilitada, compensando-se as parcelas eventualmente pagas a título de outro benefício. Determinou que os valores atrasados, assim entendidas as parcelas vencidas até a prolação (Súmula nº 111 do STJ), deverão ser pagos de uma única vez, com incidência de correção monetária e juros moratórios de acordo com o Provimento nº 26 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região. Condenou o INSS ao pagamento das despesas processuais eventualmente adiantadas pelo requerente e dos honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação. Determinou que a Autarquia deverá ressarcir ao Erário as despesas decorrentes da remuneração do perito médico, de acordo com a Resolução nº 558/2007 do CJF. Antecipou os efeitos da tutela.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformadas, apelam as partes.

Pleiteia a autora a concessão de aposentadoria por invalidez, impugnando o laudo pericial.

Suscita a Autarquia a ocorrência de prescrição quinquenal. Insurge-se contra a antecipação dos efeitos da tutela. Requer a alteração do termo inicial do benefício e dos juros de mora para a data de apresentação do laudo pericial (19/10/2007) e a redução dos honorários advocatícios.

Recebidos e processados os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com:

a) a cédula de identidade da autora, informando estar, atualmente, com 57 (cinquenta e sete) anos de idade (data de nascimento: 26/03/1952) (fls. 08);

b) exames, receituário e atestados médicos (fls.10/18);

c) comunicações de decisões administrativas, informando a concessão de auxílio-doença até 31/08/2006 (fls. 19/21). Submeteu-se a autora à perícia médica judicial (fls. 54/64 - 08/10/2007). Atesta o perito que a requerente se encontra total e temporariamente incapaz para o trabalho desde 28/06/2006, em razão de distímia. Sugere seu afastamento por um período mínimo de um ano.

Em consulta ao sistema DATAPREV, que passa a integrar a presente decisão, extrai-se que a autora foi beneficiária de auxílio-doença entre 23/06/2005 e 31/08/2006.

Neste caso, a requerente recebeu auxílio-doença, de 23/06/2005 a 31/08/2006 e a demanda foi ajuizada em 23/11/2006, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à incapacidade, verifica-se que o perito médico conclui pela incapacidade total e temporária para o trabalho, informando ser a autora portadora de distímia e que não se encontra em condições para realizar qualquer tipo de trabalho por um período de, no mínimo, um ano.

Quanto ao pedido para a realização de novo exame pericial, neste caso, não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo* que atestou, após perícia médica, a incapacidade total e temporária da requerente para o exercício de sua atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de uma nova perícia.

Além do que, cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Portanto, não logrou a autora comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o trabalho para fazer jus à aposentadoria por invalidez. No entanto, há nos autos, elementos que permitem o deferimento do auxílio-doença.

Como visto, a autora esteve vinculada ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (23/11/2006) e é portadora de doença que a incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.***

*1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.*

*2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.*

*3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.*

*4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.*

*5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.*

*6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.*

*(...)*

*7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).*

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data de sua cessação administrativa, eis que o perito informa que a autora ainda estava incapacitada naquela época.

Esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). A prescrição quinquenal não merece acolhida, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado em 31/08/2006, não havendo, portanto, parcelas vencidas anteriores aos cinco anos que precederam o ajuizamento da ação (23/11/2006).

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, com provimento favorável à parte autora em primeira instância, é possível o deferimento da tutela antecipada.

Segue que, por essas razões, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso da autora e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao recurso da Autarquia, para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, e estabelecer os critérios de incidência dos de juros de mora e da correção monetária, conforme fundamentado.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 31/08/2006 (data da cessação administrativa), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 61, da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91, dado ao caráter temporário do benefício. Mantenho a antecipação dos efeitos da tutela.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006602-66.2006.403.6114/SP

2006.61.14.006602-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : IRACI VALENTIN PEREIRA

ADVOGADO : GILBERTO ORSOLAN JAQUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO CESAR LORENCINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez com a inclusão do acréscimo de 25%, ante a necessidade de auxílio de terceiros, ou auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 16.11.2006 (fls. 44v).

A r. sentença de fls. 123/127 (proferida em 03.09.2008), julgou improcedente o pedido, por ter a perícia indicado o início da incapacidade em data na qual a autora não ostentava a qualidade de segurada.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, que está acometida de doença que independe de período de carência e que sua incapacidade, segundo o laudo, adveio da progressão ou agravamento da enfermidade. Pugna pela concessão da aposentadoria por invalidez, com majoração de 25%, tendo em vista que a autora necessita de assistência permanente de outra pessoa. Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm inseridos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 14/33, dos quais destaco:

- atestado médico, particular, de oftalmologista, indicando CID H33.5 (outros descolamentos da retina), H45.0 (hemorragia vítrea em doenças classificadas em outra parte), H52.1 (miopia) e H40.1 (glaucoma primário de ângulo aberto), em 20.09.2006 (fls. 20);
- atestado médico, particular, de oftalmologista, indicando CID H33.5 (outros descolamentos da retina), H45.0 (hemorragia vítrea em doenças classificadas em outra parte), em 05.05.2006 (fls. 21);
- atestado médico, particular, de oftalmologista, indicando H45.0 (hemorragia vítrea em doenças classificadas em outra parte), em 08.07.2006 (fls. 22);
- CTPS (nascimento: 27.12.1946, indicando estar, atualmente, com 63 anos de idade), com registros, de forma descontínua, entre 02.02.1985 e 15.07.1993, como ajudante geral e servente de limpeza (fls. 24/25);
- guias de recolhimento à Previdência Social, de competência 06/2005 (recolhimento em 15.07.2005) a competência 03/2006 (recolhimento em 20.04.2006) (fls. 26/33).

Submeteu-se a requerente à perícia médica (fls. 108/112 - 07.04.2008), referindo baixa de acuidade visual de ambos os olhos por glaucoma, sendo que, três anos antes do exame, ficou cega do olho direito. O laudo médico mais antigo apresentado na perícia data de 03.04.2003, indicando glaucoma avançado em ambos os olhos. Fazia uso de três tipos de medicação antiglaucomatosa. Relatou, também, que trabalhava como faxineira no último emprego, sem registro, não conseguindo mais enxergar para realizar qualquer labor. Refere, ainda, ser portadora de hipertensão arterial sistêmica. Tendo em vista os exames realizados e a documentação apresentada, a perita afirma que a autora apresenta cegueira em ambos os olhos e, com base nos elementos e fatos expostos e analisados, que se encontra incapaz para atividades laborais.

Em resposta a quesitos, a experta afirma que a incapacidade é total e permanente, não passível de recuperação. Responde, também, que a data de início da doença, segundo relatório médico apresentado, é 03.04.2003, quando já tinha doença glaucomatosa avançada em ambos os olhos; a incapacidade, por sua vez, teve início em 20.06.2005, com hemorragia vítrea em olho direito. Afirma que a incapacidade sobrevém de progressão ou agravamento da doença. Neste caso, a autora é portadora de enfermidade que dispensa do cumprimento de carência, nos termos do art. 151, da Lei 8.213/91.

Resta saber se perdeu a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91, uma vez que seu último registro em CTPS teve término em 15.07.1993 e o ajuizamento da presente ação se deu apenas em 06.11.2006.

Compulsando os autos, verifico que voltou a filiar-se à Previdência Social, tendo em vista os recolhimentos como contribuinte individual de 06/2005 a 03/2006.

Ocorre, porém, que a perícia médica, realizada em 07.04.2008, informa ser a autora portadora de incapacidade desde 20.06.2005. Conclui-se, portanto, que a incapacidade da requerente já existia antes mesmo da sua nova filiação junto à Previdência Social e, não obstante a experta reconheça que a doença progrediu ou se agravou, indica o seu início em 03.04.2003, época em que já não ostentava a qualidade de segurada, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido é a orientação pretoriana:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E §2º DA LEI Nº 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.***

*1. Não se legitima o reexame necessário, no presente caso, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.*

*2. A doença preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social retira-lhe o direito a percepção do benefício da aposentadoria por invalidez, quando se verifica que a incapacidade não sobreveio por motivo de agravamento ou de progressão dessa doença. Não preenchida pela parte autora a ressalva da parte final do artigo 42, § 2º da Lei nº 8.213/91, é indevida a concessão da aposentadoria por invalidez.*

*3. Resta a autora pleitear o benefício a autora pleitear o benefício assistencial da prestação continuada, nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, ao invés de aposentadoria por invalidez, desde que satisfaça os requisitos legais daquele, o que não pode ser analisado neste processo por ofensa ao artigo 460 do Código de Processo Civil, uma vez que o conhecimento em sede recursal, importaria supressão de instância.*

*4. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida. Recurso adesivo prejudicado.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 529768 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 28/05/2004 Página: 629 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).*

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pleiteado.

Segue que, por essas razões, nego seguimento à apelação da autora, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 04 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002040-93.2006.403.6120/SP

2006.61.20.002040-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : NOSSIVANDINA NUNES DOS SANTOS RIOS

ADVOGADO : RITA DE CASSIA THOMAZ DE AQUINO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento/concessão de auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 24.04.2006 (fls. 48v).

A sentença de fls. 125/126v (proferida em 06.11.2008), julgou improcedente a demanda, por considerar que a requerente já era portadora da enfermidade incapacitante quando de sua refiliação ao RGPS.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, ser portadora de doença incapacitante, não tendo reingressado ao sistema ciente de sua enfermidade. Pugna pela concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art.

18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 12/44 e 101/123, dos quais destaco:

- cédula de identidade da requerente (data de nascimento: 25.12.1967), informando estar, atualmente, com 42 (quarenta e dois) anos de idade (fls. 15);

- carta de concessão / memória de cálculo, informando a concessão de auxílio-doença previdenciário, com início de vigência a partir de 21.04.2004 (fls. 17);

- extrato de pagamentos da Previdência Social, informando início de benefício, auxílio-doença previdenciário, em 21.04.2004, com encerramento em 30.11.2005 (fls. 18);

- comunicação de decisão do INSS, em 07.12.2005, indeferindo pedido de reconsideração, apresentado em 02.12.2005, informando que a perícia médica constatou não haver incapacidade, permanecendo o benefício com data de cessação em 30.11.2005 (fls. 33);

- comunicação de decisão do INSS, indeferindo pedido de auxílio-doença, apresentado em 24.01.2006, por parecer contrário da perícia médica (fls. 34);

- CTPS, com registros, de forma descontínua, entre 01.10.1990 e 21.01.1999, como empregada doméstica e faxineira, e de 01.09.2003 (sem data de saída), como balconista (fls. 102);

- guias de recolhimento à Previdência Social, entre 10/1990 e 07/1997 (fls. 107/123).

A fls. 54, o INSS traz aos autos consulta Dataprev, extrato de auxílio-doença previdenciário nº 504.159.822-0, DIB em 21.04.2004 e DCB em 30.11.2005.

De nova consulta ao Dataprev, conforme documentos anexos que fazem parte integrante desta decisão, destaco:

- Períodos de contribuição, informando que o vínculo sem baixa na CTPS teve última remuneração em 07/2008;

- auxílio-doença previdenciário, nº 517.660.402-3, DIB em 18.08.2006 e DCB em 22.03.2007;

- histórico de perícia médica, benefício 504.159.822-0, diagnóstico M51 (outros transtornos de discos intervertebrais, incluindo transtornos de discos torácicos, toracolombares e lombossacos);

- histórico de perícia médica, benefício 517.660.402-3, diagnóstico M54.1 (radiculopatia).

Submeteu-se a autora à perícia médica (fls. 79/85 - 25.09.2007), atestando ser portadora de artrose leve na região lombossacra, que provoca dores. A doença, gradativa, pode ser controlada com medicamentos e fisioterapia; seu agravamento pode ser barrado evitando-se esforços físicos no trabalho. A incapacidade é parcial e permanente para trabalho pesado, podendo realizar atividade laborativa leve. Afirma que, quando o INSS cessou o benefício, já era portadora da doença. As enfermidades remontam ao ano de 2003, de acordo com relato da própria requerente. O CID da doença é M15 (poliartrose), e a incapacidade é suscetível de reabilitação.

Neste caso, estava a autora recebendo o auxílio-doença quando do ajuizamento da presente demanda e pela prova dos autos, não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pleiteado.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, caput, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007223-45.2006.403.6120/SP

2006.61.20.007223-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : ANITA LEOCADIA DOMINGUES ANTONIO  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

**DECISÃO**

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 22.01.2007 (fls. 44v).

A autora interpôs agravo de instrumento do despacho que indeferiu o pedido de tutela antecipada para restabelecimento do auxílio-doença, sendo que esta E. Corte, em decisão proferida em 20.08.2007, negou provimento ao agravo (fls. 98/102).

A sentença de fls. 127/129v (proferida em 28.08.2008) julgou improcedente o pedido, consoante a conclusão pericial de que a autora não apresenta incapacidade.

Inconformada, apela a autora, arguindo, preliminarmente, o cerceamento de defesa, por sobrevir o julgamento sem que o perito respondesse a quesito suplementar, requerendo a anulação da sentença. No mérito, sustenta, em síntese, que está incapacitada, fato reconhecido pela Autarquia, ao conceder-lhe auxílio-doença. Alega que o laudo pericial é vago, não tendo analisado todos os exames apresentados.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A preliminar será analisada com o mérito.

No mérito, o pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/28 e 34/41, dos quais destaco:

- carta de concessão / memória de cálculo, auxílio-doença previdenciário, com início de vigência a partir de 11.05.2006 (fls. 11);

- certidão de casamento, em 16.12.1978, nascimento em 20.12.1959, informando estar, atualmente, com 50 anos de idade (fls. 12);

- consulta dataprev, extrato de auxílio-doença, DIB em 11.05.2006 e DCB em 17.08.2006 (fls. 13);

- períodos de contribuição, contribuição individual, de forma descontínua, entre 03/1992 e 13/2003 (fls. 17/18).

- comunicação de resultado do INSS, informando que, de acordo com o exame médico-pericial, foi constatado não haver incapacidade laborativa, sendo o benefício concedido até 17.08.2006 (fls. 41).

A fls. 83/84, o INSS traz aos autos consulta Dataprev, com histórico de perícias médicas, realizadas em 10.08.2006 e 31.08.2006, a última delas com conclusão contrária.

Submeteu-se a autora à perícia médica (fls. 104/107 - 21.11.2007), referindo queixas de dor lombar e na perna havia cinco anos do exame. Recebeu auxílio-doença por quatro anos, com alta em março de 2006, por dores lombares, e de 04/2006 a 08/2006, por depressão. Faz uso de analgésicos e antidepressivos.

Em respostas a quesitos, atesta ser portadora de degeneração de grau leve da coluna vertebral, CID M54.5 (dor lombar baixa) e M54.2 (cervicalgia), não havendo incapacidade no momento da perícia, acrescentando que os sintomas das enfermidades podem ser controlados com tratamento adequado. Assevera não haver incapacidade para o trabalho desde 17.08.2006, considerando, no que se refere ao conjunto das perguntas, não haver nada a acrescentar.

A fls. 123/125, é feita a juntada de documentos extraídos do sistema CNIS/Plenus, auxílios-doença em nome da autora, com DIB em 13.06.2002 e DCB em 14.07.2002, DIB em 05.08.2002 e DCB em 21.08.2002, DIB em 22.09.2003 e DCB em 31.03.2006 e DIB em 11.05.2006 e DCB em 17.08.2006.

Em nova consulta Dataprev, conforme documento anexo que faz parte integrante desta decisão, verifico constar que a autora tem vínculo empregatício de 01.03.2009 a 30.10.2009.

Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. Além do que, o perito foi claro ao afirmar que não havia incapacidade no momento da perícia.

Observe-se que o quesito suplementar evocado pela requerente indagava, expressamente, "até quando ocorreu a incapacidade apurada a partir de 17.08.2006", tendo em vista a resposta afirmativa do experto para quesito que inquiria se a doença ou incapacidade remontava à data de alta, 17.08.2006, e se estava desde esta data incapacitada ou inválida. Não obstante a aparente contradição, há que se considerar as respostas peremptórias do perito no sentido de que não há incapacidade, levando a crer que a resposta positiva referia-se somente à doença, não à incapacidade. Atente-se, ainda, ao fato de que respondeu de forma negativa a quesito da autora que perguntava de forma bastante direta se a capacidade remanesca desde a data de 17.08.2006.

Alem do que, a consulta ao sistema Dataprev demonstra que trabalhou de 01.03.2009 a 30.10.2009, ou seja, em data posterior à sentença, indicando não haver incapacidade.

Neste caso, a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91, como requerido, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

### ***PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.***

*1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.*

*2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.*

*3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.*

*5. Recurso improvido.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).*

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pleiteado.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 03 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00030 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007855-71.2006.403.6120/SP  
2006.61.20.007855-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
PARTE AUTORA : REGINA CELLI DE JESUS ADORNI  
ADVOGADO : ROBERTO PIOLA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BIANCA DUARTE TEIXEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 21/05/2007 (fls. 30, v.)

A r. sentença de fls. 88/93, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo, 05/11/2004. Estabeleceu que deverão ser descontados os valores porventura recebidos a título de benefício por incapacidade neste período.

Determinou que sobre as parcelas atrasadas deverão incidir correção monetária, de acordo com o Provimento nº 26/2001 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, a partir do vencimento de cada parcela, conforme as Súmulas nº 148 do STJ e nº 8 deste presente Tribunal, e juros moratórios de 1% ao mês, a partir da citação, de acordo com os arts. 406 do CC, 161, § 1º, do CTN, Enunciado nº 20 do CJF, art. 219 do CPC e Súmula nº 204 do STJ. Deferiu a antecipação parcial dos efeitos da tutela. Estabeleceu que as parcelas atrasadas deverão aguardar o trânsito em julgado. Condenou o INSS a pagar os honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação, excluindo-se as parcelas vincendas após a prolação (Súmula nº 111 do STJ). Isentou de custas.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Em virtude do duplo grau obrigatório, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, e tem aplicação imediata aos processos em curso, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se submete ao duplo grau de jurisdição, a sentença cuja condenação for de valor certo, não exceder a 60 (sessenta) salários mínimos.

Confira-se:

**AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA ACERCA DA MATÉRIA. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. ART. 475 DO CPC. SENTENÇA ILÍQUIDA. VALOR DA CAUSA.**

*I - Encontra-se assente nesta Corte, conforme preceituado no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 9.756/98, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente recurso quando este for manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante no Tribunal.*

*II - Não é cabível o reexame necessário quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos.*

*III - Tratando-se de sentença ilíquida, o cabimento ou não do reexame necessário deve ser aferido pelo valor da causa, devidamente atualizado. Precedentes. Agravo regimental desprovido.*

*(STJ - AGRESP - 600596 Processo: 200301880955 UF: RS Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 14/06/2005 - Rel. FELIX FISCHER)*

**PROCESSUAL CIVIL. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º, DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. SENTENÇA ILÍQUIDA. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.**

*I - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.*

II - Para a compreensão da expressão "valor certo" que consta do parágrafo 2º do artigo 475 da Lei Processual vigente, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil.

III - Neste contexto, não é razoável obrigar-se à parte vencedora aguardar a confirmação pelo Tribunal de sentença condenatória cujo valor não exceda a sessenta salários mínimos. A melhor interpretação à expressão "valor certo" é de que o valor limite a ser considerado seja o correspondente a sessenta salários mínimos na data da prolação da sentença, porque o reexame necessário é uma condição de eficácia desta. Assim, será na data da prolação da sentença a ocasião adequada para aferir-se a necessidade de reexame necessário ou não de acordo com o "quantum" apurado no momento. Precedentes.

IV - Consoante anterior manifestação da Eg. Quinta Turma desta Corte, quanto ao "valor certo", deve-se considerar os seguintes critérios e hipóteses orientadores: a) havendo sentença condenatória líquida: valor a que foi condenado o Poder Público, constante da sentença; b) não havendo sentença condenatória (quando a lei utiliza a terminologia direito controvertido - sem natureza condenatória) ou sendo esta ilíquida: valor da causa atualizado até a data da sentença, que é o momento em que deverá se verificar a incidência ou não da hipótese legal. Precedentes.

VI - Agravo interno desprovido.

(STJ - AGRESP - 710504 Processo: 200401772914 UF: RN Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 22/03/2005 - Rel. GILSON DIPP)

Portanto, como *in casu* o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, deixo de apreciar o reexame necessário.

Esclareça-se que as partes não interuseram recurso voluntário e, ainda, por não ser o caso da remessa de ofício, o mérito não será analisado.

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário, mantendo a r. sentença. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000978-12.2006.403.6122/SP  
2006.61.22.000978-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA PANTOLFI DE SOUZA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE GUERRA GONÇALVES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SJJ - SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez, restabelecimento de auxílio-doença ou benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 04/08/2006 (fls. 82).

A fls. 103, foi decretada a extinção do processo, sem resolução de mérito, em relação ao pleito de benefício assistencial, por falta de interesse processual.

A r. sentença de fls. 155/162 (proferida em 14/03/2008), julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder à autora, o benefício de aposentadoria por invalidez, retroativo a 11/02/2004, em valor a ser apurado administrativamente. Determinou que as diferenças devidas até o início do pagamento do benefício, a serem apuradas e pagas após o trânsito em julgado, serão atualizadas nos termos do Provimento nº 64/05, da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, desde a data em que devidas, contando-se juros, a partir da citação, de 12% (doze por cento) ao ano - artigo 406 do CC, combinado com o artigo 161 do CTN. Em razão da sucumbência, condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, assim entendidas aquelas que se vencerem após a prolação da sentença (Súmula 111 do STJ). Sem custas. Concedeu a tutela antecipada.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que não restou comprovada a incapacidade da autora.

Requer, ainda, o indeferimento do pedido de tutela antecipada e a alteração do termo inicial para a data do laudo pericial.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício assistencial. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos

no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado. Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 10/51, dos quais destaco:

- CPF da autora, indicando estar, atualmente, com 66 (sessenta e seis) anos de idade (nascimento em 15/11/1943) (fls. 12);

- guias de recolhimento da Previdência Social, em nome da autora e referentes às competências: de 11/2001 a 05/2003, de 01/2004 a 02/2004 e de 11/2005 a 02/2006 (fls. 13/43);

- atestado médico, de 23/02/06, informando, ser a autora, portadora de hipertensão arterial sistêmica severa, dislipidemia e história progressiva de infarto agudo do miocárdio (fls. 44);

- declarações da Santa Casa de Misericórdia de Tupã, de 28/04/06, informando que a autora esteve internada, de 02/06/03 a 05/06/03, de 10/11/05 a 14/11/05 e de 24/03/06 a 29/03/06, apresentando angina instável (CID10 - I20.0) (fls. 46/48);

- comunicação de decisão do INSS, de 14/03/04, informando o indeferimento do pedido de auxílio-doença, apresentado em 11/02/04, por parecer contrário da perícia médica (fls. 50).

A fls. 62/69, constam cópias do procedimento administrativo, das quais destaco:

- conclusão de perícia médica do INSS, de 01/03/04, informando que a autora não apresenta incapacidade para o trabalho (fls. 66).

A fls. 97/102, consta consulta ao Sistema Dataprev/CNIS da Previdência Social, informando que a autora recolheu contribuições, como contribuinte individual, de 11/2001 a 05/2003, de 01/2004 a 02/2004 e de 11/2005 a 02/2006. Observo, também, que recebeu auxílio-doença, de 11/06/03 a 15/08/03.

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 124/128 - 21/02/2007), informando ser portadora de hipertensão arterial sistêmica, artrose da coluna e espondilolistese.

Assevera, o *expert*, em resposta aos quesitos do Juízo, tratar-se de doença de caráter insidioso e crônico, não sendo possível estabelecer o seu início, afirmando, porém, que a incapacidade ocorreu, provavelmente, em meados de 2002.

Informa, ainda, que não há prognóstico de recuperação da autora para outra atividade. Aduz, em resposta às indagações do INSS que as enfermidades apresentadas pela autora são de caráter crônico-degenerativo, não passíveis de recuperação. Conclui pela incapacidade parcial e permanente para o labor.

Verifica-se que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Recolheu contribuições de 11/2005 a 02/2006 e a demanda foi ajuizada em 18/05/06, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, cumpre saber se o fato do perito judicial ter atestado a incapacidade parcial e permanente para o trabalho, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, a requerente apresenta hipertensão arterial sistêmica, artrose da coluna e espondilolistese, não sendo suscetível de reabilitação ou readaptação.

Portanto, associando-se a idade da autora (já conta com 66 anos), seu grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-la a ficar à mercê de exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Desta forma, deve-se ter sua incapacidade como total e permanente para o trabalho.

Como visto, a requerente esteve vinculada ao regime geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (18/05/06) e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO***

**BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.**

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).

(...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (11/02/04), uma vez que o perito médico atesta a incapacidade desde aquela época.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da data da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao recurso da Autarquia e ao reexame necessário.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 11/02/2004 (data do requerimento administrativo). Mantenho a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002470-39.2006.403.6122/SP

2006.61.22.002470-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OLIVAL SANCHES

ADVOGADO : RENATA ALVARENGA BIRAL e outro

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez.

Tutela antecipada deferida a fls. 63/66.

A Autarquia foi citada em 05/02/2007 (fls. 79, v.).

Interpôs a Autarquia agravo retido em face da decisão que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 81/83), cuja apreciação não pede nas razões de apelo.

A r. sentença de fls. 155/161 (proferida em 03/09/2008), julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor aposentadoria por invalidez, a partir de 22/10/2006. Confirmou a antecipação dos efeitos da tutela. Determinou que as diferenças devidas até o início do pagamento do benefício, a serem apuradas e pagas após o trânsito em julgado, serão atualizadas conforme o Provimento nº 64/2005 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, desde a data em que se tornaram devidas, e acrescidas de juros de mora desde a citação, à razão de 12% ao ano, de acordo com os arts. 406 do CC e 161 do CTN, compensando-se as parcelas já pagas a título de tutela antecipada. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, excluindo-se as parcelas vincendas, assim entendidas as que se vencerem após a data de prolação (Súmula 111 do STJ). Isentou de custas.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que o autor não se encontra totalmente incapacitado para o trabalho, impugnando o laudo pericial. Pleiteia a cassação da tutela antecipada e, sucessivamente, a alteração do termo inicial para data do laudo pericial.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Primeiramente, deixo de conhecer do agravo retido, não mencionado expressamente nas razões do apelo, a teor do preceito do § 1º do art. 523 do CPC.

No mérito, o pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com:

- a) a cédula de identidade do autor, informando estar, atualmente, com 56 (cinquenta e seis) anos de idade (data de nascimento: 22/11/1953) (fls. 11);
- b) CTPS com registro de vínculos empregatícios descontínuos entre 1976 e 1998 (fls. 12/29);
- c) atestados, exames e receituários médicos (fls. 30/31; 41/53; 55);
- d) comunicações de decisões administrativas (fls. 32/39);
- e) declaração de empresa (fls. 53/54);
- f) formulário RENACH do Departamento Estadual de Trânsito de São Paulo (fls. 56).

Foram juntadas informações do sistema DATAPREV, apontando vínculos empregatícios descontínuos entre 1977 e 2005 (fls. 60/62).

Às fls. 114/124 trouxe o INSS cópias do processo administrativo referente a auxílio-doença, informando a concessão do benefício entre 21/02/2005 e 21/10/2006.

O Assistente Técnico da Autarquia, em relatório elaborado em 30/10/2007 (fls. 131/133), conclui que o autor possui seqüela de acidente vascular cerebral que não causa impedimento para andar, falar e manipular objetos. Sustenta não haver incapacidade para o trabalho de vendedor ou de motorista.

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 128/129 - 09/10/2007). Atesta o perito que o autor se encontra total e permanentemente incapacitado para o trabalho, desde fevereiro de 2005, em razão de graves sequelas de acidente vascular encefálico hemorrágico. Assevera que não pode realizar qualquer atividade laborativa, além de correr riscos de novos sangramentos a qualquer esforço físico.

Verifica-se que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Recebeu auxílio-doença, de 21/02/2005 a 21/10/2006 e a demanda foi ajuizada em 07/12/2006, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à impugnação do exame pericial, neste caso, não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo "a quo" que atestou, após perícia médica, a incapacidade do requerente para o exercício de sua atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de uma nova perícia.

Além do que, cabe ao Magistrado no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Quanto à incapacidade, entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez. Neste caso, o autor é portador de sequelas de acidente vascular encefálico hemorrágico e não pode realizar qualquer atividade laborativa, além de correr riscos de novos sangramentos ao realizar qualquer esforço físico.

Portanto, associando-se a idade do autor, seu grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-lo a ficar a mercê de exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Assim, deve-se ter sua incapacidade como total e permanente para o trabalho.

Como visto, o requerente esteve vinculado ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (07/12/2006) e é portador de doença que o incapacita de modo total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, fazendo jus à aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.
2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.
3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.
4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.
5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.
6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.
- (...)
7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício. (TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data de sua cessação administrativa, eis que, pela prova produzida, depreende-se que o autor ainda se encontrava incapacitado naquela época.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28/04/2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos a título de auxílio-doença, em razão do impedimento de cumulação de benefícios.

Por fim, tratando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, é possível o deferimento da tutela antecipada.

Segue que, por essas razões, não conheço do agravo retido e, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação da Autarquia.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 22/10/2006 (data da cessação administrativa), no valor a ser calculado nos termos do art. 44, da Lei nº 8.213/91. Mantenho a antecipação dos efeitos da tutela.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001415-47.2006.403.6124/SP  
2006.61.24.001415-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA GUERRA DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IRACEMA DOS SANTOS  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP

**DECISÃO**

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez.

O INSS foi citado em 23.02.2007 (fls. 27).

A r. sentença de fls. 76/81 (proferida em 13.03.2008), concedeu a antecipação da tutela e julgou procedente a ação para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez em favor da autora, no prazo de 30 dias, a partir de 19.05.2004. As diferenças serão corrigidas nos termos do artigo 454 do Provimento nº 64/2005 da Corregedoria-Geral do TRF-3ª Região. Sobre todas as prestações em atraso incidirão juros de mora a razão de 12% ao ano, nos termos do art. 406 do novo Código Civil c/c art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional, a partir da citação. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme o enunciado da Súmula 111 do STJ. Sem custas, por isenção legal.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, arguindo, preliminarmente, o não cabimento da tutela antecipada. No mérito, sustenta, em síntese, que não restou comprovada a incapacidade total e permanente. Requer alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo pericial judicial nos autos.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557, do CPC, e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A preliminar será analisada com o mérito.

No mérito, o pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/24, dos quais destaco:

-RG da autora (nascimento em 21.09.1955), indicando estar, atualmente, com 54 anos de idade (fls. 10);

-CTPS, com registro, de 01.06.2000 a 25.07.2004, como trabalhadora rural (fls. 15);

-extrato do sistema Dataprev, auxílio-doença previdenciário, DIP em 02.04.2004 e DCB em 19.05.2004 (fls. 22).

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 56/59 - 19.07.2007), informando, em respostas a quesitos, ser portadora de neuropatia e raízes nervosas lombares, significando alterações motoras e sensitivas nos ramos dos nervos ciáticos, resultando em dificuldade para deambular. A moléstia foi adquirida em 2002, quando tinha 47 anos, e está piorando. A incapacidade é total e permanente para o exercício de qualquer trabalho, representando a diminuição da capacidade laborativa da autora em 70%. O início da incapacidade é em 02.04.2004.

A fls. 53/54, o assistente técnico do INSS apresenta parecer, perícia realizada em 17.07.2007, em forma de respostas a quesitos, informando que a requerente sofre de hérnia de disco, moléstia adquirida em 2002, aos 47 anos. A doença impede o exercício de sua atividade laborativa normal, mas não de outras que demandem menos esforço físico. Avalia que a moléstia pode ser sanada por cirurgia ou tratamento medicamentoso e ambulatorial. Trata-se de incapacidade parcial e permanente, que compromete 50% da capacidade laborativa da autora.

Verifica-se que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

O último vínculo empregatício teve término em 25.07.2004 e a demanda foi ajuizada em 28.08.2006. Entretanto, não perdeu a qualidade de segurada, uma vez que o perito informa que a incapacidade teve início em 02.04.2004. Assim, há de se ter em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Confira-se:

***AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO POR MAIS DE 12 MESES. MALES INCAPACITANTES. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MATÉRIA PACIFICADA.***

- A Egrégia 3ª Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de que o segurado que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em virtude de males incapacitantes, não perde a qualidade de segurado;

- Impossibilidade de conhecimento do recurso especial pela divergência, quando os arestos dissidentes, trazidos aos autos, não guardam similitude fática com a questão debatida nos autos;

- Agravo não provido.

(STJ, AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 494190; Processo: 200201684469; UF: PE; Sexta Turma; Data da decisão: 02/09/2003; DJ, 22/09/2003, pág. 402.

Quanto à incapacidade, o perito médico conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho.

Como visto, a requerente esteve vinculada ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (28.08.2006) e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

***CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.***

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.

3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.
4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.
5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.
6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.
7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício. (TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O termo inicial deve ser mantido em 19.05.2004 (data da cessação do auxílio-doença), tendo em vista que o perito informa que já estava incapacitada naquela época.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Logo, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia, mantendo a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 19.05.2004 (data da cessação do auxílio-doença), no valor a ser calculado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00034 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003121-82.2006.403.6183/SP  
2006.61.83.003121-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
PARTE AUTORA : ASSUNCAO GOVEIA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente.

A Autarquia Federal foi citada em 24/08/06 (fls. 42).

A sentença de fls. 116/121 (proferida em 09/10/2008) julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, desde a cessação indevida, programada para 12/2007. Determinou que os atrasados deverão ser pagos nos termos do artigo 100, caput e §§, da Constituição Federal, sendo os valores atualizados, mês a mês, desde o momento em que deveria ter sido paga cada parcela ao autor, de acordo com o Provimento nº 64, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Súmula nº 08 do TRF3). Fixou juros a serem aplicados na forma do enunciado da Súmula nº 204 do Superior Tribunal de Justiça, ou seja, a partir da citação válida, à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, até janeiro de 2003, data da entrada em vigor do Código Civil, a partir de quando os juros passam a ser de 1% (um por cento) mensais (artigo 406 do Código Civil c.c. artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional). Em razão da sucumbência, condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados, com base no artigo 20, § 4º do CPC, em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), a serem atualizados nos termos do Provimento nº 64, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, a partir da publicação da sentença, acrescidos de juros de mora que fixou em 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado da sentença neste tocante. Condenou, ainda, a Autarquia ao pagamento das despesas do autor, atualizadas nos termos do Provimento nº 64, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Custas na forma da lei. Concedeu a tutela antecipada.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Em virtude do duplo grau obrigatório, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

De outro lado, o auxílio-acidente previsto no art. 86, da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.528/97, será devido ao segurado que, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, apresentar sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 06/17, dos quais destaco:

- CTPS da autora, emitida em 30/07/98, indicando estar, atualmente, com 43 (quarenta e três) anos de idade (nascimento em 05/10/66), com o seguinte vínculo: de 26/05/99 sem data de saída (fls.08/10);
- requerimento de auxílio-doença, de 20/04/06 (fls. 11);
- extrato de pagamentos do INSS, de 09/05/06, informando a concessão de auxílio-doença, de 09/08/02 a 31/10/05 (fls. 13);
- comunicado de decisão do INSS, de 30/03/06, informando o indeferimento do recurso administrativo, por parecer contrário da perícia médica (fls. 14/17).

A autora juntou mais documentos, a fls. 28 e seguintes, dos quais destaco:

- atestado médico, do Hospital do Servidor Público Estadual, de 15/09/05, informando ser, a autora, portadora de episódios depressivos (CID10 - F32) e reações ao "stress" grave e transtornos de adaptação (CID10 - F43) (fls. 30);
- relatório médico, particular, de 23/01/04, informando, ser, a autora, portadora de episódio depressivo grave com sintomas psicóticos (CID10 - F32.2) (fls. 32);
- atestados médicos, do Hospital do Servidor Público Estadual, de 18/04/06 e de 16/06/06, informando ser, a autora, portadora de transtornos de adaptação (CID10 - F43.2) e transtornos específicos da personalidade (CID10 - F60) (fls. 31 e 33).

Em consulta ao Sistema Dataprev da Previdência Social, que passa a integrar a presente decisão, verificam-se os seguintes vínculos em nome da autora: de 04/04/94 a 31/05/94, de 26/05/99 sem data de saída. Observo, ainda, que recebeu auxílio-doença, concedido administrativamente, de 20/04/06 a 15/02/08 e que percebe, atualmente, o mesmo benefício, em função da tutela antecipada, desde 11/2008, conforme comprova o documento de fls. 132.

Submeteu-se a autora à perícia médica (fls. 83/90 - 06/09/07), informando ser portadora de quadro depressivo. Em resposta aos quesitos do Juízo, atesta, o *expert*, que, no momento, a doença apresentada incapacita, a requerente, ao exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, possuindo, no entanto, condição de reabilitação. Conclui pela incapacidade total e temporária para o labor.

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que a requerente esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Mantém vínculo trabalhista desde 26/05/99, conservando a qualidade de segurada.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial é claro ao descrever as patologias das quais a requerente é portadora, concluindo pela incapacidade total e temporária para o labor.

Como visto, a requerente esteve vinculada ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (11/05/2006) e é portadora de doença que a incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.***

*1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.*

*2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.*

*3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.*

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O valor do benefício de auxílio-doença é estabelecido pelo artigo 61, da Lei nº 8.213/91, devendo corresponder a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, uma vez que posterior ao laudo pericial. Esclareça-se que, dado ao caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto aos honorários advocatícios, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

O INSS é isento de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos a título do auxílio-doença, em razão do impedimento de cumulação de benefícios.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário, apenas para fixar a verba honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 12/2007 (data da cessação administrativa), no valor a ser apurado com fulcro no art. 61, da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91, dado ao caráter temporário do benefício. Mantenho a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 10 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00035 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004816-71.2006.403.6183/SP

2006.61.83.004816-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

PARTE AUTORA : OSVALDO LEANDRO DE LIMA

ADVOGADO : EURICO NOGUEIRA DE SOUZA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSI>SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 21/08/2006 (fls. 49, v.).

A sentença de fls. 95/99 (proferida em 21/05/2008), julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença a favor do autor, a partir da cessação (10/12/2005). Determinou que sobre os atrasados incidirão juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, conforme os arts. 406 do CC e 161, § 1º, CTN, até a data de expedição do precatório, caso seja pago conforme o art. 100 da Constituição Federal. Estabeleceu que a correção monetária incidirá sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, conforme as Súmulas nº 148 do

STJ, nº 8 do presente Tribunal, Resolução 242 do CJF e art. 454 do Provimento 64/2005 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Fixou os honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a prolação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Antecipou os efeitos da tutela.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Em virtude do duplo grau de jurisdição obrigatório, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm inseridos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com:

- a) a cédula de identidade do autor, informando estar, atualmente, com 48 (quarenta e oito) anos de idade (data de nascimento: 30/12/1961) (fls. 11);
- b) extratos do sistema DATAPREV, constando o recolhimentos de contribuições entre 01/95 a 01/2005 e comunicações de decisões administrativas, informando a concessão de auxílio-doença entre 14/06/2004 e 10/12/2005 (fls. 14/30);
- c) atestados médicos (fls. 31/42).

Submeteu-se o autor à perícia médica judicial (fls. 85/88 - 04/10/2007). Conclui o perito médico que o autor é portador de transtorno bipolar de humor, que o torna incapaz de exercer qualquer atividade laborativa na atualidade. Atesta ser possível a cura da doença, podendo haver compensação psíquica considerável, se realizado tratamento especializado. Assevera que a incapacidade é absoluta, mas não irreversível, sugerindo reavaliação em seis meses. Assegura que o início da incapacidade remonta a meados de 2004.

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que o requerente esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Recebeu auxílio-doença, de 14/06/2004 a 10/12/2005 e a demanda foi ajuizada em 13/07/2006, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à incapacidade, entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual, devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário para que possa se submeter a tratamento, neste período de readaptação.

Neste caso, o autor é portador de transtorno bipolar de humor, que o torna incapaz de exercer qualquer atividade laborativa na atualidade, devendo se submeter a tratamento, tendo em vista que o perito médico conclui que a incapacidade não é irreversível.

Portanto, deve-se ter sua incapacidade como total e temporária para o trabalho.

Como visto, o autor esteve vinculado ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (13/07/2006) e é portador de doença que o incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.***

*1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.*

*2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.*

*3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.*

*4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.*

*5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.*

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. (...)

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data de cessação administrativa, eis que, pela prova produzida, depreende-se que o autor ainda se encontrava incapacitado naquela época.

Esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível o deferimento da tutela antecipada.

Segue que, por essas razões, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário, apenas para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 10/12/2005 (data da cessação administrativa), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 61, da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91, dado o caráter temporário do benefício. Mantenho a antecipação dos efeitos da tutela.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002574-30.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.002574-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : EULALIA ROSA DE CARVALHO JULIETI  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL  
CODINOME : EULALIA ROSA DE CARVALHO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSSJ>SP  
No. ORIG. : 2006.61.83.004725-9 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a R. decisão proferida pela MMª. Juíza Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, nos autos do processo nº 2006.61.83.004725-9, indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado.

Ocorre que, consultando o sistema de gerenciamento de feitos da Justiça Federal de primeira instância - cuja juntada do extrato ora determino - observei que o processo de Origem já foi sentenciado, tendo sido julgado parcialmente procedente o pedido.

Dessa forma, o presente agravo de instrumento perdeu seu objeto, pois de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 85, diante da sentença proferida. Nesse sentido, merece destaque o Acórdão abaixo, da E. Primeira Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEGRADAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. TUTELA ANTECIPADA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.**

**1. A prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada iníto litis. Precedentes desta Corte: AgRg no REsp**

**587.514/SC, DJ 12.03.2007; AgRg no REsp 571.642/PR, DJ 31.08.2006; RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005.**

2. In casu, a pretensão veiculada no agravo de instrumento, que originou o recurso especial sub examine, não mais subsiste em decorrência da prolação de sentença de mérito na Ação Civil Pública nº 2005.51.03.001143-3, consoante se infere do ofício 0202.000669-4/2007, expedido pelo Juiz Federal da 2ª Vara de Campos dos Goytacazes- SJ/RJ, e documentos que o acompanham acostados às fls. 887/1004.

3. O interesse em recorrer é instituto ontologicamente semelhante ao interesse de agir como condição da ação e é mensurado à luz do benefício prático que o recurso pode proporcionar ao recorrente. Amaral Santos, in "Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", 4.ª ed., v. IV, n.º 697, verbis: "O que justifica o recurso é o prejuízo, ou gravame, que a parte sofreu com a sentença".

**4. Nada obstante, sobressai inequívoca a ausência de proveito prático advindo de decisão no presente recurso, porquanto a sentença, tomada à base de cognição exauriente, deu tratamento definitivo à controvérsia, fazendo cessar a eficácia da medida liminar e, por conseguinte, superando a discussão objeto do recurso especial.**

5. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp nº 986.460, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15/4/08, v.u., DJE 14/5/08, grifos meus)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso, com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Int.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026610-15.2007.403.9999/SP

2007.03.99.026610-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DALVINA DE MOURA BRILHANTE  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO DO NASCIMENTO  
CODINOME : DIVINA MOURA BRILHANTE  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DRACENA SP  
No. ORIG. : 01.00.00069-0 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença de trabalhador rural.

A Autarquia foi citada em 24/07/2001 (fls. 74, v.).

Tutela deferida a fls. 182/183.

A r. sentença de fls. 198/201 (proferida em 06/11/2006) julgou procedente o pedido, para conceder à autora aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo e condenar o INSS a pagar todas as parcelas vencidas até a data em que o benefício for implantado, com correção monetária e acréscimo de juros de 1% ao mês a partir do vencimento de cada parcela em atraso, calculada de acordo com o Provimento nº 26/2001 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados pelo STJ. Condenou a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da condenação, assim compreendidas as prestações vencidas, de acordo com a Súmula nº 111 do STJ. Isentou o INSS de custas.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que a autora não se encontra totalmente incapacitada para o trabalho. Pleiteia a redução dos honorários advocatícios.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

Na hipótese dos autos, cuida-se de pedido de trabalhador rural em que os requisitos da qualidade de segurado e da carência estão definidos nos artigos 26, III e 39, I, da Lei nº 8.213/91, portanto, a eles não se aplicam as disposições legais que disciplinam o número mínimo de contribuições.

A inicial é instruída com:

- a) a cédula de identidade da autora, informando estar, atualmente, com 60 (sessenta) anos de idade (data de nascimento: 20/04/1949) (fls. 12);
- b) documentos comprobatórios da qualidade de trabalhadora rural, datados entre 1972 e 1993 (fls. 13/30);
- c) atestados e receituários médicos (fls. 31/50);
- d) guias de recolhimentos previdenciários descontínuos realizados entre 02/1997 e 05/1998 (fls. 51/64);
- e) CTPS, sem registro de vínculos empregatícios (fls. 65/67).

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 136 - 30/06/2005). Atesta o perito que a autora é portadora de osteoporose, hipertensão arterial, espondiloartrose na coluna vertebral, diabetes e depressão. Assegura que se encontra incapacitada permanentemente para o trabalho, inclusive para a atividade que desempenhava anteriormente.

Foram ouvidas três testemunhas (fls. 184/185; 188/191), que afirmaram conhecer a requerente há cerca de trinta anos e terem presenciado o seu trabalho rural. São uníssonos ao afirmar que cessou as atividades campestinas em 2001, em razão de problemas de saúde.

Como visto, a requerente trouxe aos autos início de prova material da sua condição de rurícola, o que permite o reconhecimento de atividade campestina, não havendo que se falar em perda da qualidade de segurada.

Por outro lado, cumpre saber se o fato do laudo pericial ter atestado a incapacidade permanente para atividades laborativas desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

No caso em tela, a autora está acometida de osteoporose, hipertensão arterial, espondiloartrose na coluna vertebral, diabetes e depressão, bem como se encontra com sessenta anos de idade, fatos que, conjugados, impedem o exercício de labor rural.

Portanto, associando-se a idade da autora, seu grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-la a ficar à mercê de exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Desta forma, deve-se ter sua incapacidade como total e permanente para o trabalho.

Assim, neste caso, a requerente comprovou o cumprimento da carência, com o exercício de atividade campestina, e que está incapacitada total e permanentemente para o trabalho, justificando a concessão da aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.***

*1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.*

*2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.*

*3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).*

*(...)*

*4. Recurso provido. Sentença reformada.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).*

Ressalte-se que, o valor da aposentadoria por invalidez de trabalhador rural é, de acordo com o artigo 39, inciso I, da Lei nº 8.213/91, de 01 (um) salário mínimo.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28/04/2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma, a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). Por fim, tratando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, é possível o deferimento da tutela antecipada. Segue que, por essas razões, com fulcro nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da Autarquia, apenas para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença. O benefício é de aposentadoria por invalidez de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 01/09/2006 (data do requerimento administrativo). Mantenho a antecipação dos efeitos da tutela. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 09 de março de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035438-97.2007.403.9999/SP  
2007.03.99.035438-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADILSON DE SOUZA DAMACENA  
ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA  
No. ORIG. : 06.00.00097-2 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP  
DESPACHO

Ante a informação do laudo pericial, de fls. 56/58, segundo o qual, o autor é portador de doença mental grave, que causa incapacidade total e permanente, ou seja, não tem capacidade para os atos da vida civil, necessário seja nomeado curador especial ao requerente.

Dessa forma, intime-se o advogado constituído a fls. 14, Dr. Ronaldo Carrilho da Silva, a regularizar a representação processual, providenciando a juntada do termo de curatela, além de novo instrumento de mandato, subscrito pelo curador(a) nomeado(a).

P.I.

São Paulo, 10 de março de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002060-04.2007.403.6103/SP  
2007.61.03.002060-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO DRAGO  
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA  
DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 07/05/2007 (fls. 65).

Tutela deferida a fls. 73/76.

A r. sentença de fls. 156/160 (proferida em 23/06/2008), julgou procedente o pedido para determinar a concessão de aposentadoria por invalidez a partir de 16/10/2004, dia imediatamente posterior à cessação do benefício anteriormente deferido. Condenou o INSS ao pagamento dos valores atrasados, descontando-se os pagos administrativamente ou em razão de antecipação da tutela, com correção monetária, conforme o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal (Resolução 242/2001 do CJF e art. 454 do Provimento COGE nº 64/205), e acréscimo de

juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Determinou que a Autarquia deverá arcar com os honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data de prolação.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data de juntada do laudo pericial.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Neste caso, a Autarquia se insurge apenas contra questões formais, que não envolvem o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução dessa matéria a esta E. Corte.

Além do que, não é o caso do reexame necessário, eis que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos.

Assim, passo a analisar o apelo.

Requer o INSS a alteração do termo inicial do benefício para a data de juntada do laudo pericial.

Compulsando os autos, nota-se, pelo atestado e receituários médicos juntados (fls. 22/32), que o autor ainda se encontrava incapacitado em 13/12/2004, após a cessação administrativa do benefício de auxílio-doença em 15/10/2004 (fls. 37).

Portanto, mantenho o termo inicial na data cessação administrativa do benefício, conforme fixado pela r. sentença.

Esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível o deferimento da tutela antecipada.

Segue que, por essas razões, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso da Autarquia.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 16/10/2004 (data da cessação administrativa), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 61, da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91, dado o caráter temporário do benefício. Mantenho a antecipação dos efeitos da tutela.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010990-02.2007.403.6106/SP

2007.61.06.010990-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JESUS PAULO VIANA  
ADVOGADO : ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR e outro

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O INSS foi citado em 25.01.2008 (fls. 62).

A r. sentença de fls. 138/142v (proferida em 11.02.2009) julgou o pedido procedente para condenar o INSS a conceder ao autor benefício de auxílio-doença, a partir de 14.05.2008, com valor a ser apurado em liquidação de sentença.

Determinou que, em caso de eventual cessação, a perícia deverá ser realizada por médico com especialidade na mesma doença, cujo laudo deverá ser suficientemente fundamentado, devendo haver entrega de cópia dele ao segurado e autor, vedada a utilização de formulário-padrão. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, com base nos coeficientes previstos na tabela da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo sobre elas juros de mora, na base de 1%, nos termos do Enunciado nº 20 da Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, adotado, a contar da citação (25.01.2008 -fls. 62). Esclareceu que não incidirão juros moratórios entre a data da expedição do ofício precatório ou requisitório e a data do pagamento do valor solicitado, salvo inadimplência por parte do INSS. Condenou a Autarquia em verba honorária, fixando-a em 10% das prestações em atraso e apuradas até a data da sentença.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário, a teor do disposto no art. 475, § 2º, do CPC.

Inconformada, apela a Autarquia, insurgindo-se contra a determinação de que as perícias periódicas sejam realizadas por especialista, pugnando pela autonomia do INSS nessa matéria. Requer alteração dos juros de mora.

O autor interpôs recurso adesivo, requerendo a conversão do benefício para a aposentadoria por invalidez, pois acometido de incapacidade total e definitiva. Requer alteração do termo inicial para a data do requerimento administrativo.

Regularmente processados os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O autor manifestou-se requerendo a antecipação da tutela (fls. 186/191 e 193/195), juntando documentos.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 12/53 e 59, dos quais destaco:

- cédula de identidade do requerente (data de nascimento: 20.04.1946), informando estar, atualmente, com 63 (sessenta e três) anos de idade (fls. 15);

- CTPS, com registros, de forma descontínua, entre 04.12.1967 e 25.01.2001, como motorista (fls. 17/26);

- guias de recolhimento, entre 02/2002 e 05/2006 (fls. 27/45);

- comunicação de decisão do INSS, indeferindo o pedido de auxílio-doença, apresentado em 26.06.2006, por parecer contrário da perícia médica (fls. 46/47);

- atestado médico de 05.04.2007, entidade não identificada, assinado pelo Dr. Paulo André P. F. Ferrari, informando que apresenta espondilolistese L4/L5, grau II, aguardando cirurgia (fls. 48);

- atestado médico fornecido pelo serviço municipal de saúde de São José do Rio Preto, indicando CID M43.1 (espondilolistese) e recomendando perícia médica (fls. 49);

- comunicação de decisão do INSS, indeferindo o pedido de auxílio-doença, apresentado em 27.11.2007, em virtude da não constatação de incapacidade laborativa (fls. 59).

A fls. 70/85, o INSS traz aos autos consulta Dataprev, com documentos, destacando laudos médicos periciais, entre 19.07.2006 e 30.11.2007, considerando, alternativamente, doença preexistente, perda de qualidade de segurado e a inexistência de incapacidade laborativa.

Submeteu-se o autor à perícia médica (fls. 120/123 - realizada em 14.05.2008). Em respostas a quesitos, relata queixas de dor na coluna e dormência na perna esquerda. Foi operado da coluna havia cerca de um ano (20.04.2008) [sic], com a colocação de seis pinos. À época da perícia, fazia uso de medicação manipulada para dor. "Já fez muita fisioterapia". É portador de espondilose da coluna vertebral lombar, CID M47.8 (outras espondiloses), adquirida. A doença não resulta em substancial incapacidade de trabalho do autor, apenas dificulta levemente a sua capacidade, sendo sua condição recuperável e passível de reabilitação. Trata-se de doença degenerativa, sem condições de precisar a data de início.

A fls 110/112, vem aos autos o parecer de assistente técnica do INSS, 14.05.2008, referindo operação da coluna lombar em 20.04.2007 por desvio, sentindo adormecimento em membro inferior esquerdo. Não faz fisioterapia e usa anti-inflamatórios esporadicamente. Em resposta a quesitos, diagnostica discreta espondilolistese L4-L5 grau III, doença de evolução insidiosa e crônica de pelo menos 10 anos, pela história natural da doença (CID M43.1). A incapacidade é parcial e definitiva. Conclui, com base no exame clínico realizado e nos exames complementares apresentados, que existe incapacidade parcial e relativa para suas atividades habituais.

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Efetuou o último recolhimento ao INSS em 05/2006 e a demanda foi ajuizada em 24.10.2007. Entretanto, não perdeu a qualidade de segurado, uma vez que o perito informa tratar-se de doença degenerativa e relata cirurgia de coluna um ano antes da perícia cometida em 14.05.2008 (a despeito do erro material que assinala a data da operação em 20.04.2008, sendo que o certo seria 20.04.2007, conforme relata a assistente técnica da Autarquia). A afirmação de que a doença é degenerativa leva a crer que foi se agravando no decorrer do tempo. Assim, há de se ter em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência.

Confira-se:

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO POR MAIS DE 12 MESES. MALES INCAPACITANTES. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MATÉRIA PACIFICADA.**

- A Egrégia 3ª Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de que o segurado que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em virtude de males incapacitantes, não perde a qualidade de segurado;  
- Impossibilidade de conhecimento do recurso especial pela divergência, quando os arestos dissidentes, trazidos aos autos, não guardam similitude fática com a questão debatida nos autos;  
- Agravo não provido.

(STJ, AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 494190; Processo: 200201684469; UF: PE; Sexta Turma; Data da decisão: 02/09/2003; DJ, 22/09/2003, pág. 402.

De outro lado, não há que se falar em aposentadoria por invalidez, uma vez que a perícia médica não conclui pela incapacidade total e permanente para qualquer atividade laborativa.

Como visto, o autor esteve vinculado ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (24.10.2007) e é portador de doença que o incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.**

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(...)

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3ª Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo do auxílio-doença, realizado em 27.11.2007, pedido apresentado após a cirurgia de coluna.

Esclareça-se que, dado ao caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101, da Lei nº 8.213/91, e 71, da Lei nº 8.212/91, restando prejudicado o pedido de tutela antecipada.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da data da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557 do CPC, dou parcial provimento ao recurso da Autarquia, para determinar que as perícias periódicas sejam realizadas conforme o disposto nos arts. 101, da Lei nº 8.213/91, e 71, da Lei nº 8.212/91 e parcial provimento ao recurso do autor, apenas para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo de 27.11.2007.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 27.11.2007 (data de requerimento de auxílio-doença na via administrativa), no valor a ser apurado de acordo com o art. 61, da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91, dado ao caráter temporário do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010331-84.2007.403.6108/SP

2007.61.08.010331-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA  
ADVOGADO : ALESSANDRO BEZERRA ALVES PINTO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE INÊS ROMÃO DOS SANTOS NAKANO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 30.11.2007 (fls. 56).

A sentença de fls. 183/189 (proferida em 14.01.2009) julgou improcedente o pedido, por ausência de incapacidade laborativa.

Inconformada, apela a autora, arguindo, preliminarmente, a necessidade de nova perícia, comandada por especialista nas doenças encontradas, requerendo a anulação da sentença e pedindo também que o juiz *a quo* responda por perdas e danos, em virtude dos prejuízos a ela infligidos. No mérito, sustenta, em síntese, que está incapacitada para o trabalho e alega que o laudo pericial é vago e impreciso, não sendo hábil a confirmar seu real estado de saúde. Reitera o pedido de anulação da sentença, para processamento de nova fase probatória, ou restabelecimento do auxílio-doença cumulado com pedido de aposentadoria por invalidez.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A preliminar será analisada com o mérito.

No mérito, o pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 12/45, dos quais destaco:

- cédula de identidade da requerente (data de nascimento: 05.12.1966), informando estar, atualmente, com 43 (quarenta e três) anos de idade (fls. 14);
- CTPS, com registro, admissão em 01.09.2000 (sem data de demissão), como empregada doméstica (fls. 17);
- declaração do Centro Integrado de Atendimento à Mulher, da Prefeitura Municipal de Bauru, atestando a presença da requerente, em 03.05.2004, para atendimento psicológico (fls. 21);
- atestado médico, emitido por particular, em 01.11.2007, informando tratamento por CID F33.3 (transtorno depressivo recorrente, episódio atual grave com sintomas psicóticos), desde 15.12.2003 (fls. 29);
- comunicado do INSS, concedendo auxílio-doença, com início de vigência a partir de 12.03.2004 (fls. 36);
- comunicação de decisão do INSS, informando indeferimento do pedido de auxílio-doença apresentado em 21.08.2007, por não constatação de incapacidade laborativa (fls. 45).

A fls. 69/98, o INSS traz aos autos consulta Dataprev, com documentos, dos quais destaco:

- auxílio-doença previdenciário, com DIB em 12.03.2004 e DCB em 05.04.2007 (fls. 69);
  - históricos de perícia médica, de forma descontínua, entre 22.03.2004 e 05.04.2007, majoritariamente com o diagnóstico F32 (episódios depressivos) (fls. 73/90);
  - períodos de contribuição, como contribuinte individual, de forma descontínua, entre 04/1996 e 11/2004 (fls. 98).
- Submeteu-se a autora à perícia médica (fls. 111/116 - 13.05.2008), referindo que, à data do exame, estava registrada como empregada doméstica e encontrava-se afastada do trabalho havia aproximadamente dois anos, em razão de depressão e hipertensão arterial. Fazia uso de Fluoxetina, Tegretol, Nitrazepam, Rivotril, Espironolactona e Atenolol. Em resposta a quesitos, afirma não haver incapacidade, sendo ela apta a exercer não somente as suas funções de doméstica, mas também outros tipos de atividade profissional.

Do observado e exposto, conclui ser portadora de hipertensão arterial e depressão, não incapacitantes ao trabalho de empregada doméstica.

Quanto à questão do laudo pericial e da oitiva das testemunhas, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a autora não está incapacitada para a atividade de empregada doméstica. Neste caso, a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91, como requerido, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.
2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.
3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.
5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pleiteado.

Por fim, o pedido de responsabilização do juiz *a quo* por perdas e danos deve ser formulado em processo próprio, sendo incabível nos presentes autos.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 02 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005180-22.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.005180-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : LEOPOLDO FAVRIN

ADVOGADO : MARCIO ANDREONI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

**DECISÃO**

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Leopoldo Favrin, objetivando, em síntese, a averbação do período de 01/05/1977 a 31/03/1980, em que trabalhou como consultante, na empresa Sirtel S/A, questionando o cálculo das referentes contribuições previdenciárias, para fins de concessão de sua aposentadoria por tempo de contribuição pelo Regime da Previdência Social.

A sentença de fls. 77, proferida em 20/03/2009, denegou a segurança, considerando-se que "...dever do segurado autônomo de recolher, ele próprio, as contribuições previdenciárias de sua atividade (art. 79, IV, Lei nº 3.807/60). Mais a mais, as regras para quantificação das contribuições previdenciárias não pagas estão previstas no art. 45, Lei nº 8.212/91 (redação histórica), não havendo motivo para por de lado a sistemática legal para cálculo, nem quanto a juros, nem correção monetária...". Custas pelo impetrante. Não houve condenação no pagamento dos honorários advocatícios. Inconformado, apela o impetrante sustentando que não é possível a imposição de multa e o cálculo dos juros em conformidade com a Lei nº 9.032/95 e a Medida Provisória nº 1.523/96.

O Ministério Público Federal ofertou parecer a fls. 107/112, manifestando-se pelo improvido do recurso interposto. É o breve relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

*In casu*, o objeto da lide reporta-se ao direito à averbação do período de 01/05/1977 a 31/03/1980, em que trabalhou como consultante, na empresa Sirtel S/A, questionando o cálculo das referentes contribuições previdenciárias. No entanto, do compulsar dos autos, verifica-se que se faz necessária a dilação probatória para o deslinde da lide. Assim, revela-se manifesta a impropriedade da via eleita, que pressupõe direito líquido e certo e ato lesivo de autoridade.

Ora, direito líquido e certo é o que deflui dos fatos certos e documentalmente demonstráveis e demonstrados. A certeza, afinal, diz respeito aos fatos e não ao direito que, mais ou menos complexa que seja a questão, será sempre jurídica e, portanto, certa.

Segue, portanto, que o impetrante falece interesse de agir, em que se inserem a necessidade e adequação do provimento jurisdicional invocado.

A orientação pretoriana está consolidada sobre o tema. Confira-se:

**PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR.**

*1. Pretensão deduzida que não se compatibiliza com a via processual eleita.*

*2. Prova documental oferecida com a inicial insuficiente para comprovar o alegado direito líquido e certo a ensejar a concessão da segurança.*

*3. Ausência de interesse processual, de acordo com o art. 8º da Lei nº 1.533/51, c.c. art. 267, VI, do CPC.*

*(Origem: TRIBUNAL - Terceira Região; Classe: AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 222700; Processo: 200161050007603; UF: SP; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 23/10/2002; Fonte: DJU; Data: 11/11/2002; Página: 349; Relator: JUIZ MAIRAN MAIA)*

Desta forma, caberá ao segurado comprovar o seu direito na via processual adequada, já que a via estreita do mandado de segurança exige que o direito líquido e certo seja comprovado de plano, ou seja, apoiado em fatos incontroversos e não em fatos que reclamam produção e cotejo de provas.

Pelas razões expostas, nos termos com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do impetrante.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007972-31.2007.403.6119/SP  
2007.61.19.007972-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : VICENTE FRANCISCO GOULART  
ADVOGADO : SANDRA DO VALE SANTANA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SJJ > SP

**DECISÃO**

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 10/12/2007 (fls. 47).

A r. sentença de fls. 129/133 (proferida em 27/02/2009), julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a partir de 06/2004. Ressalvou à Autarquia o direito à compensação de valores já pagos. Antecipou os efeitos da tutela. Determinou que o INSS deverá pagar as prestações atrasadas de uma única vez, com correção monetária desde a data em que cada parcela deveria ter sido paga, incidente até o efetivo pagamento, e juros moratórios de 1% ao mês, conforme os arts. 406 do CC e 161, § 1º, do CTN, contados a partir da citação. Fixou a correção monetária de acordo com as Súmulas nº 8 deste presente Tribunal, 148 do STJ e Resolução nº 242/2001 do Conselho da Justiça Federal. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 300,00.

Isentou a Autarquia de custas.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o autor, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios.

A Autarquia renunciou à interposição de recurso.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente, esclareça-se que se sujeita ao reexame necessário a sentença cujo montante da condenação ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, tal como verificado nesta hipótese.

O pedido é de auxílio-doença, previsto no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com:

- a) a cédula de identidade do autor, informando estar, atualmente, com 64 (sessenta e quatro) anos de idade (data de nascimento: 16/07/1945) (fls. 10);
- b) CTPS com registro de vínculos empregatícios entre 08/1983 e 02/1995 (fls. 12/14);
- c) informações do sistema DATAPREV e comunicações administrativas, apontando a concessão de auxílio-doença a partir de 15/06/2004 (fls. 15/23);
- d) demonstrativos de pagamento de salário (fls. 24/28);
- e) atestados, receituários e exames médicos (fls. 29/39).

Trouxe o INSS extratos do sistema DATAPREV e laudos médicos periciais administrativos, informando a concessão de auxílio-doença entre 15/06/2004 e 25/09/2006 (fls. 54/72).

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 93/95 - 15/08/2008). Atesta o perito estar ele incapacitado total e permanentemente em razão de hérnia discal cervical e lombar. Afirma não ser aconselhável a intervenção cirúrgica em razão da idade, condição clínica e localização das enfermidades e que deve permanecer em tratamento para controle do quadro doloroso. Assegura que sua incapacidade remonta a 06/2004.

O assistente técnico do autor, em relatório elaborado em 30/09/2008 (fls. 103/106), afirma ser portador de hérnia discal sem estabilidade na coluna lombar e cervical e que se encontra total e permanentemente incapacitado para o trabalho. Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que a requerente esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Recebeu auxílio-doença entre 15/06/2004 e 25/09/2006 e a demanda foi ajuizada em 28/09/2007, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à incapacidade, entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual, devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário para que possa se submeter a tratamento, neste período de readaptação.

Neste caso, o autor é portador de hérnia discal cervical e lombar, encontra-se em idade avançada e deve permanecer em tratamento para o controle das dores.

Portanto, deve-se reconhecer sua incapacidade total e temporária para o trabalho.

Como visto, o autor esteve vinculado ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (28/09/2007) e é portador de doença que o incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.***

*1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.*

*2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.*

*3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.*

*4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.*

*5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.*

*6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.*

(...)

7. *Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARIANA SANTOS).

O termo inicial do benefício deve ser mantido em 06/2004, eis que o perito informa que já estava incapacitado naquela época.

Esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma, a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, *caput* do CPC, nego seguimento ao reexame necessário e, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso do autor, para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 06/2004, no valor a ser apurado, de acordo com o art. 61, da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91, dado o caráter temporário do benefício. Mantenho a antecipação dos efeitos da tutela.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARIANA GALANTE

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003377-83.2007.403.6120/SP  
2007.61.20.003377-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO CARLOS MAGRO

ADVOGADO : ANA CRISTINA LEONARDO GONCALVES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em (fls. 28, v.).

A r. sentença de fls. 59/60 (proferida em 24/11/2008), julgou procedente o pedido para condenar o INSS a restabelecer para o autor o benefício de auxílio-doença desde a data de cessação (01/01/2007) e convertê-lo em aposentadoria por invalidez a partir de 30/01/2008. Condenou a Autarquia a pagar as parcelas do benefício desde 01/01/2007 com correção monetária desde o vencimento de cada obrigação, conforme as Súmulas nº 43 e 148 do STJ, com juros de mora de 1% ao mês, a par do disposto no Enunciado nº 20 do Conselho da Justiça Federal e Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, descontando-se os valores pagos administrativamente em relação ao benefício NB 31/521.557.779-6. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da condenação, com correção monetária, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC, não incidentes sobre as prestações vincendas, de acordo com a Súmula nº 111 do STJ. Antecipou os efeitos da tutela.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a existência de vício no laudo médico pericial, por fixar a data de início da incapacidade baseando-se unicamente em informações do autor. Afirma que o requerente não se encontra totalmente incapacitado para o trabalho e pleiteia, sucessivamente, a concessão de auxílio-doença.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com:

- a) a cédula de identidade do autor, informando estar, atualmente, com 51 (cinquenta e um) anos de idade (data de nascimento: 13/09/1958) (fls. 09);
- b) CTPS com registro de vínculos empregatícios descontínuos entre 05/1972 e 02/2005 (fls. 11/17);
- c) laudos médicos periciais administrativos datados entre 24/01/2006 e 13/06/2006, com diagnósticos de enfermidades na coluna (fls. 18/20);
- d) atestado médico de 20/02/2008 (fls. 21);
- e) certidão de casamento realizado em 05/02/1983, informando a profissão de pedreiro do requerente (fls. 22);
- f) Carta de Concessão/Memória de Cálculo, indicando a concessão de auxílio-doença a partir de 26/12/2005 (fls. 23);
- g) Detalhamento de Crédito de 07/03/2007 (fls. 24).

Trouxe o INSS com a contestação extratos do sistema DATAPREV, dos quais depreende-se que o requerente recebeu auxílio-doença entre 21/03/2005 e 25/05/2005 e de 26/12/2005 a 01/01/2007 (fls. 35/43).

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 48/52 - 02/01/2008). Atesta o perito que o autor se encontra definitivamente incapacitado para o trabalho de pedreiro, em razão de hérnia discal e listese de coluna lombar. Assegura que sua incapacidade remonta a 30/10/2006, data de indeferimento do benefício pelo INSS. Testifica ser parcial a incapacidade do autor, restando possibilitado para exercer atividades de natureza leve.

Em consulta ao sistema DATAPREV, que passa a integrar a presente decisão, denota-se que o autor recebeu auxílio-doença entre 18/10/2007 e 30/01/2008.

Verifica-se que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Recebeu auxílio-doença, de 26/12/2005 a 01/01/2007 e a demanda foi ajuizada em 23/05/2007, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo pericial ter atestado apenas a incapacidade parcial para atividades laborativas desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, o requerente apresenta hérnia discal e listese de coluna lombar, enfermidades que impedem sua atividade de pedreiro. Possui baixo grau de instrução escolar e se encontra com idade relativamente avançada - cinquenta e um anos. Portanto, associando-se a idade do autor, seu grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-lo a ficar a mercê de exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Assim, deve-se ter sua incapacidade como total e permanente para o trabalho.

Observe-se ainda que a incapacidade total e temporária da requerente para o trabalho foi reconhecida pela própria Autarquia, que restabeleceu o benefício de auxílio-doença em 18/10/2007, ou seja, após a propositura da presente ação (23/05/2007).

Como visto, o requerente esteve vinculado ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (23/05/2007) e é portador de doença que o incapacita de modo total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, fazendo jus à aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.

3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.

5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

(...)

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício. (TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido na data de cessação administrativa (01/01/2007) e o de aposentadoria por invalidez em 30/01/2008, eis que, pela prova produzida, depreende-se que o autor ainda se encontrava incapacitado naquela época.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28/04/2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores eventualmente recebidos a título de auxílio-doença, em razão do impedimento de cumulação de benefícios.

Por fim, tratando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, é possível o deferimento da tutela antecipada.

Segue que, por essas razões, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento ao reexame necessário e ao recurso da Autarquia.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 01/01/2007 (indeferimento administrativo), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 61, da Lei nº 8.213/91, convertido em aposentadoria por invalidez, a partir desta data (30/01/2008), no valor a ser calculado nos termos do art. 44, da Lei nº 8.213/91. Mantenho a antecipação dos efeitos da tutela.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 08 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00045 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003597-81.2007.403.6120/SP  
2007.61.20.003597-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
PARTE AUTORA : JOAO BUENO  
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS ADOLFO DE ALMEIDA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez ou manutenção daquele benefício. A Autarquia foi citada em 02/07/2007 (fls. 80, v.).

A sentença de fls. 114/120 (proferida em 23/10/2008), julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a restabelecer o auxílio-doença NB 516.583.505-3, a partir do dia imediato à data de cessação administrativa do benefício (10/05/2008), e para que submeta o autor a processo de reabilitação profissional. Condenou o INSS ao pagamento das prestações vencidas, descontando-se os valores eventualmente recebidos a título de benefício por incapacidade no período. Determinou a incidência de correção monetária de acordo com o Provimento nº 26/2001 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região a partir do vencimento de cada parcela em atraso, conforme as Súmulas nº 148 do STJ e nº 8 deste presente Tribunal. Estabeleceu a incidência de juros de 1% ao mês, a partir da citação, a par dos arts. 406 do CC, 161, § 1º, do CTN, 219 do CPC, Enunciado nº 20 do CJF, e Súmula nº 204 do STJ. Antecipou os efeitos da tutela. Ressalvou que eventuais parcelas atrasadas deverão aguardar o trânsito em julgado. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da condenação, não incidindo sobre as parcelas vincendas após a prolação (Súmula 111 do STJ). Isentou as partes de custas.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Em virtude do duplo grau de jurisdição obrigatório, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e

resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com:

a) a cédula de identidade do autor, informando estar, atualmente, com 49 (quarenta e nove) anos de idade (data de nascimento: 18/07/1960) (fls. 09);

b) CTPS, com registro de vínculos empregatícios descontínuos entre 10/1977 e 11/2002 (fls. 11/28);

c) exames e atestados médicos datados entre 16/01/2004 e 02/2007 (fls. 29/45);

d) extratos do sistema DATAPREV e documentos expedidos pelo INSS, informando a concessão de auxílio-doença até 15/04/2007 (fls. 46/65).

Trouxe o INSS com a contestação extratos do sistema DATAPREV, dos quais se extrai que o autor recebeu auxílio-doença de 29/01/2004 a 28/03/2006 e voltou a recebê-lo em 06/05/2006.

Submeteu-se o autor à perícia médica judicial (fls. 99/103 - 01/08/2008). Atesta o perito que o requerente é portador do vírus HIV (desde 2004) e de epilepsia por neurotoxoplasmose cerebral. Testifica que as enfermidades o incapacitam de forma total e permanente para a função de motorista de caminhão, porém não impedem que realize outras atividades laborativas.

O assistente técnico da Autarquia, em relatório elaborado em 08/07/2008 (fls. 109/112), afirma que o autor é portador de AIDS, neurotoxoplasmose e epilepsia secundária a neurotoxoplasmose. Relata apresentar uma capacidade parcial e permanente, encontrando-se impossibilitado de trabalhar como motorista. Conclui que pode exercer outras funções. Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que o requerente esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

De qualquer forma, esclareça-se que, independe de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de qualquer uma das enfermidades elencadas no art. 151 da Lei Nº 8.213/91, entre elas está, a AIDS.

O autor estava recebendo auxílio-doença quando ajuizou a demanda em 28/05/2007, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, I, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à incapacidade, entende que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual, devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário para que possa se submeter a tratamento, neste período de readaptação.

Neste caso, o autor é portador do vírus HIV e de toxoplasmose, que lhe causa epilepsia e impede que trabalhe como motorista.

Portanto, deve-se reconhecer sua incapacidade como total e temporária para o trabalho.

Como visto, o autor esteve vinculado ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (28/05/2007) e é portador de doenças que o incapacitam total e temporariamente para qualquer atividade laborativa.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.***

*1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.*

*2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.*

*3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.*

*4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.*

*5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.*

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. (...)

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data de cessação administrativa, eis que, pela prova produzida, depreende-se que o autor ainda se encontrava incapacitado naquela época.

Esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível o deferimento da tutela antecipada.

Segue que, por essas razões, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento ao reexame necessário.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 10/05/2008 (data da cessação administrativa), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 61, da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91, dado o caráter temporário do benefício. Mantenho a antecipação dos efeitos da tutela.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 09 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015494-02.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.015494-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : ANTONIO NUNES DOS SANTOS

ADVOGADO : MONICA JUNQUEIRA PEREIRA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.04.001307-8 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Antônio Nunes dos Santos contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 6ª Vara de Santos/SP que, nos autos do processo n.º 2008.61.04.001307-8, modificou, de ofício, o valor da causa, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal.

Alega que, para a fixação do valor da causa, devem "ser somadas não somente as prestações vencidas (doze prestações), mas também as vencidas, observando-se a prescrição quinquenal (60 prestações)" (fls. 4), totalizando, assim, 72 (setenta e duas) prestações, ainda que já tenha ocorrido o pagamento de prestações vencidas antes da propositura da demanda.

Razão não assiste ao agravante.

Segundo o entendimento adotado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, externado em inúmeros precedentes, o valor da causa deve ser fixado de forma compatível com o "conteúdo econômico da demanda", a exemplo do exposto no luminoso voto da E. Ministra Denise Arruda quando, ao julgar o AgRg no REsp 969.724, declarou: "O valor atribuído à causa, conforme a maciça jurisprudência desta Corte de Justiça, deve guardar imediata correspondência com o proveito econômico passível de ser auferido pelo autor da ação." (Primeira Turma, j. 06/08/09, v.u., DJe 26/08/09). Outrossim, também é pacífico naquela E. Corte que, em se tratando de pretensão que compreende prestações vencidas e vincendas, deve ser aplicado o art. 260 do Código de Processo Civil, somando-se ao valor do débito anterior à propositura da ação, 12 (doze) prestações vincendas. Neste sentido, já se decidiu:

**"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PEDIDO DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO**

ART. 260 DO CPC C/C O ART. 3º, § 2º, DA LEI 10.259/2001 PARA A FIXAÇÃO DO VALOR DA CAUSA E, CONSEQUENTEMENTE, DA COMPETÊNCIA. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DO JUÍZO COMUM FEDERAL. ANULAÇÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO PROFERIDA PELO JUÍZO TIDO POR INCOMPETENTE. ART. 122, CAPUT, E PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC.

1. O art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/2001 define a competência dos juizados especiais federais para toda demanda cujo valor da ação não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos. De acordo com § 2º do dispositivo mencionado, quando a demanda tratar de prestações vincendas, o valor de doze prestações não poderá ser superior ao limite fixado no caput.

2. **Todavia, na hipótese do pedido englobar prestações vencidas e vincendas, há neste Superior Tribunal entendimento segundo o qual incide a regra do art. 260 do Código de Processo Civil, que interpretado conjuntamente com o mencionado art. 3º, § 2º, da Lei 10.259/2001, estabelece a soma da prestações vencidas mais doze parcelas vincendas, para a fixação do conteúdo econômico da demanda e, conseqüentemente, a determinação da competência do juizado especial federal.**

(...)"

(CC 91.470, Terceira Seção, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 13/08/08, v.u., DJe 26/08/08, grifos meus)

**"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PEDIDO DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ART. 260 DO CPC C.C. ART. 3º, § 2º, DA LEI N.º 10.259/2001 PARA A FIXAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. FEITO QUE ULTRAPASSA O VALOR DE SESENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. INCOMPETÊNCIA DO JUIZADO FEDERAL ESPECIAL. DOMICÍLIO DA PARTE AUTORA NÃO É SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. OPÇÃO DE FORO. ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA N.º 33/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. **Conforme entendimento desta Corte, para a fixação do conteúdo econômico da demanda e, conseqüentemente, a determinação da competência do juizado especial federal, nas ações em que há pedido englobando prestações vencidas e também vincendas, como no caso dos autos, incide a regra do art. 260 do Código de Processo Civil interpretada conjuntamente com o art. 3º, § 2º, da Lei n.º 10.259/2001.**

(...)"

(AgRg no CC 103.789, Terceira Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 24/06/09, v.u., DJe 01/07/09)

*In casu*, observa-se que o critério pretendido pelo agravante (72 prestações) não corresponde àquele traçado no art. 260, do Código de Processo Civil, não merecendo reparos a decisão agravada, que se valeu da metodologia acolhida pelo E. Superior Tribunal de Justiça para fins de fixação do valor da causa e conseqüente definição da competência.

Isso posto, em razão de o presente recurso estar em manifesto confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, nego seguimento ao agravo de instrumento com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC. Oficie-se ao MM. Juiz *a quo* dos termos da presente decisão. Comunique-se. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010906-25.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.010906-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE FATIMA DE LIRA  
ADVOGADO : MIRCARLA KAERCHER LOURENÇO BORTOLAN  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 06.00.00140-6 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Compulsando os autos, verifico que a matéria aqui tratada tem natureza acidentária.

A autora propôs a presente ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, que vinha percebendo (Benefício nº 119.861.879-2), em razão de acidente de trabalho (fls. 21/22).

Processado e julgado na Justiça Estadual de Primeira Instância (fls. 100/101), por evidente equívoco material, os autos subiram a este E. Tribunal Regional Federal (fls.108/109).

Com efeito, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal/88 e Súmula 15, do E. STJ, compete à Justiça Estadual julgar os processos relativos a acidente de trabalho.

Neste sentido, a orientação jurisprudencial se consolidou, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça decidido, *verbis*:

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.**

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ - Conflito de Competência - 31972 - Processo: 200100650453/RJ - Terceira Seção - Ministro Hamilton Carvalhido;- julgado em 27/02/2002).

Logo, com fundamento no inciso XIII do art. 33 do Regimento Interno desta E. Corte, determino sejam os autos encaminhados ao Colendo Tribunal de Justiça, competente para apreciação do recurso.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057591-90.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.057591-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUZIA TRAVASSOS DOS SANTOS

ADVOGADO : SONIA BALSEVICIUS TINI

No. ORIG. : 04.00.00025-6 1 Vr CAPAO BONITO/SP

**DECISÃO**

I - A sentença (fls. 23/25), julgou improcedentes os embargos. Condenou o INSS ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, determinando que a serventia certificasse, nos autos principais, a data correta em que decorreu o prazo para o INSS recorrer.

Inconformada, apela a Autarquia, alegando, em síntese, que lhe é devida a devolução do prazo recursal, diante da nulidade da certidão lançada a fls. 100 dos autos principais, que atestou o trânsito em julgado, para as partes, em 30/10/2007, da r. sentença de fls. 87/97, prolatada em 09/10/2007.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 14/11/2008.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A r. sentença prolatada no processo de conhecimento em 09/10/2007 (fls. 87/95), publicada em 15/10/2007 (fls. 96), julgou procedente a ação para condenar o INSS a pagar pensão por morte de Francisco Cesarino dos Santos à autora, a partir da data da citação, bem como as parcelas vencidas no curso da ação, corrigidas monetariamente nos termos da Lei 6.899/81, a partir de cada vencimento, e acrescidas de juros moratório de 1% ao mês, a contar da citação. Isentou a Autarquia do pagamento das custas processuais, não abrangidas as despesas processuais que houver efetuado, e tampouco aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência. Honorários advocatícios em 10% sobre o valor do débito até essa data.

A sentença também antecipou os efeitos da tutela jurisdicional a fim de determinar a imediata implantação do benefício, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 (art. 461, § 4º, do CPC).

Em 23/10/2007, foi expedido ofício ao INSS, solicitando as providências necessárias à imediata implantação do benefício, reiterado em 09/01/2008.

Em 30/01/2008, veio certidão atestando o trânsito em julgado da sentença, para as partes, em 30/10/2007.

Em 14/02/2008, o INSS protocolou petição, solicitando cópia do RG e CPF da autora e do RG, CPF ou carta de concessão do benefício, do instituidor da pensão, para fins de implantação (fls. 102).

Em 20/02/2008, a autora trouxe aos autos a conta de liquidação, no valor total de R\$ 35.773,81, para fevereiro de 2008.

Citado nos termos do art. 730 do CPC, o INSS opôs embargos a execução, pleiteando a suspensão da execução e a devolução do prazo recursal, em vista da nulidade da certidão que atestou o trânsito em julgado do *decisum* nos autos principais.

A sentença julgou improcedentes os embargos, motivo do apelo, ora apreciado.

Compulsando os autos, verifico que a serventia equivocou-se ao certificar a ocorrência do trânsito em julgado para as partes em 30/10/2007 (15 dias), posto que o prazo para o INSS recorrer é de 30 dias, a teor do disposto no artigo 188 do CPC.

No entanto, referida certidão só foi lançada em 20/02/2008 (fls. 100), ocasião em que já havia transcorrido o prazo recursal, sem que o INSS tivesse interposto seu apelo.

Portanto não há que se falar em devolução do prazo, apenas em retificação do erro material perpetrado na certidão, o que já foi determinado na sentença ora recorrida.

Assentado esse ponto, cumpre observar que, de ofício, verifiquei a ocorrência de erro material no cálculo apresentado pela exequente.

Em que pese a sentença ter determinado o pagamento da pensão à autora a partir da data da citação, os documentos juntados a fls. 70/81 indicam que a pensão por morte já vinha sendo paga a filha da requerente, desde 27/03/1992.

Assim, impõe-se, apenas, a inclusão da autora como dependente, para que revertam em seu favor as cotas da pensão que vierem a cessar, nos termos dos §§1º e 2º do art. 77, da Lei nº 8.213/91. Isto porque a inclusão posterior só produz efeitos a partir da efetiva inscrição ou habilitação, à luz do art. 76, *caput*, da Lei de Benefícios.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCLUSÃO POSTERIOR DE DEPENDENTES. PRODUÇÃO DE EFEITOS A PARTIR DA HABILITAÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

I - A qualidade de segurado do falecido resta incontroversa, pois conforme se verifica dos autos, os co-autores e co-réus já gozam do benefício de pensão por morte, fato este que pressupõe o reconhecimento da referida qualidade de segurado por parte do órgão previdenciário.

II - A inclusão posterior de dependente produz efeitos a partir da data da respectiva habilitação ou inscrição, aplicando-se o disposto no artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

III - A autarquia previdenciária não pode ser induzida a efetuar pagamento de valores que, em tese, já o tenha feito, uma vez que o benefício de pensão equivale a 100% do valor da aposentadoria do ex-segurado, não podendo ultrapassar esse patamar em razão da inclusão posterior de dependente.

IV - Não há condenação dos autores aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Apelação dos autores improvida.

(TRF - 3ª Região - AC - Apelação Cível - 936218 - Processo: 200061040019355 - UF: SP - Órgão Julgador: Décima Turma - Data da decisão: 28/03/2006 - DJU DATA:26/04/2006 - pág.: 582 - rel. Juiz Sergio Nascimento)

Em pesquisa realizada no sistema Dataprev, cuja cópia faz parte integrante desta decisão, verifiquei que o benefício da filha da requerente foi cessado em 21/08/2007. Assim, inexistem parcelas em atraso anteriores à essa data (21/08/2007), uma vez que a requerente vinha recebendo integralmente o benefício, na qualidade de representante da menor, fato este que restou obscuro no dispositivo da sentença e deve ser esclarecido, sob pena de pagamento em duplicidade, a ensejar o enriquecimento ilícito.

Dessa forma, os cálculos de liquidação, apurando parcelas devidas desde 08/2004 até 10/2007, encontram-se maculados por erro material, corrigível a qualquer tempo, *ex officio*, ou a requerimento das partes, sem que daí resulte ofensa à coisa julgada, ou violação aos princípios do contraditório e ampla defesa, consoante uníssona doutrina e jurisprudência.

Confira-se:

**PROCESSUAL E CIVIL - PROCESSO DE EXECUÇÃO - AÇÃO DE COBRANÇA - SENTENÇA HOMOLOGATORIA DE CONTA DE LIQUIDAÇÃO - ERRO MATERIAL - ADMISSIBILIDADE DE SUA CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO - ART. 463, I, DO CPC.**

I - A DOCTRINA E A JURISPRUDENCIA AFIRMAM ENTENDIMENTO NO SENTIDO DE, CONSTATADO ERRO DE CALCULO, ADMITIR-SE SEJA A SENTENÇA

CORRIGIDA, DE OFICIO OU A REQUERIMENTO DA PARTE, A QUALQUER TEMPO, AINDA QUE HAJA ELA TRANSITADO EM JULGADO. INTELIGENCIA DO ART. 463, I, DO CPC.

II - PRECEDENTES DO STJ.

III - RECURSO NÃO CONHECIDO

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 54463; Processo: 199400291949; UF: PR; Órgão Julgador: Terceira Turma; Data da decisão: 25/04/1995; Fonte: DJU, Data:29/05/1995, página: 15509, Relator: WALDEMAR ZVEITER)

Pelas razões expostas, de ofício anulo a sentença de fls. 23/25, determinando a devolução dos autos à origem para refazimento da conta de liquidação, nos moldes acima indicados (apuração de diferenças a partir de 22/08/2007).

II - Fls. 36: Comprove a Autarquia que cumpriu integralmente a decisão que concedeu a antecipação da tutela, no prazo de dez dias, sob as penas da Lei.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 22 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019735-82.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.019735-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : FLORIANO ARAUJO DE ANDRADE  
ADVOGADO : CLÁUDIA OREFICE CAVALLINI e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.04.002764-1 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Floriano Araújo de Andrade contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Santos/SP que, nos autos do processo n.º 2009.61.26.002764-1, declarou-se incompetente, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal.

Alega que *"em relação às parcelas vincendas, por tratar-se de pedido de novo benefício, deve ser considerado doze vezes o valor integral do benefício pretendido"* (fls. 4).

Razão não assiste ao agravante.

Segundo o entendimento adotado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, externado em inúmeros precedentes, o valor da causa deve ser fixado de forma compatível com o "conteúdo econômico da demanda", a exemplo do exposto no luminoso voto da E. Ministra Denise Arruda quando, ao julgar o AgRg no REsp 969.724, declarou: *"O valor atribuído à causa, conforme a maciça jurisprudência desta Corte de Justiça, deve guardar imediata correspondência com o proveito econômico passível de ser auferido pelo autor da ação."* (Primeira Turma, j. 06/08/09, v.u., DJe 26/08/09).

É pacífico, ainda, naquela E. Corte que, em se tratando de pretensão que compreende prestações vencidas e vincendas, deve ser aplicado o art. 260 do Código de Processo Civil, somando-se ao valor do débito anterior à propositura da ação, 12 (doze) prestações vincendas. Neste sentido, já se decidiu:

*"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PEDIDO DE CONDENÇÃO AO PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ART. 260 DO CPC C/C O ART. 3º, § 2º, DA LEI 10.259/2001 PARA A FIXAÇÃO DO VALOR DA CAUSA E, CONSEQUENTEMENTE, DA COMPETÊNCIA. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DO JUÍZO COMUM FEDERAL. ANULAÇÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO PROFERIDA PELO JUÍZO TIDO POR INCOMPETENTE. ART. 122, CAPUT, E PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC.*

*1. O art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/2001 define a competência dos juizados especiais federais para toda demanda cujo valor da ação não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos. De acordo com § 2º do dispositivo mencionado, quando a demanda tratar de prestações vincendas, o valor de doze prestações não poderá ser superior ao limite fixado no caput.*

*2. Todavia, na hipótese do pedido englobar prestações vencidas e vincendas, há neste Superior Tribunal entendimento segundo o qual incide a regra do art. 260 do Código de Processo Civil, que interpretado conjuntamente com o mencionado art. 3º, § 2º, da Lei 10.259/2001, estabelece a soma das prestações vencidas mais doze parcelas vincendas, para a fixação do conteúdo econômico da demanda e, consequentemente, a determinação da competência do juizado especial federal.*

*(...)"*

(CC 91.470, Terceira Seção, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 13/08/08, v.u., DJe 26/08/08, grifos meus)

Outrossim, tratando-se de hipótese na qual o agravante pretende a substituição de uma aposentadoria por outra, o conteúdo econômico do pedido, em relação a cada prestação mensal, deve ser avaliado com base na diferença entre o valor do novo benefício - que afirma o recorrente ser de R\$ 2.715,51 (fls. 15) - e o valor do benefício anterior - R\$ 1.531,30 (fls. 15) - por ser este o resultado útil que a demanda trará ao autor, motivo pela qual não deve ser utilizado como parâmetro o valor mensal total da nova aposentadoria. A esse respeito, já se manifestou o E. Superior Tribunal de Justiça, em hipótese similar:

**"PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. ART. 542, § 3º, DO CPC. EXCEÇÃO AO COMANDO LEGAL QUE DETERMINA A RETENÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. ART. 259, V, DO CPC.**

**1. A jurisprudência desta Corte relaciona o valor da causa ao proveito econômico pretendido com a demanda. Assim, na hipótese em que a ação revisional no qual foi apresentada a impugnação ao valor da causa visa, justamente, nova definição do valor do contrato, a fim de obter o reequilíbrio econômico-financeiro do negócio jurídico, o valor da causa deve ser a diferença entre o valor originalmente fixado e o pretendido.**

**2. Recurso especial a que se dá parcial provimento."**

(REsp 742.163, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 15/12/09, v.u., DJe 02/02/10, grifos meus)

Assim sendo, verifica-se que o recorrente pretende obter, a cada prestação, um aumento em seu patrimônio correspondente a R\$ 1.184,21.

Feitas estas observações, nota-se que, *in casu*, o segurado pretende a renúncia da aposentaria que auferiu para a obtenção de aposentadoria mais vantajosa ("desaposentação"), visando a concessão do novo benefício "*desde a data do requerimento administrativo*" (fls. 16), realizado em janeiro de 2009 (fls. 17).

Logo, o valor das "prestações vencidas" engloba duas prestações mensais, cujo valor econômico, como mencionado, corresponde a 2 (duas) vezes o valor da prestação mensal de R\$ 1.184,21, ou seja, R\$ 2.368,42.

A este valor deve ser acrescido o *quantum* das "prestações vincendas" que, nos termos do art. 260, do CPC, iguala-se a 12 (doze) vezes o valor da prestação mensal de R\$ 1.184,21, obtendo-se o valor de R\$ 14.210,52.

Somando-se as "prestações vencidas" e as "prestações vincendas", vê-se que o valor da causa é de R\$ 16.578,94 (dezesesseis mil, quinhentos e setenta e oito reais, e noventa e quatro centavos), montante este que não supera 60 (sessenta) salários mínimos da data de propositura da ação, nenhum reparo merecendo, portanto, a decisão agravada ao determinar a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal, competente para o conhecimento da causa.

Isso posto, em razão de o presente recurso estar em manifesto confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, nego seguimento ao agravo de instrumento com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC. Oficie-se o MM. Juiz *a quo* dos termos da presente decisão. Comunique-se. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030646-56.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.030646-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : JURACI JOSE DOS SANTOS

ADVOGADO : HENRIQUE SOARES PESSOA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.11.002091-5 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Juraci José dos Santos contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Marília/SP que, nos autos do processo n.º 2009.61.11.002091-5, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado, objetivando o restabelecimento do benefício de pensão por morte.

Ocorre que, consultando o sistema de gerenciamento de feitos da Justiça Federal de primeira instância - cuja juntada do extrato ora determino - observei que o processo de Origem já foi sentenciado, tendo sido julgado procedente o pedido.

Dessa forma, o presente agravo de instrumento perdeu seu objeto, pois de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 130, diante da sentença proferida. Nesse sentido, merece destaque o Acórdão abaixo, da E. Primeira Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEGRADAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. TUTELA ANTECIPADA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.**

**1. A prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada iníto litis. Precedentes desta Corte: AgRg no REsp**

**587.514/SC, DJ 12.03.2007; AgRg no REsp 571.642/PR, DJ 31.08.2006; RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005.**

2. In casu, a pretensão veiculada no agravo de instrumento, que originou o recurso especial sub examine, não mais subsiste em decorrência da prolação de sentença de mérito na Ação Civil Pública nº 2005.51.03.001143-3, consoante se infere do ofício 0202.000669-4/2007, expedido pelo Juiz Federal da 2ª Vara de Campos dos Goytacazes- SJ/RJ, e documentos que o acompanham acostados às fls. 887/1004.

3. O interesse em recorrer é instituto ontologicamente semelhante ao interesse de agir como condição da ação e é mensurado à luz do benefício prático que o recurso pode proporcionar ao recorrente. Amaral Santos, in "Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", 4.ª ed., v. IV, n.º 697, verbis: "O que justifica o recurso é o prejuízo, ou gravame, que a parte sofreu com a sentença".

**4. Nada obstante, sobressai inequívoca a ausência de proveito prático advindo de decisão no presente recurso, porquanto a sentença, tomada à base de cognição exauriente, deu tratamento definitivo à controvérsia, fazendo cessar a eficácia da medida liminar e, por conseguinte, superando a discussão objeto do recurso especial.**

5. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp nº 986.460, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15/4/08, v.u., DJE 14/5/08, grifos meus)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso, com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Int.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002350-87.2010.403.0000/SP

2010.03.00.002350-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : SAMUEL OLIVEIRA PRADO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 2009.61.14.009220-5 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando o reconhecimento do direito à renúncia de aposentadoria proporcional por tempo de serviço e à obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição mais vantajosa, determinou que "emende o autor sua petição inicial a fim de que seja juntado aos autos planilha do INSS de cômputo dos períodos utilizados para a concessão do benefício", que "compõe o processo administrativo referente ao benefício nº 423/084.433.180-5", no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento (fl. 22).

Sustenta, o agravante, que não se trata de documento indispensável, nos termos do artigo 282 e 283 do Código de Processo Civil. Portanto, desnecessária a emenda da inicial, a teor do artigo 284 do mesmo Estatuto.

Alega que o documento exigido pelo juiz encontra-se arquivado pelo INSS há muito tempo e que "na carta de concessão que instruiu a petição inicial consta claramente que em 1988, quando da concessão do benefício, contava ele com 30 anos, 02 meses e 02 dias de trabalho" (fl. 05).

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, "dispensando-se o agravante de anexar aos autos o documento exigido pelo Juízo".

**Decido.**

Defiro os benefícios da justiça gratuita.

O juízo *a quo* determinou que o autor apresente "planilha do INSS de cômputo dos períodos utilizados para a concessão do benefício", que "compõe o processo administrativo referente ao benefício nº 423/084.433.180-5".

Exerce, o juiz da causa, poder discricionário e de cautela, objetivando resguardar os interesses da relação jurídica (8ª Turma, agravo de instrumento nº 2002.03.00.051760-0, j. 09.02.2004, v.u., DJU 13.05.2004, p. 420, negaram provimento), cumprindo-lhe, ao despachar a inicial, verificar se preenche os requisitos legais, inclusive a devida instrução com os documentos essenciais.

O documento exigido pelo juízo *a quo*, contudo, não é indispensável ao ajuizamento da ação, nos termos do artigo 283 do Código de Processo Civil.

O autor pleiteia o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria que recebe, bem como a concessão de outra mais vantajosa.

Instruiu a inicial com carta de concessão, contendo informação da DIB (data da implantação do benefício) e do tempo computado até 1988 - 30 anos, 02 meses e 02 dias (fl. 18), além de cópia da CTPS (Carteira de Trabalho e Previdência Social), com vínculo posterior à aposentação (fl. 21).

Tais documentos, em princípio, são suficientes à propositura da ação, nada impedindo que, durante a instrução, sejam exigidos outros necessários à formação da convicção do magistrado e julgamento da lide, segundo seu prudente arbítrio. Por último, o não atendimento do despacho não pode acarretar o indeferimento da inicial, porquanto não decorrem, à primeira vista e considerando a exigência, as hipóteses dos incisos do artigo 295 do Código de Processo Civil. Dito isso, suspendo o cumprimento da decisão agravada, dispensando a autora de apresentar planilha constante do processo administrativo, com o cômputo dos períodos utilizados para a concessão do benefício. Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004535-98.2010.403.0000/SP

2010.03.00.004535-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : JOAO BATISTA DE PAULA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP  
No. ORIG. : 2009.61.19.013030-5 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando o reconhecimento do direito à renúncia de aposentadoria por tempo de contribuição e obtenção de outra mais vantajosa, indeferiu a concessão dos benefícios de justiça gratuita, "(...) pois, `a toda evidência, os comprovantes de rendimentos juntados às fls. 34 e 45/46 demonstram que o autor não se encontra em situação de miserabilidade tal que não possa arcar com as custas do processo", e determinou "o recolhimento das custas processuais, sob pena de cancelamento da distribuição" (fl. 109). Sustenta, o agravante, que não possui condições de arcar com as custas processuais, sem prejuízo de seu próprio sustento e de seus familiares. Alega, ainda, afronta aos artigos 5º, LXXIV, da Constituição Federal e 4º, da lei n.º 1.060/50. Argumenta que, não obstante o comprovante de rendimentos acuse o valor de R\$ 1.715,27 (mil, setecentos e quinze reais e vinte e sete centavos), possui empréstimo consignado no valor de R\$ 483,62 (quatrocentos e oitenta e três reais e sessenta e dois centavos).

Requer a reforma da decisão agravada para que lhe seja deferido o benefício da justiça gratuita.

**Decido.**

Dispõe o artigo 4º da Lei nº 1.060/50:

*"A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.*

*§1º. Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais."*

Com o advento da Constituição da República, em 1988, o aludido diploma legal foi por ela recepcionado, bem como foi instituída a assistência jurídica integral e gratuita, no artigo 5º, inciso LXXIV, aos que comprovem insuficiência de recursos.

O espírito da norma constitucional vigente reside na facilitação do acesso de todos à Justiça, assim como na efetivação de outros princípios constitucionais, tais como igualdade, devido processo legal, ampla defesa e contraditório. Sem a assistência jurídica integral e gratuita aos hipossuficientes, não haveria como aplicar imparcialmente a Justiça.

Sobre o assunto, já se pronunciou o Egrégio Supremo Tribunal Federal:

*"A simples afirmação de incapacidade financeira feita pelo próprio interessado basta para viabilizar-lhe o acesso ao benefício da assistência judiciária (Lei nº 1.060/50, art. 4º, § 1º, com redação dada pela Lei nº 7.510/86). Cumpre assinalar, por necessário, tal como já acentuaram ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE nº 204.458/PR, Rel. Min. Ilmar Galvão - RE 205.746/RS - Rel. Min. Carlos Velloso - v.g.), que a norma inscrita no art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição, não derogou a regra consubstanciada no art. 4º da Lei nº 1.060/50, com redação que lhe deu a Lei nº 7.510/86, subsistindo íntegra, em consequência, a possibilidade de a parte necessitada - pela simples afirmação pessoal de sua insuficiente condição financeira - beneficiar-se, desde logo, do direito à assistência judiciária". (g.n.)*

Desse modo, para a parte obter os benefícios da assistência judiciária gratuita, basta a simples afirmação de sua pobreza, ainda que feita na própria petição inicial, dispensando-se a declaração realizada em documento separado, caso não impugnada pela parte contrária.

Para elidir essa presunção, que é *juris tantum*, mister a existência de prova em contrário, a qual deve ser cabal, no sentido de que pode o autor prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família. Por oportuno, cumpre transcrever a seguinte jurisprudência:

**"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - REQUISITOS - COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA - PRECLUSÃO.**

*Presentes os requisitos autorizadores, o Superior Tribunal de Justiça tem concedido medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso especial.*

*Para concessão do benefício da justiça gratuita, é suficiente a simples alegação do requerente de que sua situação econômica não permite pagar as custas processuais e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. A assistência judiciária pode ser requerida em qualquer fase do processo. Inexistindo recurso da decisão concessiva da liminar, ocorre a preclusão, restando definitivamente decidido que estão presentes os requisitos da aparência do bom direito e do perigo na demora.*

*Medida cautelar procedente." (gn)*

(STJ; MC 2822; Relator: GARCIA VIEIRA; DJ: 05/03/2001, p. 130)

Destarte, cumpre à parte adversa impugnar o pleito da gratuidade de justiça, se constatado seu interesse em assim proceder, demonstrando que a pobreza ali alegada não existe, consoante artigo 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50. Nesse sentido, o Ministro Sálvio de Figueiredo decidiu que "*afigura-se mais sensato que se carregue à parte contrária o ônus de demonstrar ser falaciosa a declaração apresentada*".

*In casu*, apenas a comprovação de ganho mensal de R\$ 1.715,27 (mil, setecentos e quinze reais e vinte e sete centavos) não é suficiente para demonstrar que o autor tenha condições de arcar com as custas do processo.

Dito isso, sendo possível a concessão da assistência judiciária gratuita a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, dou provimento ao agravo de instrumento, em face do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para possibilitar ao agravante gozar do benefício pleiteado.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Int.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005323-15.2010.403.0000/SP

2010.03.00.005323-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : CLEUSA BURANI MAZETTI  
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00068177720084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, indeferiu pedido de realização de nova perícia por médico especialista em ortopedia (fls. 29).

Sustenta, a agravante, que "*a nomeação da perita em área a qual não é especialista, gera a inobservância do artigo 145, parágrafo segundo, do Código de Processo Civil, bem como a uníssona jurisprudência, que determinam a necessidade de peritos especialistas para a produção de prova técnica*". Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, com nomeação de médico especialista nas enfermidades apresentadas pela autora, para realização de nova perícia.

Decido.

A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico. Assim, o juiz nomeará perito, com qualificação técnica, sendo permitida às partes a indicação de assistente técnico e formulação de quesitos (artigos 420 e 421 do Código de Processo Civil).

*In casu*, a autora alegou incapacidade laborativa por doenças ortopédicas. O exame médico foi realizado por perito de confiança do juízo, com especialidade em cardiologia e medicina do trabalho, conforme relatado. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

Constata-se que exerceu exame físico na autora, bem como analisou documentos médicos apresentados, respondendo adequadamente os quesitos formulados pelas partes, concluindo ser, a agravante, portadora de espondiloartrose, sem contudo, vislumbrar incapacidade laborativa.

Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC). Desta forma, *"o juiz não está adstrito às conclusões do laudo pericial para a formação de sua convicção, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor para decidir se possui ou não condições de retornar ao mercado de trabalho"*.

Dito isso, indefiro a antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso, V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000434-91.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000434-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VOMILDE ORTIZ ALVES

ADVOGADO : ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA

No. ORIG. : 06.00.00124-2 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 23.03.2007 (fl. 32).

A r. sentença, de fls. 70/75 (proferida em 05.08.2008), julgou procedente o pedido para impor ao réu a obrigação de implantar no seu sistema, a favor da parte autora, o benefício de aposentadoria por idade, consistente no valor de um salário mínimo mensal, no prazo de trinta dias, sob pena de desobediência. Condenou o réu, ainda, a pagar à parte autora as prestações a que faz jus a partir da citação, sem prejuízo de 13º salário, com atualização monetária com base na tabela prática do tribunal Regional Federal da 3ª Região, para ações previdenciárias desde cada vencimento e com incidência de juros monetários de 1% ao mês, contados a partir do vencimento de cada prestação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado das prestações vencidas até data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça. Isentou de custas.

Inconformada apela a Autarquia, sustentando, em síntese, ausência de prova material, não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Requer a alteração do termo inicial do benefício, honorários advocatícios e juros moratórios, correção monetária e isenção de custas e despesas processuais.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 09/14, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento 08.03.1950), constando tratar-se de pessoa não alfabetizada;
  - certidão de nascimento de filho, de 13.08.1971, qualificando o marido como lavrador.
  - carteira do sindicato dos Trabalhadores Rurais de Regente Feijó de 20.01.1975, em nome do marido, com endereço na Fazenda Santa Fé - Rancharia;
  - título de eleitor do cônjuge de 22.08.1968, atestando sua profissão como lavrador.
- Da consulta ao sistema Dataprev, que passa a integrar a presente decisão, destaco:
- vínculos empregatícios em nome do cônjuge, de forma descontínua, de 03.07.1973 a 11.05.1995, em atividade urbana, e de forma descontínua de 02.05.1996 a 14.12.2001, em labor rural;
  - auxílio doença por acidente de trabalho, em nome do marido, como industrial, no período de 05.02.1993 a 02.04.1993 e 10.06.1993 a 30.07.1993;
  - auxílio doença previdenciário do esposo, como rural, de 15.12.2001 a 10.07.2002;

- aposentadoria por invalidez do marido, como comerciário, desde 08.07.2005, no valor de R\$ 659,78 - fevereiro de 2010.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 67/68, são vagos e imprecisos quanto à atividade rural exercida pela autora. Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º da Lei 8213/91. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2005, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 144 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente.

Observa-se que não há nos autos nenhum documento que qualifique a requerente como lavradora.

Por fim, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, o extrato do sistema Dataprev demonstra que exerceu atividade urbana ao longo de sua vida e recebe aposentadoria por invalidez previdenciária, como comerciário.

Dessa forma, não resta comprovada a alegada condição de rurícola, pelo período de carência.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

***RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.***

- 1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.*
- 2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*
- 3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.*
- 4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.*
- 5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.*
- 6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).*
- 7. Recurso não conhecido.*  
*(STJ, Quinta Turma, AGA nº 594206, Processo 200400393827, Rel. Ministra Laurita Vaz, J. 22.03.2005, DJU 02.05.2005).*

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recursos do INSS.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002820-94.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.002820-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : PEDRINA PROENCA ARAUJO

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 06.00.00105-1 3 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 19.10.2006 (fls. 14v).

A r. sentença, de fls. 36/37 (proferida em 13.02.2008), julgou procedente o pedido, e condenou o INSS a pagar o benefício formulado na presente ação, condenando o INSS a pagar o benefício de Aposentadoria Rural, por Idade à autora a partir da data da citação. As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de 1% ao mês. Por força de sucumbência, arcará o réu com as despesas processuais, corrigidas a partir do desembolso e com os honorários advocatícios que fixou, *ex vi* do art. 20, § 3º e 4º, do Código de Processo Civil, em 10% sobre o valor total da condenação.

Inconformadas apelam as partes.

A autora visa a majoração da honorária.

A Autarquia Federal, sustentando, em síntese, a ausência de prova material, não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido e inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Requer alteração dos juros moratórios e da verba honorária.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 06/09, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento 10.01.1946) de 04.09.1980, qualificando o marido como lavrador.

A Autarquia juntou, a fls. 17/19, consulta efetuada ao sistema Dataprev, de 26.10.2006, constando que a requerente tem cadastro como contribuinte individual autônomo, com início da atividade em 01.04.1991, tendo efetuado recolhimentos, de 04.1991 a 07.1991.

Em nova consulta ao sistema Dataprev, que passa a integrar a presente decisão, verifica-se constar vínculos empregatícios, em nome do cônjuge da autora, de forma descontínua, de 01.11.1975 a 01.06.1984, em atividade urbana e, de forma descontínua, de 02.01.1985 a 15.05.1997, em labor rural e que a autora recebe pensão por morte previdenciária, de comerciário, desde 20.10.2006.

Em depoimento pessoal (fls.38) declara que laborou na zona rural, desde os 11 anos de idade. Afirma que o marido trabalhou como roçador e ainda prestou serviços para a empresa Votorantim.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 39/40, são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade rural exercida pela autora, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º da Lei 8213/91.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2001, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 120 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente.

Observa-se que não há nos autos nenhum documento que qualifique a requerente como lavradora, o único documento que traz a qualificação de lavrador do cônjuge, data da década 80.

Além do que, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, do depoimento pessoal e do extrato do sistema Dataprev extrai-se que o marido exerceu atividade urbana e a autora recebe pensão por morte previdenciária de comerciante.

Por fim, o extrato Dataprev indica que a autora teve cadastro como contribuinte individual autônomo, afastando a alegada condição de ruralista.

Dessa forma, os elementos dos autos não convencem de que o requerente tenha exercido atividade rural pelo período de carência necessário para concessão do benefício.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.**

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Quinta Turma, AGA nº 594206, Processo 200400393827, Rel. Ministra Laurita Vaz, J. 22.03.2005, DJU 02.05.2005).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS, bem como o recurso da autora.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). Prejudicado o recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

**Expediente Nro 3702/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026175-90.1997.4.03.9999/SP  
97.03.026175-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO LOPES DE ALMEIDA

ADVOGADO : AGUINALDO DE BASTOS e outro

No. ORIG. : 96.00.00181-2 4 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada por SEBASTIÃO LOPES DE ALMEIDA, em 30.09.96, com vistas à revisão de benefício previdenciário (aposentadoria por tempo de serviço) deferido em 04.06.91.

- Pleiteia o demandante:

a) declaração de inconstitucionalidade do parágrafo 2º do art. 29, do art. 33 e do parágrafo 3º do art. 41, todos da Lei 8.213/91, na parte em que tais dispositivos fixaram o limite máximo do valor do salário-de-benefício;

b) revisão da renda mensal inicial de seu benefício, sem qualquer limitação quanto ao seu valor máximo; e

c) correção da renda mensal, a partir do mês de setembro de 1991, do índice de 147,06%, nos termos da Portaria 302/92, do Ministério da Previdência Social.

- À parte autora assistem os benefícios da assistência judiciária gratuita.

- Na sentença, prolatada em 12.11.96, julgou-se parcialmente procedente o pedido, para afastar da revisão do benefício do requerente a redução ao valor teto (fls. 57-66).

- Apelações das partes (fls. 71-84 e 91-97).

- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do STF ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Por meio do sistema informatizado desta E. Corte, verificou-se a possibilidade da ocorrência de identidade de ações e, conseqüentemente, de coisa julgada, o que se comprovou mediante o cotejo dos autos da ação de nº de origem 9700000117 - 2ª Vara de Jundiaí-SP (nº 97.03.053037-0 nesta Corte), em apenso, com os presentes autos.

- Com efeito, no caso dos autos, conclui-se pela identidade das ações, *ex vi* do § 2º do artigo 301 do Código de Processo Civil. Trata-se de mesmo pretendente à aposentação a ocupar o pólo ativo, a parte adversa é o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e a causa de pedir - revisão de aposentadoria por tempo de serviço, concedida em 04.06.91 com vistas a: declaração de inconstitucionalidade do parágrafo 2º do art. 29, do art. 33 e do parágrafo 3º do art. 41, todos da Lei 8.213/91, na parte em que tais dispositivos fixaram o limite máximo do valor do salário-de-benefício; revisão da renda mensal inicial, sem qualquer limitação quanto ao seu valor máximo e correção da renda mensal, a partir do mês de setembro de 1991, do índice de 147,06%, nos termos da Portaria 302/92, do Ministério da Previdência Social - tampouco se modificou.

- A propósito, dispõe o artigo 467 do Código de Processo Civil:

*"Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário".*

- Assim, a anulação do *decisum* de fls. 57-66 é medida que se impõe.

- Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. OCORRÊNCIA DA COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.**

*I. Conforme o disposto no artigo 467 do CPC, denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável a sentença não mais sujeita ao recurso ordinário ou extraordinário.*

*II. Configurada a existência de tríplice identidade, prevista no artigo 301, § 2º, do mesmo diploma, qual seja, que a ação tenha as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido de outra demanda, impõe-se o reconhecimento da coisa julgada, vez que a outra ação já se encerrou definitivamente, com o julgamento de mérito.*

*III. Processo extinto, de ofício, sem resolução de mérito. Apelação do INSS prejudicada".*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1153203, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., DJF3 25.11.09)*

- Ressalte-se ser irrelevante o fato da ação de nº de origem 9700000117 - 2ª Vara de Jundiaí-SP (nº 97.03.053037-0 nesta Corte) ter sido impetrada posteriormente à presente demanda.
- A meu ver, deve prevalecer o litígio no qual ocorreu o trânsito em julgado, independentemente das datas de ajuizamento das ações, para que não se verifique a hipótese de violação da coisa julgada.
- *In casu*, aplica-se, por analogia, o disposto no art. 515, § 3º, do CPC, considerando que a causa encontra-se em condições de imediato julgamento.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

**Isso posto, reconheço a existência de ofensa à coisa julgada material e, de ofício, anulo a r. sentença; com fundamento no art. 515, § 3º, do CPC, julgo extinto o feito, sem resolução de mérito (art. 267, V, do CPC) e, com fulcro no 557, caput, do CPC, nego seguimento às apelações, vez que prejudicadas.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040494-63.1997.4.03.9999/SP  
97.03.040494-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : SEBASTIAO LOPES DE ALMEIDA

ADVOGADO : AGUINALDO DE BASTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA CRISTINA ROSSA RIZARDI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 96.00.00175-9 5 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada por SEBASTIÃO LOPES DE ALMEIDA, em 25.09.96, com vistas à revisão de benefício previdenciário (aposentadoria por tempo de serviço) deferido em 04.06.91.

- Pleiteia o demandante:

a) declaração de inconstitucionalidade do parágrafo 2º do art. 29, do art. 33 e do parágrafo 3º do art. 41, todos da Lei 8.213/91, na parte em que tais dispositivos fixaram o limite máximo do valor do salário-de-benefício;

b) revisão da renda mensal inicial de seu benefício, sem qualquer limitação quanto ao seu valor máximo; e

c) correção da renda mensal, a partir do mês de setembro de 1991, do índice de 147,06%, nos termos da Portaria 302/92, do Ministério da Previdência Social.

- Justiça gratuita (fls. 20).

- Na sentença, prolatada em 12.02.97, julgou-se parcialmente procedente o pedido, para afastar da revisão do benefício do requerente a redução ao valor teto (fls. 52-59).

- Apelações das partes (fls. 62-78 e 109-130).

- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do STF ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Por meio do sistema informatizado desta E. Corte, verificou-se a possibilidade da ocorrência de identidade de ações e, conseqüentemente, de coisa julgada, o que se comprovou mediante o cotejo dos autos da ação de nº de origem 9700000117 - 2ª Vara de Jundiaí-SP (nº 97.03.053037-0 nesta Corte), em apenso, com os presentes autos.

- Com efeito, no caso dos autos, conclui-se pela identidade das ações, *ex vi* do § 2º do artigo 301 do Código de Processo Civil. Trata-se de mesmo pretendente à aposentação a ocupar o pólo ativo, a parte adversa é o Instituto Nacional do

Seguro Social - INSS e a causa de pedir - revisão de aposentadoria por tempo de serviço, concedida em 04.06.91 com vistas a: declaração de inconstitucionalidade do parágrafo 2º do art. 29, do art. 33 e do parágrafo 3º do art. 41, todos da Lei 8.213/91, na parte em que tais dispositivos fixaram o limite máximo do valor do salário-de-benefício; revisão da renda mensal inicial, sem qualquer limitação quanto ao seu valor máximo e correção da renda mensal, a partir do mês de setembro de 1991, do índice de 147,06%, nos termos da Portaria 302/92, do Ministério da Previdência Social - tampouco se modificou.

- A propósito, dispõe o artigo 467 do Código de Processo Civil:

*"Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário".*

- Assim, a anulação do *decisum* de fls. 52-59 é medida que se impõe.

- Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. OCORRÊNCIA DA COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.**

*I. Conforme o disposto no artigo 467 do CPC, denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável a sentença não mais sujeita ao recurso ordinário ou extraordinário.*

*II. Configurada a existência de tríplice identidade, prevista no artigo 301, § 2º, do mesmo diploma, qual seja, que a ação tenha as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido de outra demanda, impõe-se o reconhecimento da coisa julgada, vez que a outra ação já se encerrou definitivamente, com o julgamento de mérito.*

*III. Processo extinto, de ofício, sem resolução de mérito. Apelação do INSS prejudicada".*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1153203, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., DJF3 25.11.09)*

- Ressalte-se ser irrelevante o fato da ação de nº de origem 9700000117 - 2ª Vara de Jundiaí-SP (nº 97.03.053037-0 nesta Corte) ter sido impetrada posteriormente à presente demanda.

- A meu ver, deve prevalecer o litígio no qual ocorreu o trânsito em julgado, independentemente das datas de ajuizamento das ações, para que não se verifique a hipótese de violação da coisa julgada.

- *In casu*, aplica-se, por analogia, o disposto no art. 515, § 3º, do CPC, considerando que a causa encontra-se em condições de imediato julgamento.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

**Isso posto, reconheço a existência de ofensa à coisa julgada material e, de ofício, anulo a r. sentença; com fundamento no art. 515, § 3º, do CPC, julgo extinto o feito, sem resolução de mérito (art. 267, V, do CPC) e, com fulcro no 557, caput, do CPC, nego seguimento às apelações, vez que prejudicadas.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044882-09.1997.4.03.9999/SP

97.03.044882-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : OLIVIA TEDESCHI CHIMIRRE  
ADVOGADO : ANA CLAUDIA MORGANTI VELLOCE XAVIER e outros  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 96.00.00237-5 2 Vr ARARAQUARA/SP  
DECISÃO

VISTOS.

- A parte autora requer a revisão de sua pensão por morte, concedida em 28.11.71 (benefício originário deferido em 01.09.56), com vistas à: correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos pela ORTN; aplicação da Súmula 260 do TFR; incidência dos índices que deixaram de ser aplicados em razão do "Plano Bresser", do "Plano Verão" e do "Plano Real" nas rendas mensais; aplicação do índice de 177,80%; elevação do teto, considerando o valor das verbas pleiteadas e reaplicação do art. 58 do ADCT, considerando o valor das verbas pleiteadas através dos planos "Bresser", "Verão" e "Real", para fixação do valor do salário mínimo e do Piso Nacional de Salários (fls. 02-27).
- Concedidos os benefícios da gratuidade de justiça (fls. 51).
- Citação, em 06.12.96 (fls. 54v).
- Na sentença, prolatada em 20.03.97, o pedido foi julgado parcialmente procedente para condenar a autarquia a aplicar o índice integral no primeiro reajuste e o salário mínimo atual até a vigência da Lei 8.213/91 e a recalculá-lo o salário de benefício nos seguintes termos: a partir de maio/87 incluir o resíduo salarial estabelecido em tabela própria; a partir de julho/87, incluir o índice de 26,06% correspondente à inflação da primeira quinzena de junho; a partir de março de 1989 incluir o índice de 26,05% correspondente a URP de fevereiro daquele ano e a partir de abril de 1990, incluir o índice de 84,32% correspondente ao IPC de março daquele ano. Determinado o pagamento das diferenças devidas, respeitada a prescrição quinquenal, com incidência de juros de mora, desde a citação e correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR até o ajuizamento da ação e, a partir daí, na forma da Lei 6.899/81. Condenação do INSS, ainda, em custas processuais e honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas e 12 (doze) vincendas. Ante a sucumbência parcial, determinado à parte autora o pagamento de um terço do valor das custas processuais e da verba honorária fixada, observada a Lei 1.060/50 (fls. 73-81).
- A parte autora apelou. Requereu a procedência dos pleitos de aplicação do índice de 177,80% e de elevação do teto (fls. 83-84).
- A autarquia também apelou e pugnou pela total improcedência dos pleitos. Caso mantida a sentença, insurgiu-se com relação aos honorários advocatícios (fls. 86-93).
- Com contrarrazões das partes, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

#### **PREFACIALMENTE**

- Inicialmente, dou por interposto o recurso necessário. A r. sentença foi proferida em 20.03.97.
- A obrigatoriedade de observância dos ditames do art. 475, inc. II, do Código de Processo Civil aparece no texto da Medida Provisória 1.561, apenas, na sua primeira reedição, de 17.01.97 (art. 9º)
- Nas reedições de números "2" e "3", a determinação ficou mantida nos respectivos arts. 9º.
- Das reedições de número "4" até "6", o mandamento foi deslocado para os arts. 10º.
- Registre-se que a Medida Provisória 1561-6, de 12.06.97, foi convertida na Lei 9.469, de 11.07.97.
- O Superior Tribunal de Justiça, acerca da *quaestio*, já decidiu:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REEXAME NECESSÁRIO. MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.561/97. LEI N. 9.469/97. SENTENÇA PUBLICADA EM DATA POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP. APLICABILIDADE. DIVERGÊNCIA NÃO-CONFIGURADA.*

*- A Lei n. 9.469, de 10 de julho de 1997, foi publicada no Diário Oficial da União do dia 11 do mesmo mês e adotou a Medida Provisória n. 1.561-6, de 12 de junho de 1997, preservando os efeitos conferidos desde a primeira edição da referida medida provisória.*

*- Tendo em vista que, com a primeira edição da retromencionada medida provisória (MP n. 1.561-1, de 17.01.97), às autarquias e às fundações públicas foi estendida a aplicação do disposto no artigo 475, caput, e seu inciso II, do Código de Processo Civil, é correto afirmar que, desde 18 de janeiro de 1997, as sentenças proferidas contra as autarquias e fundações públicas estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição.*

*- É assente o entendimento nesta egrégia Corte no sentido de que, para que se comprove a divergência jurisprudencial, impõe-se que os acórdãos confrontados tenham apreciado matéria idêntica à dos autos, à luz da mesma legislação federal, porém lhe dando soluções distintas.*

*- Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, provido, para determinar o retorno dos autos à Corte de origem, a fim de que seja apreciada a remessa oficial como entender de direito".*

*(2ª Turma, REsp 496088, proc. 200201742256, Rel. Min. Franciulli Netto, v. u., DJU 2/5/2005, p. 272)*

- Assim, deve ser reconhecida a remessa oficial.

#### **DO MÉRITO**

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

#### **DA SÚMULA 260 DO TFR**

- No tocante ao reajustamento do benefício previdenciário, a autarquia federal adotava prática no sentido de dividir o respectivo *quantum* percebido pelo segurado pelo valor do salário mínimo do período anterior. O resultado era disposto em faixas salariais próprias, donde derivava o respectivo índice a ser aplicado, para fins de atualização da benesse. Ao proceder o cálculo em testilha, com o escopo de se enquadrar os benefícios nas referidas faixas de salários, o Instituto dividia seus valores pelo do salário mínimo revogado e não por aquele atualizado a cada semestre. Este *modus faciendi* do ente previdenciário implicava menor percentual de aumento, porquanto o aludido enquadramento dava-se em faixas superiores, não, porém, quando o beneplácito era incluído na primeira destas, casos em que havia reajuste integral. Tal discrepância vinha sendo reconhecida pela jurisprudência (lastreada na Lei 6.708/79, artigo 2º, então vigente), tanto assim que foi editada a Súmula 260 do Extinto Tribunal Federal de Recursos, no sentido de que:

*"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerado, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado".*

- Com o preceito sumular em voga, garantiu-se, *a priori*, a atualização do valor do benefício, já por ocasião do primeiro reajuste, mediante a incidência do índice integral a ele pertinente. Posteriormente, em face da consideração das alterações ulteriores do salário mínimo, restou, em última análise, assegurado, também, o poder aquisitivo da prestação continuada, *verbis*:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. SÚMULA Nº 260/TFR. INCIDÊNCIA. SEGUNDA PARTE.**

*1. No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo atualizado. (Enunciado nº 260 da Súmula do extinto Tribunal Federal de Recursos).*

*2. A primeira parte da referida Súmula, que só perdeu vigor com o artigo 58 do ADCT/88 (abril de 1989), adotou o critério da integralidade, vale dizer, qualquer que tenha sido o mês da concessão do benefício, o índice do primeiro reajuste deve ser integral.*

*3. A segunda parte da Súmula nº 260 do TFR somente se aplica se houver diferenças de reajuste devidas no período de novembro de 1979 a outubro de 1984, perdendo vigor em novembro de 1984, com a edição do Decreto-lei 2.171/84 (artigo 2º, parágrafo 1º), que mandou tomar o salário mínimo novo, em vez do renovado.*

*4. Recurso conhecido e provido".*

*(STJ - 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, REsp. 448001/SP v. u., DJU 10-02-2003, p. 249)*

- Cumpre ressaltar que a aplicação da referida Súmula foi devida apenas para os benefícios em manutenção antes da promulgação da Constituição Federal de 1988.

- *In casu*, a parte autora obteve pensão por morte, derivada de benefício concedido em 01.09.56.

- É certo que, dada a característica alimentar das prestações previdenciárias devidas aos segurados e beneficiários, não se opera a decadência do fundo do direito pretendido (artigo 103 da Lei 8.213/91, Súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça).

- Entretanto, também o é que os reflexos de ordem financeira da aplicação da súmula em estudo circunscreveram-se ao exercício de abril de 1989, uma vez que, a partir desse marco, os benefícios previdenciários passaram a ser expressos em número de salários mínimos.

- Como conseqüência, considerado que a presente demanda foi intentada em 29.11.96, todas parcelas anteriores a 29.11.91 foram atingidas pela prescrição quinquenal parcelar (nos exatos moldes do artigo 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, combinado com o artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, na redação da Lei 11.280/06).

- Outro não tem sido o entendimento jurisprudencial, a saber:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 260. PRESCRIÇÃO.**

*- Se a questão versa a respeito da correta aplicação do contido na primeira parte da Súmula 260/TFR e se a última parcela paga a menor por falha no emprego do citado dispositivo refere-se a março de 1989, tem-se que, passados mais de cinco anos da data da última parcela, deve-se reconhecer a prescrição do direito do segurado em pleitear eventuais diferenças decorrentes de equívoco na aplicação da Súmula 260/TFR, nos termos do disposto nos artigos 1º do Decreto nº 20.910/32 e 103 da Lei nº 8.213/91.*

*Recurso provido".*

*(STJ - Quinta Turma, REsp. 520481, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v. u., DJU 07-11-2005, p. 333)*

**"EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA Nº 260/TFR. PRESCRIÇÃO QÜINQUËNAL. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO.**

*I - O objeto da presente ação está adstrito à prescrição das parcelas decorrentes da aplicação da Súmula 260 do TFR, considerando a incidência dos efeitos de referida Súmula até o início da vigência do artigo 58 do ADCT.*

*II - O benefício do embargado foi concedido em 10.05.1985.*

*III - Os reflexos dessa Súmula limitaram-se a abril de 1989, quando, em razão do artigo 58 do ADCT, os benefícios previdenciários passaram a ser expressos em número de salários mínimos, implantando-se a denominada "equivalência salarial", que corrigiu de uma vez por todas as irregularidades até então praticadas.*

IV - Assim, de abril de 1989 em diante, não há como debitar à Autarquia a responsabilidade por qualquer diferença no pagamento do benefício que seja decorrente do procedimento irregular que culminou com a edição da Súmula 260.

V - O embargado ajuizou a demanda em 14.11.2001, portanto, decorridos mais de cinco anos do termo final dos reflexos da aplicação da indigitada Súmula, estando, por essa razão irremediavelmente prescrito o direito que pretende ver amparado. Precedentes do STJ e desta Corte.

VI - Prevalência do voto vencido, embargos infringentes providos."

(TRF - 3ª Região, Terceira Seção, Embargos Infringentes em Apelação Cível 840507, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJU 05-02-2007, p. 336)

- Cabe ressaltar, ainda, que o reconhecimento da prescrição quinquenal parcelar coaduna-se com a regra insculpida no artigo 1.211 do Código de Processo Civil, *in litteris*:

"Art. 1.211. Este Código rege o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes".

- Reconheço, portanto, a prescrição de todas parcelas devidas em atraso, antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda, razão pela qual nenhum valor há em favor da parte autora.

### **DO ÍNDICE DE 177,80%**

- Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, os benefícios previdenciários, de acordo com a sua data de início, eram reajustados ora nos termos do art. 58 do ADCT (paridade em salários mínimos), ora nos termos da Lei 7.787/89, que assim dispunha:

"Art. 15. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social, iniciados a partir de 6 de outubro de 1988, até a aprovação dos Planos de Custeio e Benefícios, serão assim reajustados:

I - no mês de junho de 1989, com base na variação integral do índice oficial de inflação relativa ao período de fevereiro a maio de 1989, de acordo com suas respectivas datas de início; e

II - a partir de julho de 1989, sempre que o salário mínimo for reajustado, com base na variação integral do índice oficial de inflação, acumulada do mês do último reajuste até o mês imediatamente anterior, de acordo com suas respectivas datas de início".

- Em 01.03.91, a Lei 8.178 previu a concessão de abonos aos aposentados e pensionistas da Previdência Social nos meses de maio, junho, julho e agosto do mesmo ano, de tal maneira a restar expressamente excluído o direito à incorporação (art. 9º, parágrafos 6º e 7º).

- Com a edição da Lei de Benefícios, em 24.07.91, na mesma oportunidade em que se estabeleceu o INPC (índice nacional de preços ao consumidor) como parâmetro de reajuste dos benefícios previdenciários (art. 41), permitiu-se a incorporação do abono concedido no mês de agosto de 1991 (a partir de 1º de setembro de 1991), equivalente ao percentual de 54,60%, como regra de transição entre os critérios anteriormente adotados e a nova diretriz (art. 146).

- Ocorre que o INSS considerou que a norma transitória do art. 58 do ADCT teria aplicabilidade somente até a publicação da Lei 8.213/91, razão pela qual não repassou aos benefícios o percentual de aumento do salário mínimo, correspondente a 147,06%, em setembro de 1991 (art. 8º da Lei n.º 8.222/91). De igual modo, tampouco repassou da variação do INPC, à ordem de 79,96%. Não obstante, em 16.09.91, a Portaria 3.486 do Ministério do Trabalho e da Previdência Social determinou que as rendas mensais dos benefícios referentes a agosto de 1991 incorporassem, em 1º de setembro de 1991, o valor do abono de 54,60%.

- A hermenêutica autárquica evidenciou-se equivocada. A isonomia prevista na Lei de Custeio da Previdência Social no que tange ao reajustamento dos salários de contribuição na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios (art. 20, parágrafo 1º), dissipou-se em 05.09.91, com o advento da Lei 8.222/91, que determinou o reajuste dos salários de contribuição em 147,06% (art. 19), diferentemente dos salários de benefício, que já haviam sido administrativamente reajustados à ordem de 54,60%.

- Finalmente, em 27.04.92, concedeu-se o percentual de 79,96% (Portaria n.º 10) e, em 20.07.92, o Ministério da Previdência Social reconheceu o direito ao reajuste de 147,06% a todos os beneficiários, a contar de setembro de 1991, deduzindo-se os percentuais já concedidos. Os pagamentos iniciaram-se em agosto de 1992 (Portaria n.º 302).

- De outro vórtice, o ressarcimento referente às diferenças decorrentes do reajuste de 147,06% ocorreu a partir de novembro de 1992, em doze parcelas sucessivas, com o valor ajustado e pagamento efetuado na forma dos benefícios previdenciários, acarretando valores devidos, por conseguinte, até a competência outubro de 1993, sem repercussões nos meses seguintes (Portaria MPS 485, de 1º de outubro de 1992).

- Logo, em face do reconhecimento administrativo do direito ao reajuste de 147,06% (índice de variação idêntico ao do salário-mínimo), não há diferenças a serem pagas.

- Para além disso, a matéria relativa ao índice de reajuste apurado em setembro de 1991 foi julgada em sede de ação civil pública, que determinou a aplicação do índice de 147,06% de reajuste aos proventos, no referido mês, tendo o INSS realizado o respectivo pagamento aos beneficiários. Nada mais há a discutir neste particular.

### **DOS PLANOS "BRESSER" E "COLLOR" - MAIO E JUNHO DE 1987**

- A partir da edição do Decreto-Lei 2.284, de 10.03.86, os reajustes dos salários, vencimentos, soldos, pensões, proventos de aposentadoria e remunerações em geral, passaram a ser determinados pela variação anual do IPC. Preceituava mencionado Decreto-Lei, que o percentual quando atingisse 20%, teria o resíduo computado no reajuste do mês seguinte.
- Com a edição do Decreto-lei 2.335 de 12.06.87, a URP (unidade de referência de preços) passou a ser o índice de reajuste de preços e salários, sendo determinado pela média da variação do IPC no trimestre anterior.
- Ocorre que, como a taxa de inflação era conhecida somente ao final do mês, nem sempre era possível, quando superado o percentual de 20% (vinte por cento), a aplicação de mencionado resíduo no mês seguinte.
- Assim, em 07 de julho de 1987, foi editada a Ordem de Serviço nº. INPS/SB 053.148 que determinava a aplicação do percentual de 20% (vinte por cento).
- Desta forma, pretende a parte autora a aplicação da variação do IPC, conforme determinava o Decreto 2.302/86, no percentual de 26,06%, sendo que destes 20% (vinte por cento) corresponderia à variação até do dia 12.06.87 e os 6,06% corresponderia ao resíduo do mês de maio.
- Entrementes, não se há de atribuir à parte autora mencionada variação, pois o Decreto 2.302/86 já estava revogado no final do mês de junho, quando seria adquirido o direito à determinada aplicação. Haveria, tão-somente, "in casu", mera expectativa de direito.

### **DO ÍNDICE DE 26,05%**

- Relativamente à aplicação da variação da URP, de fevereiro de 1989, no percentual de 26,05%, a postulação igualmente não merece acolhimento.
- Ressalte que a Medida Provisória 032/89, convertida na Lei 7.730, de 31/01/89, revogou o Decreto- Lei 2.335/87, estabelecendo novas determinações para correção de salários, vencimentos, soldos, proventos, aposentadorias e demais remunerações de assalariados.
- Assim, com a revogação de mencionado Decreto-Lei, a parte autora não possuía, para correção de seu benefício, em fevereiro de 1989, direito adquirido à aplicação de mencionado índice. Haveria, tão-somente, *in casu*, mera expectativa de direito.
- Nesse sentido, segue a jurisprudência, consoante as ementas que transcrevo:

*"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRABALHO. SERVIDOR PUBLICO. URP/1987 (26,05%). URP/88 (16,19%). URP/89 (26,06%).*

*I - URP/87: reajuste com base na sistemática do D.L. 2.302, de 1986. Sua revogação pelo D.L. 2.335, DE 1987, que instituiu a URP para reajuste de preços e salários: inexistência de direito adquirido. RE 144.756-DF, M. Alves, Plenário, 25.02.94 ("DJ" 18.03.94).*

*II. - URP/88: o S.T.F., julgando o RE 146.749-DF, entendeu, afastada a declaração de inconstitucionalidade do art. 1., "caput", do D.L. 2.425/88, que os servidores fazem jus, apenas, pela aplicação da URP, ao valor correspondente a 7/30 (sete trinta avos) de 16,19% sobre os vencimentos de abril e maio de 1988, não cumulativamente, mas corrigidos monetariamente desde a data em que eram devidos até o seu efetivo pagamento.*

*III. - URP/89: o S.T.F., no julgamento da ADIn n. 694-DF, decidiu ser indevida a reposição relativa a URP de fevereiro de 1989, que foi suprimida pela Lei n. 7.730, de 31.01.89.*

*IV. - Entendimento em sentido contrário do relator deste RE, conforme esclarecido nos RREE 144.328-MG e 157.386-DF. V. - R.E. conhecido e provido, em parte, relativamente a URP/88, e provido, integralmente, quanto as URP/87 e URP/89".*

*(STF, 2ª Turma, RE 190986, Rel. Min. Carlos Velloso, DJU 23.02.96, p. 03642).*

***"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - REAJUSTE EM FEVEREIRO DE 1989 (URP), MARÇO (INPC) E SETEMBRO (INPC E ABONO) DE 1991 - REAJUSTES MENSIS PELO INPC.***

*1. Não existe direito adquirido ao reajuste do benefício em fevereiro de 1989 pela URP de 26,05%. Pacificação do tema no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.*

*2. Incabível o reajuste mensal do benefício, pois a Constituição atribuiu ao legislador ordinário (artigo 201, § 2º, redação original) a tarefa de fixar os critérios de reajustamento.*

*3. Indevida a aplicação do INPC de fevereiro de 1991 (20,20%) em março do mesmo ano aos benefícios mantidos à época da promulgação da Constituição, por terem sistema de reajustes vinculado à variação do salário-mínimo.*

*4. Os benefícios em manutenção à época da promulgação da Constituição tiveram seus reajustamentos vinculados à variação do salário-mínimo até 09 de dezembro de 1991 - data da regulamentação do plano de benefícios da previdência social. Por isso é incabível falar em reajustamento pelo índice de variação do INPC-IBGE de março a agosto de 1991.*

*5. Ainda que se sustente a aplicação daquele indexador, jamais poderia ser aplicado em conjunto com o do abono, vez que retrata a mesma realidade inflacionária, embora com metodologias diferentes, pois o INPC do IBGE apurou uma variação inflacionária de 79,96% para o período de março a agosto de 1991, e o índice do custo da cesta básica - divulgado pelo Ministério da Economia - também apurou, para o mesmo período, uma variação de 54,60%.*

6. Honorários advocatícios fixados em dez por cento do valor da causa atualizado desde o ajuizamento, nos termos da Súmula 14 do Superior Tribunal de Justiça, cuja execução fica condicionada à prova da perda da condição legal de beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Recursos do autor improvido e da autarquia provido."

(TRF - 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, proc. nº 94030574160, DJU 09.12.2004, p. 447)

### **DO ÍNDICE DE 84,32%**

- Relativamente ao pagamento da variação dos IPC's de março e abril de 1990, também não se há falar em direito adquirido.

- Cumpre ressaltar que a variação do salário mínimo, a qual determinava a correção dos salários de benefício neste período, estava vinculada à variação do IPC.

- Com a edição da Medida Provisória 154, de 15.03.90, convertida na Lei 8.030, de 12.04.90, referida correção foi revogada, ou seja, a correção do salário mínimo não seria mais determinada pela variação do IPC.

- Assim, a parte autora não possui direito adquirido às determinadas aplicações, pois a revogação de mencionada lei se deu no curso do mês de março, quando o lapso temporal que daria direito ao reajuste em seus termos, ainda, não se implementara.

- Nessa esteira, o seguinte julgado:

*"ACÓRDÃO DE TRIBUNAL REGIONAL QUE EXCLUIU DA CONDENAÇÃO O REAJUSTE NO PERCENTUAL DE 84,32%, REFERENTE IPC DE MARÇO DE 1990.*

*Apresenta-se sem utilidade o processamento de recurso extraordinário quando o acórdão recorrido se harmoniza com a orientação plenária do STF no sentido da inexistência de direito adquirido ao reajuste pretendido (MS 21.216-1/DF, Rel. Min. Octavio Gallotti). Agravo regimental desprovido."*

*(STF, 1ª Turma, AI 258212, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJU 16-06-00 p.00035).*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. REAJUSTES. IPC DE JUNHO 87 (26,06%), IPC DE JANEIRO 89 (70,28%), IPC DE ABRIL 90 (44,86%) E IGP DE FEVEREIRO 91 (21,1%).*

*1. Descabe direito adquirido à reposição do IPC de junho 87 (26,06%). Precedentes.*

*2. Na vigência do DL 2.351/87 até 03.89, os reajustes dos benefícios estavam atrelados ao salário mínimo de referência. Precedentes.*

*3. No período de 04.89 a 12.91 os benefícios estavam sob o pálio do reajuste pela equivalência do art. 58, do ADCT/88.*

*4. Recurso conhecido e provido."*

*(STJ, 5ª Turma, REsp 249.540/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 09.10.2000).*

### **DA ELEVACÃO DO TETO**

- Considerando a total improcedência dos pleitos anteriores, resta prejudicado tal pleito.

### **CONSECTÁRIOS**

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

### **DISPOSITIVO**

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, DADA POR INTERPOSTA, E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedentes os pedidos deferidos pela r. sentença e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048451-18.1997.4.03.9999/SP  
97.03.048451-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DOMINGAS DA SILVA

ADVOGADO : VAGNER DA COSTA e outros

No. ORIG. : 95.00.00053-5 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

- VISTOS.

- Cuida-se de apelação interposta pela autarquia contra a sentença que julgou procedente a ação previdenciária, distribuída em 19.06.95, com vistas à revisão de benefício previdenciário, DIB 03.03.92, mediante o recálculo da renda mensal inicial com fundamento no art. 26 da Lei nº 8.870/94, aplicação do índice integral no primeiro reajuste do benefício, bem como o pagamento de valores correspondentes à correção monetária e aos juros de mora incidentes sobre as rendas mensais pagas administrativamente com atraso, acrescidas as diferenças apuradas dos consectários legais (fls. 02-06).

- A sentença, prolatada em 17.10.96, julgou procedente o pedido (fls. 84-86):

*"(...) Ante o exposto e considerando tudo o mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE a ação, condenando o requerido em aplicar ao primeiro reajuste do benefício do autor o índice integral do aumento então concedido, nos termos da Súmula 260 do TFR; nos reajustes subsequentes observar-se-á o disposto no artigo 58 do ADCT e o artigo 201, par. 5º e 6º da Carta Magna, na forma da fundamentação da sentença. O instituto também deverá pagar ao autor a correção monetária correspondente ao período em que o valor deveria ser pago, e o em que o pagamento efetivamente ocorreu. Sobre as diferenças apuradas incidirá correção monetária, observado o critério adotado na Súmula nº 71 do E. Tribunal Federal de Recursos até a propositura da ação, e, após, a Lei nº 6899/81, acrescidas, também, de juros de mora, de 6% ao ano, a contar da data da citação. Arcará o instituto-réu com os honorários advocatícios, que fixo em dez por cento sobre o valor apurado em relação as prestações vencidas. Deixo e condenar o Instituto-réu, em honorários sobre as prestações vencidas nos termos da Súmula 111 do STJ. Custas na forma da lei. (...)"*

- A autarquia apelou, pugnando pela reforma da r. sentença, uma vez que comprovado o pagamento da correta renda mensal inicial, bem como dos valores subsequentes. Caso mantido o *decisum*, sustentou que não é cabível a aplicação da Súmula 71 do extinto TFR no cálculo da correção monetária (fls. 88-92).

A parte autora interpôs recurso adesivo, pleiteando a revisão da renda mensal inicial nos termos do art. 26 da Lei nº 8.870/94 (fls. 98-100).

- Com as contrarrazões, vieram os autos a este E.Tribunal (fls. 95-97).

DECIDO

PRELIMINARMENTE

- A parte autora pleiteou a revisão de seu benefício previdenciário, mediante o recálculo da renda mensal inicial com fundamento no art. 26 da Lei nº 8.870/94, aplicação do índice integral no primeiro reajuste do benefício, bem como o pagamento de valores correspondentes à correção monetária e aos juros de mora incidentes sobre as rendas mensais pagas administrativamente com atraso.

- O Juízo *a quo* determinou a aplicação do índice integral no primeiro reajuste do benefício, nos termos da Súmula 260 do TFR, o disposto no artigo 58 do ADCT e artigo 201, par. 5º e 6º, da Carta Magna.

- Como se vê, a sentença afigura-se *citra petita* e deve ser anulada, de ofício (art. 460 do CPC).

APLICAÇÃO DO ART. 515, §3º, DO CPC

- Na hipótese enfocada, a prolação de sentença nula não impede a apreciação do pedido por esta Corte. Trata-se de questão exclusivamente de direito, cujo conhecimento atende aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo, analogicamente, na legislação adjetiva (art. 515, §3º, do CPC).

- Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CITRA PETITA. APLICABILIDADE DO ARTIGO 515, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL POR ANALOGIA. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO DA PARTE. REMESSA OFICIAL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. REVISÃO. CORREÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL PELA APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 58 DO ADCT. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.*

*1. Nos termos do artigo 460 do Código de Processo Civil, é nula a sentença denominada citra petita, que não aprecia todos os pedidos formulados na inicial.*

*2. Entretanto, o §3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento, aplicando os princípios da celeridade e economia processual. À semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento extra ou citra petita o magistrado profere sentença*

divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual, é possível a interpretação extensiva do referido parágrafo ao caso presente.

3. A aplicação analógica do artigo 515, § 3º, às sentenças extra e citra petita, encontra fundamento nos princípios da celeridade e da economia processual, e não implica em cerceamento de defesa da parte (precedentes do C. STJ).

4. Não há necessidade do requerimento da parte para que seja aplicada a regra do art. 515, §3º, ressalvada a possibilidade das partes requererem ao tribunal que não julgue o mérito, na hipótese de terem mais provas para produzir no juízo a quo.

(...) omissis.

17. Nulidade afastada, de ofício, da r. sentença. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do Réu não conhecida em parte, na parte conhecida, matéria preliminar rejeitada e, no mérito, não provida. Apelação da Autora não provida." (TRF - 3ª região, AC 901991/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Antonio Cedeno, j. 03.07.06, v.u., DJU 19.10.06, p. 385).

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECISÃO "EXTRA PETITA". SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO DO PEDIDO PELO TRIBUNAL. ARTIGO 515, § 3º, DO CPC. BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. ABONOS ANUAIS. PENSÃO POR MORTE CONCEDIDA APÓS À LEI Nº 8.213/91. SUCESSÃO DE REGIMES JURÍDICOS. APLICABILIDADE ÀS PENSÕES EM CURSO. FONTE DE CUSTEIO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.**

1- A sentença é extra petita, eis que o Nobre Magistrado a quo proferiu prestação jurisdicional fora do objeto da lide, o que enseja a sua anulação.

2- Análise do pedido pelo Tribunal, com esteio no § 3º, do artigo 515, do CPC, pois a presente causa está em condições de ser apreciada imediatamente, não sendo, portanto, a hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação pelo Juízo singular.

3- Apesar da previsão legislativa referir-se formalmente apenas aos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, a hipótese enseja a aplicação da norma por analogia, pois, intrinsecamente, nas hipóteses de decisão extra petita também ocorre extinção do processo sem julgamento do mérito tal como posta a lide na inicial, devendo ser aplicada a regra invocada quando menos em razão da economia processual, estando a causa em condições de ser decidida.

(...) omissis.

15- Sentença anulada de ofício. Apelação da parte Autora prejudicada. Pedido julgado parcialmente procedente." (TRF - 3ª região, AC 1079461/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 22.05.06, v.u., DJU 20.07.06, p. 631).

- A título ilustrativo, destaco que há, na r. sentença, também, o deferimento de pleitos que excedem ao efetivamente demandado pela parte autora.

- Destaque-se, nos termos do que reza o artigo 460 do Código de Processo Civil, que é defeso ao juiz proferir sentença de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

- No caso em apreço, verifica-se que a sentença determinou a aplicação do art. 58 do ADCT e dos parágrafos 5º e 6º do art. 201 da CF/88, sem que haja correspondência no pedido inicial.

- De sorte que, neste particular, apresenta-se *ultra petita*, pelo que cabe a restrição de seu alcance; com a declaração de nulidade acima perpetrada, resta adequada, assim, a sentença aos limites do pedido.

- Passa-se, pois, à análise dos temas referentes aos pleitos contidos na peça vestibular.

- O artigo 557, *caput* e seu § 1ºA do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- É a hipótese do caso vertente.

#### DA REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL - ART. 26 DA LEI 8870/94

- A parte autora pretende a aplicação do artigo 26 da Lei nº 8.870/94. Estabelece esse dispositivo legal:

*"Art 26. Os benefícios concedidos nos termos da Lei nº 8.213/91, de 24 de julho de 1.991, com data de início entre 05 de abril de 1.991 e 31 de dezembro de 1.993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário de benefício inferior à média dos 36 últimos salários de contribuição em decorrência do disposto no § 2º do artigo 29 da referida lei, serão revistos a partir da competência abril de 1.994, mediante aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário de benefício considerado para a concessão."*

- Extraí-se do texto legal, que o recálculo de benefício seria aplicável aos proventos que, por terem sofrido a incidência do valor-teto, acarretaram prejuízo econômico aos segurados, de tal modo que a Administração prontificou-se em recompor as rendas mensais minimamente, com a incorporação de percentual apurado entre a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários de contribuição (sem a glosa do teto) e o salário-de-benefício considerado no cálculo da RMI.

- Não é cabível determinar-se a revisão do benefício pelo citado artigo 26 da Lei nº 8.870/94, senão aos proventos que lograram diminuição pela incidência do teto previdenciário previsto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

- Nesse sentido, o julgado do Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. TETO-LIMITE. LEI Nº 8.213/91, ART. 29, § 2º. RENDA MENSAL INICIAL. CÁLCULO. LEI Nº 8.870, DE 1994, ART. 26.*

*- Se a decisão recorrida observou o teto-limite do salário-de-benefício, na forma prevista no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, não ocorre violação a qualquer preceito legal a aferição da renda mensal inicial na forma preconizada no art. 26, da Lei nº 8.870, de 1994.*

*- Recurso especial não conhecido."*

*(STJ, REsp 295.714/SC, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 17.05.2001, DJU 18.06.2001 p. 207)*

- O benefício da parte autora foi concedido em valor que não supera o salário mínimo, como se verifica dos documentos colacionados aos autos (fls. 43-45); de outro lado, os informes colacionados pelo Instituto (fls. 67-68) trazem a evolução dos proventos e seus reajustes, donde decorre que a legalidade do montante calculado a título de renda mensal inicial.

#### DA SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR

- A norma constitucional que trata da atualização dos benefícios previdenciários, art. 201, § 4º, foi assim regulamentada pelo artigo 41, inciso II, da Lei 8.213/91:

*"Art. 41. O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:*

*(...)*

*II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.*

*(...)"*

- Infere-se que, a partir da edição da norma acima, os benefícios previdenciários passaram a ser revistos de acordo com sua data de início.

- A referida integralidade, ou seja, a aplicação do índice global independentemente do mês da concessão do beneplácito, não merece reforma.

- A Lei 8.213/91, em seu artigo 31, previa a correção de todos os salários-de-contribuição utilizados nos cálculos dos benefícios previdenciários.

- Destarte, a incidência de índice integral de reajuste relativo posteriormente ao mês do deferimento do benefício causaria uma dupla correção desse, tendo em vista que as perdas inflacionárias correspondentes ao período anterior foram afastadas, quando do reajuste de todos os salários-de-contribuição.

- Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. INCIDÊNCIA DE ÍNDICE EXPURGADO DA ECONOMIA A SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DE ÍNDICE INTEGRAL PARA REAJUSTE POSTERIOR À FIXAÇÃO DA RMI. JUSTIÇA GRATUITA. DECADÊNCIA. ÓBICE DA SÚMULA Nº 343/STF. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. MONTANTE DESEMBOLSADO POR CONTA DA CONDENAÇÃO IMPOSTA NA AÇÃO ORIGINÁRIA.*

*I - Ainda não apreciado o pleito de concessão dos benefícios da justiça gratuita ao réu, e presentes os requisitos do art. 4º, caput, da Lei nº 1.060/50, é de ser deferido o requerimento.*

*II - Ressalvados os casos de intempestividade, absoluta falta de previsão legal e evidente má-fé, o prazo para a propositura de ação rescisória se inicia do trânsito em julgado do último recurso, razão pela qual, considerando-se que o trânsito em julgado do acórdão que apreciou, ainda que em parte, a apelação da autarquia ocorreu em 29 de outubro de 1998, é de se afastar a ocorrência de decadência desta ação rescisória, por ter sido proposta em 19 de outubro de 2000. Prejudicial de ocorrência de decadência da presente ação rescisória rejeitada. Precedentes da 3ª Seção desta Corte.*

*III - A ação rescisória baseada no art. 485, V, CPC, não se detém ante o obstáculo a que alude a Súmula nº 343/STF, quando abarcar debate acerca de tema de natureza eminentemente constitucional, eis que o âmbito de atuação da súmula em referência restringe-se a norma legal de interpretação controversa. Em se tratando de debate acerca da aplicação, ou não, de índices inflacionários expurgados da economia a salários-de-contribuição integrantes do salário-de-benefício de aposentadoria, o tema se revela de índole constitucional, pois liga-se a noção de direito adquirido.*

*Precedentes do STF.*

*IV - In casu, a aposentadoria especial do réu foi deferida com data de início em 03 de fevereiro de 1993, daí porque, para o cálculo da renda mensal inicial do benefício, deve-se estrita obediência à disciplina imposta pela Lei nº 8.213/91, em especial no que diz respeito à correção monetária dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, para a qual somente é cabível a utilização do IRSM, tal como estabelecido pelo artigo 9º, § 3º, da Lei nº 8.542/92, segundo o qual "A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991".*

V - A proporcionalidade a que alude o art. 41, II, da Lei nº 8.213/91, no primeiro reajuste de benefício previdenciário, segundo a qual o índice de aumento respeitará a data de início da prestação, é critério a ser respeitado no recálculo de aposentadoria deferida na vigência do citado diploma legal.

VI - Acrescente-se que os benefícios deferidos nos termos do art. 202 da Constituição Federal, em sua redação original, anterior à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, e da Lei nº 8.213/91 como é o caso da aposentadoria especial do réu, deferida, como visto, com data de início em 03 de fevereiro de 1993 têm atualizados monetariamente todos os salários-de-contribuição cuja média resulta no salário-de-benefício; logo, a aplicação do índice integral do período, quando do primeiro reajuste do benefício, importaria em dupla correção.

VII - Presentes os requisitos da relevância dos fundamentos da demanda e do periculum in mora, é de ser deferida a antecipação de tutela para permitir a suspensão do pagamento do valor mensal do benefício do réu com a majoração derivada da condenação em que incorreu o INSS na ação originária, nos termos do art. 461, § 3º, CPC.

VIII - Indeferido o adiantamento da tutela para garantir a suspensão da execução do acórdão rescindendo, no início desta lide, o pagamento do débito pelo INSS acabou por consumir-se, por meio de precatório ¾ autos nº 2001.03.00.013839-5, no montante de R\$7.611,44 (sete mil, seiscentos e onze reais e quarenta e quatro centavos), para 19 de agosto de 2003, cabendo à autarquia a adoção das providências que entender cabíveis.

IX - Benefícios da justiça gratuita deferidos ao réu. Prejudicial de decadência rejeitada; ação rescisória julgada procedente para rescindir a sentença, julgando-se improcedentes os pedidos formulados na ação originária." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, Rel. aco. Sérgio Nascimento, proc. nº 2000.03.00.055950-5, DJU 19.01.07, p. 244, g.n.)

- Saliente-se que a Súmula 260 do extinto TFR, devida aos benefícios em manutenção antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, estipulava a incidência de índice integral, conforme pleiteado, pois, à época de sua edição, a legislação vigente não estabelecia a correção dos 12 (doze) últimos salários-de-contribuição, razão pela qual havia perdas significativas na renda mensal inicial então apurada.

- No caso dos autos, considerando que a pensão da parte autora foi concedida em 03.03.92, ou seja, já sob a égide da Lei de Benefícios, não se há falar em índice integral, consoante acima explicitado.

- A propósito, o entendimento do Excelso Pretório:

"DIREITO CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. ARTS. 201, § 2º, E 202, "CAPUT", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ART. 41, II, DA LEI Nº 8.213/91: CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO. 1. Não conseguiram os agravantes abalar os fundamentos da decisão agravada e dos precedentes nela referidos. 2. Aliás, em caso análogo, a 1a. Turma desta Corte no julgamento do RE nº 231.412-RS, rel. Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, DJU de 10.6.1999, assim decidiu: "EMENTA: Previdenciário: reajuste inicial de benefício concedido nos termos do art. 202, caput, da Constituição Federal: constitucionalidade do disposto no art. 41, II, da L. 8213/91. Ao determinar que "os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com as suas respectivas datas, com base na variação integral do INPC", o art. 41, II, da L. 8213/91 (posteriormente revogado pela L. 8542/92), não infringiu o disposto nos arts. 194, IV, e 201, § 2, CF, que asseguram, respectivamente, a irredutibilidade do valor dos benefícios e a preservação do seu valor real: se na fixação da renda mensal inicial já se leva em conta o valor atualizado da média dos trinta e seis últimos salários de contribuição (CF, art. 202, caput), não há justificativa para que se continue a aplicar o critério previsto na Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos ("no primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão")." 3. Adotados os fundamentos deduzidos no precedente referido, o agravo resta improvido. (STF, RE 256103 AgR, Rel. Min. Sydney Sanches, 1ª Turma, v.u., DJU 14.06.02 P. 143).

- Também nesse sentido, em julgamentos monocráticos: RE nº 431838, Rel. Min. Carlos Britto, DJe-107 10.06.09, AR nº 1568, Rel. Min. Menezes Direito, DJe-096 26.05.09).

- Assim, fixada a renda mensal inicial nos termos da Lei 8.213/91, os reajustes subseqüentes far-se-ão nos termos dos índices de reajuste oficiais. Esclareça-se, ainda, que não há afronta à irredutibilidade do valor do benefício não, nos termos do que já decidiu o Excelso Pretório (RE nº 231.395/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU 18/9/98).

## DOS VALORES PAGOS EM SEDE ADMINISTRATIVA

- Com efeito, a atualização monetária consubstancia reajustamento da obrigação pecuniária, com a aplicação de fatores de correção legalmente estabelecidos, de maneira a manter o poder aquisitivo da moeda, em face do fenômeno da inflação. - Evita-se, assim, a corrosão do *quantum debeatur* da parte credora.

- Nesse sentido, a pacífica orientação da jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça consubstanciada nas súmulas transcritas, *in verbis*:

Súmula 8 do TRF - 3ª região: "Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento".

Súmula 14 do STJ: "Os débitos relativos a benefícios previdenciários, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei n.º 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal."

- Se para tanto não concorreu, por óbvio, em tese, não pode o segurado arcar com os ônus da morosidade administrativa, sob pena de caracterização de verdadeiro locupletamento ilícito da autarquia federal, mormente em face do caráter alimentar das prestações previdenciárias.

- O que se nota, porém, é que a autarquia desincumbiu-se do pagamento das rendas mensais sem que tenha havido o alegado solapamento de valores em decorrência do atraso. Veja-se, nesse rumo, a descrição de todos os valores pagos à segurada, nos informes anexados aos autos (fls. 67-68), da lavra da Chefe do - Posto Especial de Seguro Social.

- Comprovado o reajuste em sede administrativa, nos moldes em que pleiteados na exordial, com o pagamento integral dos valores atrasados, não há como prosperar a demanda também nesse aspecto. A demonstração cabal do prejuízo era imprescindível, por se revelar elemento constitutivo do pedido e ônus da parte autora.

- A propósito, reza o 333 inciso I do CPC, *verbis*:

*"Art. 333. O ônus da prova incumbe:*

*I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito";*

- De outro vórtice, os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial (fls. 72-74) não servem de amparo à tese versada na exordial, à medida que apresentam diferenças oriundas de novo cálculo da renda mensal inicial, prática considerada improcedente, nos termos acima expendidos.

- Descabe falar-se, ainda, no pagamento de juros moratórios, pois os valores lograram a devida quitação pela autarquia em sede administrativa, sem que estivesse configurada a mora.

## SUCUMBÊNCIA

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

## DISPOSITIVO

- POSTO ISSO, DE OFÍCIO, DECLARO A NULIDADE DA R. SENTENÇA, POR SER *CITRA PETITA*, RESTRINGINDO-A AOS LIMITES DO PEDIDO EXORDIAL, E, NOS TERMOS DO ARTIGO 515, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO. COM FUNDAMENTO NO ART. 557, *CAPUT*, DO CPC, JULGO PREJUDICADOS OS RECURSOS INTERPOSTOS PELAS PARTES. SEM CONDENAÇÃO DA PARTE AUTORA EM VERBAS SUCUMBENCIAIS.

- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.04.003976-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : ALZIRA DOS SANTOS ABREU (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro

SUCEDIDO : CIPRIANO DE ABREU falecido

## DECISÃO

- Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte embargada, contra a r. sentença proferida em sede de embargos à execução promovidos pela autarquia.

- O r. *decisum* foi prolatado nos seguintes termos:

*"(...) Ante o exposto, e o mais que dos autos consta, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os presentes embargos à execução para o fim de fixar o valor da execução em R\$ 8.911,79 (oito mil, novecentos e onze reais e setenta e nove centavos) para setembro de 1999 (fls. 43/49). Tendo em vista a sucumbência recíproca, cada parte arcará com metade das despesas processuais, compensando-se os honorários advocatícios. Prossiga-se na execução.(...)"(fls. 70-72).*

- Em seu apelo, a parte embargada insiste na utilização de seus cálculos, os quais, segundo alega, melhor se coadunam ao título executivo judicial (fls. 74-82).

- Com as contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

## DECIDO

- O artigo 557, *caput*, e seu §1ºA do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a respectivamente, negar seguimento ou dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, conforme o caso.

- É a hipótese vertente.

## DOS CÁLCULOS APRESENTADOS

- A parte embargada impugna os cálculos sob o argumento de que o Contador agiu em desconformidade ao título executivo judicial, pugnando pelo acolhimento de seus cálculos.

- Os cálculos da Contadoria Judicial, datados de 07.10.99, dão conta de que os valores apresentados pelas partes contêm incorreções (fls. 42-49).

- Outrossim, não resta qualquer dúvida a respeito da credibilidade, da correção e da fé pública que têm os servidores públicos que realizam a tarefa contábil, sob pena de responsabilidade funcional.

- Com efeito, a Contadoria Judicial é órgão auxiliar do Juízo Federal, consoante a Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1.966.

- Nesse sentido, dispõem os artigos 35, 36, inciso IV, e 41, incisos X e XI, do referido diploma, *verbis*:

*"Art. 35. Os serviços auxiliares da Justiça Federal serão organizados em Secretarias, uma para cada Vara, com as atribuições estabelecidas nesta lei."*

*"Art. 36. Os quadros de pessoal dos serviços auxiliares da Justiça Federal compor-se-ão dos seguintes cargos:*

*(...)*

*IV - Contador;*

*(...)."*

*"Art. 41. À Secretaria compete:*

*(...)*

*X - fazer a conta e selagem correspondentes às custas do processo, bem assim quaisquer cálculos previstos em lei;*

*XI - efetuar a liquidação dos julgados, na execução de sentença, quando for o caso;*

*(...)."*

- De seu turno, o art. 475-B, § 3º do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.232/05, assim estabeleceu:

*"Art. 475-B (...)*

*§ 3º Poderá o juiz valer-se do contador do juízo, quando a memória apresentada pelo credor aparentemente exceder os limites da decisão exequenda e, ainda, nos casos de assistência judiciária."*

- Como se pode verificar dos informes prestados pela Contadoria Judicial (fls. 42):

*"(...) Em cumprimento ao despacho à fls.41, cumpre informar que, quanto à RMI devida conforme o julgado, assiste razão ao Embargante, vez que partiu o autor do salário de benefício de 242,83, conforme acostado à inicial, em contraposição à fl. 39v. de 214,15 que, aplicados 96% resulta 205,58, renda esta evoluída até 02/72, data da conversão em aposentadoria por invalidez, é equivalente a 524,32, conforme faz prova os Demonstrativos que seguem, das RMIs devidas e pagas, esta de 177,74 no coeficiente de 83%, base para apuração da RMI devida, uma vez que a presente ação versa apenas de alteração do coeficiente de cálculo em razão do tempo de serviço reconhecido judicialmente, não havendo questionamento dos salários de contribuição utilizados, pelo que segue o cálculo atualizado para 09/99, conforme Provimento nº 24/97 e Portaria conjunta nº 01/97, cuja evolução dos valores pagos guarda consistência com os valores informados à fl. 40, o mesmo não ocorrendo como cálculo do INSS, vez que faz uso do índice proporcional em 08/72 de 1,05, quando recebeu o integral de 1,19, vez que proporcional se deu no benefício anterior"*

- Destarte, havendo divergência quanto à questão da existência ou não de diferença em favor de uma das partes litigantes, deve ser solucionada com o auxílio técnico da Contadoria Judicial, consoante adrede explicitado.

- Nos termos da melhor jurisprudência aplicável à espécie:

***"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ARTIGOS 201, §§5º E 6º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. AFASTAMENTO DOS IPC's E DA TR. JUROS DE MORA INCLUÍDOS. VERBAS SUCUMBENCIAIS. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. PAGAMENTO DE PARCELAS NA ESFERA ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE DE ELABORAÇÃO DE NOVO CÁLCULO.***

*I - É dever do magistrado zelar pelo bom andamento do processo, de modo que lhe são conferidos poderes para atingir tal desiderato e, dentre eles, o poder instrutório, no sentido de que pode ordenar a produção de parecer técnico com o fito esclarecer questões que dependam de conhecimento especializado.*

II - O MM. Juiz "a quo" determinou que o contador elaborasse os cálculos de liquidação em face da divergência de critérios utilizados pelo credor, ora autor-embargado, e pelo INSS. Em síntese, buscou arrimo nos conhecimentos especializados do expert, tendo exercido, assim, um poder-dever com o escopo de dar a devida solução para a causa, na forma estabelecida pelo art. 475-B, com a redação dada pela Lei n. 11.232/2005

III - Da análise dos cálculos do contador do Juízo (fls. 23/30), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que não houve a incidência dos IPC's e da TR para efeito da atualização monetária, tendo sido adotada a variação do salário mínimo (de 10/88 a 12/91; fl. 39), em consonância com os ditames da decisão exequianda, que estabeleceu a observância da Súmula n. 71 do extinto TFR até o ajuizamento da ação. Ademais, diferentemente do alegado pela autora-embargada, foram computados juros moratórios, não havendo reparos a fazer quanto a este aspecto da conta. (...)

V - Preliminar rejeitada. Apelação da autarquia-embargante desprovida. Apelação da autora-embargada parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC 693380, Proc 200103990230870, 10ª T., v.u., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJU 28/11/2007, p. 610).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TRANSAÇÃO ENTRE PARTES. AUSÊNCIA DO ADVOGADO CONSTITUÍDO. CÁLCULO DO CONTADOR OFICIAL - IMPARCIALIDADE.

(...)

2. Sendo a Contadoria Judicial órgão auxiliar imparcial do Poder Judiciário, presumem-se corretos os cálculos por ela apresentados, máxime quando para tanto segue o comando da sentença exequianda." (TRF - 4ª região, 4ª Turma, AC 2001.72.00.008086-9/SC, Rel. Des. Fed. Amaury Chaves de Athayde, j. 24.11.2004, v.u., DJU 19.01.2005, p. 272).

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO POR PAGAMENTO DO DÉBITO. VALOR DA DÍVIDA:

DIVERGÊNCIA.

I. Nos termos do art. 15, caput e incisos I e II, da Lei 6.032/74, cabe ao contador do juízo auxiliar o juiz nas dívidas porventura existentes acerca do montante do débito, gozando seus cálculos de presunção de legitimidade e veracidade.

II. Não merece censura a decisão que, lastreada em certidão do contador, extinguiu a execução por satisfação do débito.

III. Apelação a que se nega provimento. Sentença que se confirma." (TRF - 1ª região, 3ª Turma, AC 96.01.24974-5/GO, Rel. Des. Fed. Cândido Ribeiro, j. 26.05.1998, v.u., DJU 09.04.1999, p. 164).

- De fato, os cálculos para a atualização monetária do débito devem ser realizados segundo índices constantes de normas federais, que dispõem expressamente a respeito de matéria previdenciária. Corretos, portanto, os cálculos apresentados pela Contadoria, que observam o Provimento nº 24/97, posteriormente atualizado pelo o Provimento nº 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28 de abril de 2.005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07).

- Mantido, portanto, o r. *decisum*, que determinou o prosseguimento da execução com base nos valores calculados pela Contadoria Judicial, ou seja, R\$ 8.911,79 (oito mil, novecentos e onze reais e setenta e nove centavos), para a competência de setembro de 1999.

## DISPOSITIVO

POSTO ISSO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

- Retifique-se a autuação, para que conste que somente a parte embargada é apelante.
- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019844-78.2000.4.03.0399/SP  
2000.03.99.019844-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GIAN PAOLO PELICIARI SARDINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANOEL BENEDITO NETO

ADVOGADO : JOSE CARLOS THEO MAIA CORDEIRO

No. ORIG. : 96.14.04976-6 1 Vr FRANCA/SP

## DECISÃO

### VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária ajuizada em 19.12.96, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, além de cotas de salário-família.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 61).

Laudo médico-pericial (fls. 137-144).

A sentença, prolatada em 14.07.99, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora (fls. 163-166).

Apelação autárquica pela reforma da r. sentença (fls. 169-177).

Contrarrazões (fls. 179-181).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

### DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A parte autora pleiteou a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, além de cotas de salário-família (fls. 02-06).

Impende assinalar que a r. sentença guerreada analisou apenas a aposentadoria por invalidez e o auxílio doença (fls. 163-166).

Contudo, descurou-se de examinar e julgar o pedido de cotas de salário-família, expressamente solicitado na vestibular. O estatuto processual civil preceitua que o Juiz deve decidir a lide nos exatos limites em que houver sido promovida (art. 128 do CPC), sendo-lhe vedado proferir sentença, a favor da parte, de natureza diversa da solicitada na preambular, assim como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diferente do que lhe foi requerido, e, acresça-se, também, aquém do que lhe foi demandado (fls. 460 do CPC).

Assim, no feito *sub exame*, o Magistrado singular deveria ter exarado a sentença acolhendo ou rejeitando, total ou parcialmente, os pedidos formulados pela parte autora (art. 459 do CPC), de sorte que, no caso em tela, desde que a sentença não exauriu a prestação jurisdicional, ao omitir-se quanto a um dos pedidos cumulados, necessita ser declarada nula, para todos os efeitos jurídicos (art. 458 do CPC).

Destarte, a r. sentença em comento afigura-se *citra petita*, uma vez que não examinou todas as questões que foram propostas pela parte autora.

Não é possível, em segunda instância, proceder-se ao julgamento do ponto controverso remanescente, para completar a sentença, ante o efeito devolutivo da apelação e do recurso necessário, porque estar-se-ia a suprimir um grau de jurisdição e, em consequência, o princípio da indeclinabilidade da jurisdição.

Nesse sentido preleciona a doutrina aplicável na espécie:

*"Não pode o Tribunal, todavia, conhecer originariamente de uma questão a respeito da qual não tenha sequer havido um começo de apreciação, nem mesmo implícito, pelo juiz de primeiro grau (...).*

*A nulidade da sentença citra petita, portanto, pressupõe questão debatida e não solucionada pelo magistrado, entendida por questão o ponto de fato ou de direito sobre que dissentem os litigantes, e que, por seu conteúdo, seria capaz de, fora do contexto do processo, formar, por si só, uma lide autônoma.*

*Só se anula, destarte, uma sentença em grau de recurso, pelo vício do julgamento citra petita, quando a matéria omitida pelo decisório de origem não esteja compreendida na devolução que o recurso de apelação faz operar para o conhecimento do Tribunal".*

No mesmo diapasão posiciona-se a jurisprudência pátria:

**"PROCESSUAL CIVIL - CUMULAÇÃO DE PEDIDOS SUCESSIVOS (PEDIDO PRINCIPAL E PEDIDO SUBSIDIÁRIO OU SUCESSIVO) - SENTENÇA "CITRA PETITA"**

*I - Caracteriza sentença "citra petita", por isso nula, a rejeição do pedido principal sem, contudo, apreciar o subsidiário ou sucessivo, pelo que, neste caso, o julgado não esgotou a prestação jurisdicional, acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, o último. Trata-se, como se colhe da doutrina, de pedidos formulados para a eventualidade de rejeição de um dentre eles (o principal ou o subsidiário). exegese da regra do artigo 289 do estatuto processual.*

*II - Recurso não conhecido." ( RESP nº 26423/SP, STJ, 3ª Turma, Rel. Min. Waldemar Zveiter, v.u, j. 27.10.92. DJU 30.11.92, p. 22612)*

**"PREVIDENCIÁRIO - AÇÃO VISANDO AO RECONHECIMENTO DE PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL E CONCESSÃO DE APOSENTADORIA - SENTENÇA PROFERIDA DE FORMA "CITRA PETITA" - REMESSA OFICIAL PROVIDA - APELAÇÃO PREJUDICADA.**

*1. A sentença que não julga integralmente a pretensão posta na inicial é "citra petita".*

2. Dado provimento à remessa oficial, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos a vara de origem, para que sejam apreciados integralmente os pedidos da autora. 3. Apelação da autarquia-ré prejudicada." (AC 487733/SP, TRF da 3ª Região, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u., j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 582)

Isso posto, **DE OFÍCIO, DECLARO A NULIDADE DA R. SENTENÇA ANTE O JULGAMENTO CITRA PETITA**. Determino a remessa dos autos à primeira instância, para que seja proferida nova sentença, com exame do pedido faltante. Com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **julgo prejudicada apelação autárquica**. Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002103-52.2000.403.6113/SP

2000.61.13.002103-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WANDA DE ALMEIDA NEVES e outros

ADVOGADO : DANIELE CORREA SANDOVAL BACARO

DESPACHO

Fls. 119 e seguintes. Defiro o pedido de habilitação, nos termos do art. 112 da Lei 8213/91.

Proceda a Subsecretaria às anotações necessárias.

P.I.

São Paulo, 11 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003824-50.2002.403.9999/SP

2002.03.99.003824-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : EDUARDO JOSE ALTIERI

ADVOGADO : CLAUDIA HELENA PIRES DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00092-1 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 11) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. "*Isenção legal das custas e despesas processuais. Sendo a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, para os fins do artigo 12 da Lei 1060/50, arbitro honorários advocatícios do instituto em R\$ 300,00 (trezentos reais)*" (fls. 78).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 80/84), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 100/102, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Marcelo Moscolgiato opinou pelo não provimento do recurso.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

*In casu*, a alegada incapacidade do demandante - com 22 anos à época do exame - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 49/52). Afirma o esculápio encarregado do exame que o autor é portador de "*visão sub normal e astigmatismo devido toxoplasmose congênita e convulsões*" (fls. 49).

Questionado sobre se o autor porta algum mal e se este o incapacita para o trabalho, bem como se em caso positivo esta incapacidade é total ou parcial, temporária ou permanente (Quesito n.º 2), o especialista respondeu que "*Sim, incapacidade total e permanente*" (fls. 49).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"**CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.**"

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia n.º 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. **O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).**

4. **Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.**

5. **A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.**

6. **Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.**

7. **Recurso Especial provido."**

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.**

1. **Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.**

2. **A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.**

3. **Recurso não conhecido."**

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

1. **"1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).**

2. **"Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).**

3. **A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".**

4. **Agravo regimental improvido."**

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: **"Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).**

**A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).**

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 58 realizado em 12/3/01, demonstra que o autor reside com sua mãe Sra. Maria Aparecida Gonçalves Altieri, de quarenta e dois anos, seu pai Sr. José Altieri Sobrinho, de cinquenta e um anos e suas três irmãs, Eliana, de vinte e cinco anos, Eluisa, de vinte e quatro anos e Ednéia, de dezenove anos, em imóvel próprio, composto por três quartos, uma sala, uma cozinha e um banheiro. A renda familiar mensal é composta de R\$ 320,00, provenientes do salário do genitor do requerente, que trabalha como tratorista na Usina "Nova Aliança", bem como dos rendimentos mensais auferidos por suas irmãs, Eliana, que trabalha como funcionária na "Venturoso e Valentin", recebendo R\$ 240,00, e Ednéia, que trabalha no supermercado "João Paulo II", percebendo um salário mínimo. O estudo social foi elaborado em 12/3/01, data em que o salário mínimo era de R\$ 151,00.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027405-94.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.027405-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ZILDA ROSA DOS ANJOS NAKAMURA

ADVOGADO : CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00151-0 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção, com o somatório de interstícios de trabalho rural.
- Benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 68).
- Citação, em 15.02.01 (fls. 80v).
- Na r. sentença, proferida em 15.02.02, o pedido foi julgado improcedente, e a parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), observado o art. 12, da Lei 1.060/50 (fls. 130-142).

- A parte autora interpôs recurso de apelação e reiterou, em suma, as razões expendidas na inicial (fls. 144-148).
- Contrarrazões (fls. 150-161).
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

## DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a um recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

## DA ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO EM CTPS

- No mérito, a parte autora pede a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sustentando trabalho rural, desempenhado sem registro em CTPS, de 1962 até a presente data, considerada para tal a data de ajuizamento da ação, em 20.12.00.
- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - (...)*

*II - (...)*

*III - (...)*

*V - (...)*

*VI - (...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.
- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural alegado pela parte autora.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.
- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe nos autos início de prova do labor rural, a saber: cópia de certidão de casamento da parte autora, realizado em 22.12.82 (fls. 16), cópias de assentos de nascimentos de filhos, ocorridos em 11.08.76 e 13.06.78 (fls. 17-18), nas quais consta a profissão de seu cônjuge como lavrador, bem como cópias de contratos de arrendamentos agrícolas, com vigências de 01.10.80 a 01.10.84, 01.08.83 a 01.08.86 e de 10.05.91 a 09.05.92 (fls. 29-31v), cópias de notas fiscais de compra de produtos agrícolas, datadas, respectivamente, de 24.01.79, 22.09.80, 19.11.80, 10.11.80, 30.02.80, 26.01.81 e 13.01.86 (fls. 40-44 e 62-63), cópia de seguro agrícola para cultura algodoeira, datado de 31.10.80 (fls. 45), cópias de cédulas rurais pignoratícias, datadas de 05.07.81 e 10.12.82 (fls. 53-54), cópias de contratos de compra e venda de sementes de amendoim e de feijão da seca, da Secretaria de Agricultura e Abastecimento, datados de 12.01.82 e 24.04.81 (fls. 55-55v e 57-57v), cópia de deferimento de cobertura para lavoura, emitida pelo Banco do Brasil, datada de 25.05.82 (fls. 58), cópias de recibos de produção agrícola, emitida pelo Posto de Sementes de Fernandópolis/SP, datadas de 17.11.81 e 11.12.81 (fls. 60-61), e cópia de projeto para cultura de melancia, assinado pelo engenheiro agrônomo do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Santa Fé do Sul, datada de 13.04.87, todas em nome do cônjuge da requerente.
- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do cônjuge, constante do registro civil casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.
- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AGRESP 335842/SP, j. 24.09.2002, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u, *DJU* 04.11.2002, p. 228.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Assinale-se que não há obstáculo à contagem do tempo rural anterior a 25.07.91, data de entrada em vigor da Lei 8.213/91, para a obtenção de qualquer benefício do regime geral, independentemente de contribuição, com a ressalva de que dito tempo não se computa para efeito de carência (art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91).
- Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais. No entanto, verifico que a parte autora não juntou aos autos documentos que comprovem o recolhimento das referidas contribuições e, dessa forma, não podem ser reconhecidos como prova material os documentos de fls. 19-21, 23-27, 32-39 e 65-67, uma vez que referentes a períodos posteriores à lei supramencionada, sem o recolhimento das devidas contribuições a corroborá-los. Ademais, o período do último contrato de parceria reconhecido como início de prova material, de 10.05.91 a 09.05.92, fica reconhecido apenas até a data de entrada em vigor da referida lei, ou seja, de 10.05.91 a 25.07.91.
- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie.
- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pela demandante em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante do assento de nascimento de filho (fls. 17), em 11.08.76.
- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.
- De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo *a quo* do cômputo do tempo de serviço EM DATA ANTERIOR, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo (assento de nascimento de filho - fls. 17), em 01.01.76, com termo final em 31.12.87, e do primeiro dia do ano referente ao documento mais recente (contrato de arrendamento agrícola - fls. 31-31v), com termo final na data de entrada em vigor da Lei 8213/91.
- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas de **01.01.76 a 31.12.87 e de 01.01.91 a 25.07.91**, data da edição da Lei 8.213/91, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, totalizando 12 (doze) anos, 06 (seis) meses e 26 (vinte e seis) dias de tempo de serviço.

#### DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora **12 (doze) anos, 06 (seis) meses e 26 (vinte e seis) dias** trabalhados, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.

#### DOS CONSECTÁRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

## DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, apenas para reconhecer, como tempo de serviço rural, o período de 01.01.76 a 31.12.87 e de 01.01.91 a 25.07.91, exceto para fins de carência, conforme art. 55, §2º, da Lei 8213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045183-77.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.045183-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDO RIBEIRO DA SILVA

ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP

No. ORIG. : 00.00.00092-4 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, no período de 30.12.61 a 30.06.81, sem registro em CTPS, com expedição da respectiva certidão e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

- Justiça gratuita (fls. 19).

- Citação, em 20.03.01 (fls. 55).

- Depoimentos testemunhais (fls. 88-89).

- Na r. sentença, proferida em 22.07.02, o pedido foi julgado procedente, para reconhecer como efetivamente trabalhado pela parte autora, o período pleiteado na exordial, com determinação ao INSS de expedição da respectiva certidão e condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da citação, no valor de 100% (cem por cento) do salário de benefício, calculado de conformidade com o art. 29 da Lei 8.213/91. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa. Foi determinada a remessa oficial (fls. 120-123).

- O INSS interpôs apelação. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença; caso mantido o *decisum*, se insurgiu com relação à forma de cálculo do benefício e aos honorários advocatícios (fls. 125-132).

- Transcorrido *in albis* o prazo para apresentação de contrarrazões.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese dos autos.

### **DA ATIVIDADE SEM REGISTRO EM CTPS**

- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, início de prova do labor rural do demandante, a saber: cópias de título eleitoral, datado de 07.07.76 (fls. 09) e de certidão de seu casamento, realizado em 02.05.74 (fls. 11), nas quais consta sua profissão como lavrador, além de contribuição assistencial ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Santa Cruz do Rio Pardo, em seu nome, referente aos exercícios de 1978 e 1979 (fls. 12).

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Assinale-se que não há obstáculo à contagem do tempo rural anterior a 25.07.91 para a obtenção de qualquer benefício do regime geral, independentemente de contribuição, com a ressalva de que dito tempo não se computa para efeito de carência (art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91).

- Merece desconsideração o certificado de dispensa de incorporação de fls. 09-09v (com cópia às fls. 10-10v), vez que nesse documento não está inserida a ocupação do requerente; consta apenas a informação de ter sido dispensado do serviço militar por residir em município não tributário, o que não comprova o efetivo exercício de labor rural por parte do mesmo.

- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie (fls. 88-89).

- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural, pelo demandante, em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante da certidão de seu casamento, em 02.05.74 (fls. 11).
- De outro lado, entendendo cabível estabelecer-se o termo *a quo* do cômputo do tempo de serviço em data anterior, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo (certidão de casamento - fls. 11), em 01.01.74, com termo final no último dia do ano referente ao documento mais recente (contribuição assistencial - fls. 12), em 31.12.79.
- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente ao ano de 1974 ou posteriormente ao ano de 1979.
- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas no período de 01.01.74 a 31.12.79, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

### **DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS**

- A parte autora colacionou aos autos cópias de sua CTPS (fls. 15-17), que corroboradas por pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, apresentam registros formais de trabalho, nos períodos de 01.07.81 a 28.02.84, 05.03.84 a 19.08.89, 04.09.89 a 02.05.90 e de 07.05.90, sem data de saída, perfazendo-se, até a data do ajuizamento (18.10.00), 19 (dezenove) anos, 02 (dois) meses e 24 (vinte e quatro) dias de tempo de serviço.
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.
- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

### **DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO**

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, somados o tempo de serviço rural ora reconhecido com o tempo de trabalho anotado em CTPS, até a data de entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/98, em 16.12.98, cumpriu a parte autora **23 (vinte e três) anos, 04 (quatro) meses e 23 (vinte e três) dias** trabalhados, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.
- Ainda que considerado o período laborado até o ajuizamento da demanda, em 18.10.00, a parte autora não preencheria os requisitos para o deferimento da aposentadoria, uma vez que necessitaria completar o tempo de **32 (trinta e dois) anos, 07 (sete) meses e 21 (vinte e um) dias, com pedágio**. Contudo, até referida data, a mesma apresenta **25 (vinte e cinco) anos, 02 (dois) meses e 25 (vinte e cinco) dias** de tempo de serviço, insuficiente, portanto, ao deferimento da aposentadoria em tela.

### **DOS CONSEQUÊNCIAS**

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

### **DISPOSITIVO**

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria e reconhecer como tempo de serviço rural, desempenhado pela parte autora, apenas o período de 01.01.74 a 31.12.79, exceto para fins de carência, conforme art. 55, §2º, da Lei 8213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003942-89.2003.403.9999/SP  
2003.03.99.003942-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : MARIA APARECIDA MARIANO e outros

: JAIR MARIANO  
: ZILDA APARECIDA MARIANO  
: JOAO CARLOS PINTO DA SILVA  
: ROSELI DE FATIMA MARIANO  
: REGINALDO WAGNER MARIANO  
ADVOGADO : NILZE MARIA PINHEIRO ARANHA  
SUCEDIDO : BENEDITO MARIANO falecido  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.00.00010-4 1 Vr AVARE/SP  
DECISÃO

#### VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 03.02.00, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Contestação, com preliminares de incompetência absoluta, vez que a parte autora não mantém a qualidade de segurado e ausência de interesse de agir, pela falta de prévio requerimento administrativo (fls. 46-56).

Em apenso, agravo retido do INSS, em face de decisão que rejeitou a impugnação ao valor da causa, não recebido, vez que o Juízo *a quo* entende cabível, na hipótese, apenas o agravo de instrumento.

Despacho saneador que rechaçou as preliminares arguidas (fls. 73).

Agravo retido do Instituto, ante a rejeição das preliminares e não recebimento do agravo retido de fls. 12-14 nos autos em apenso (fls. 75-78).

Laudo médico judicial (fls. 101-106).

Testemunhas (fls. 129-130).

Óbito da parte autora e habilitação de herdeiros (fls. 149-150 e 180).

A sentença, prolatada em 03.09.02, julgou improcedente o pedido e a condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), observada a gratuidade deferida (fls. 229-231).

Apelação da parte autora pela reforma da r. sentença (fls. 233-236).

Contrarrrazões do INSS pela apreciação do agravo retido de fls. 75-78 (fls. 238-241).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

#### DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

#### 1 - DO AGRAVO RETIDO DE FLS. 75-78

Passo ao exame do agravo retido interposto pelo INSS, dado o seu protesto nesse sentido, nas suas contrarrrazões de apelação.

#### 1.1 - DA PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA PELA PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO

Aduz o Instituto que a parte autora não demonstrou a qualidade de segurada, o que configura a incompetência absoluta do Juízo *a quo*.

Descabida a preliminar autárquica.

Inicialmente, ressalte-se que a qualidade de segurado refere-se ao mérito e como tal será tratada.

Além disso, não há que se falar em incompetência absoluta do Juízo, uma vez que a parte autora tinha domicílio em cidade que não é sede de Vara Federal, a se fixar a competência para tratar da presente demanda, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

#### 1.2 - DA PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR

Razão alguma socorre ao agravante, no que toca à preliminar levantada em sede de contestação, de necessidade de esgotamento das vias administrativas, e que a sua ausência implicaria na falta de interesse de agir, a ensejar a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Não há mais razão para o INSS permanecer a reiterar em suas defesas essa preliminar, eis que já rejeitada por todos os Tribunais do país, há longo tempo, tratando-se, inclusive, de matéria sumulada pelo extinto E. TFR, como se lê abaixo:

*"SÚMULA 213. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".*

### 1.3 - DO NÃO RECEBIMENTO DO AGRAVO RETIDO DE FLS. 12-14, EM APENSO, RELATIVAMENTE À IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA

De início, razão assiste ao INSS, no agravo de fls. 75-78, relativamente ao conhecimento do agravo retido de fls. 12-14 em apenso.

Da decisão que rejeita a impugnação ao valor da causa é cabível o recurso de agravo em sua forma retida.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - REAJUSTE DE BENEFÍCIO - IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA - IMPUGNAÇÃO AO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA - SÚMULA Nº 260 DO TFR - IMPROCEDÊNCIA - ARTIGO 201, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - LEIS NºS 8542/92, 8700/93 E 8880/94 - APLICAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL - IRSM INTEGRAL - INCORPORAÇÃO - NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993 - JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994 - CONVERSÃO DO BENEFÍCIO EM URV - PEDIDO IMPROCEDENTE - REAJUSTE PELO ÍNDICE DE 8,0414% DE SETEMBRO/94 - IMPROCEDÊNCIA - VALOR-TETO - AGRAVOS RETIDOS DO INSS IMPROVIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.*

*- É sabido que a toda causa deverá ser atribuído um valor certo, ainda que não possua conteúdo econômico imediato, consoante o artigo 258 do Código de Processo Civil.*

*- No presente caso, a singela impugnação ao valor da causa oposta pelo INSS não trouxe elementos necessários e suficientes para se aferir a correção do valor que a autarquia alega ser adequado para a causa. A exceção prima pela generalidade, limitando-se a enfatizar que o valor atribuído pela parte autora é irrisório sem, no entanto, justificar o valor pretendido, pelo que nega-se provimento ao agravo retido.*

*- O benefício da assistência judiciária, nos termos dos artigos 4º e 5º da Lei nº 1.060/50, será concedido mediante simples afirmação do requerente de que não está em condições de suportar o pagamento das custas do processo, bem como dos honorários advocatícios, sem prejuízo da própria manutenção ou de sua família, ressalvada ao juiz, no entanto, a possibilidade de indeferir a pretensão se tiver fundadas razões para isso.*

*- No presente caso, observa-se que meras alegações do INSS destituídas de comprovação não têm o condão de elidir a presunção estabelecida no parágrafo 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50, pelo que resta improvido o agravo retido.*

*- (...).*

*- (...).*

*- (...).*

*- (...).*

*- (...).*

*- Não há como considerar pedido não expresso na inicial, eis que o artigo 286 do Código de Processo Civil é categórico ao dispor que "o pedido deve ser certo ou determinado", sendo de rigor concluir que a hipótese referente ao valor-teto não se amolda às exceções ali elencadas.*

*- Agravos retidos do INSS improvidos. Apelação da parte autora improvida."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 491558, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u., DJU 19.07.07, p. 280). (g.n)*

Contudo, considerando que, conforme as razões a seguir demonstradas, a r. sentença deva ser mantida, que o Juízo *a quo* concedeu os benefícios da assistência judiciária gratuita e que a condenação da parte autora em honorários advocatícios foi fixada em R\$ 200,00 (duzentos reais), e não com base no valor da causa, resta prejudicado, nesta parte, o agravo de retido de fls. 12-14 em apenso.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA IDOSA - APELAÇÃO - AGRAVOS RETIDOS - CONCESSÃO JUDICIAL E ADMINISTRATIVA DE BENEFÍCIO INACUMULÁVEL - FAMÍLIA CAPAZ DE PROVER A MANUTENÇÃO DA PARTE AUTORA - AGRAVO RETIDO DE FLS. 48/49 NÃO CONHECIDO - AGRAVO RETIDO DE FLS. 80/87 IMPROVIDO - AGRAVO RETIDO DE FLS. 78/79 PREJUDICADO - APELAÇÃO IMPROVIDA.*

- Não conheço do agravo retido de fls. 48/49, tendo em vista que suas alegações não foram renovadas, nas contra-razões de apelação.
  - Conheço dos agravos retidos interpostos pelo INSS contra decisão que afastou as preliminares de incompetência absoluta, falta de interesse, ilegitimidade passiva e impossibilidade jurídica do pedido, assim como litisconsórcio passivo necessário da União Federal e do agravo retido interposto contra decisão que não recebeu o recurso apresentado nos autos de impugnação ao valor da causa em apenso, em razão da reiteração.
  - Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.
  - Com o advento do Decreto nº 1.744/95, toda discussão em torno da legitimidade passiva da autarquia, em processos dessa natureza, perdeu sua razão, porquanto em seu artigo 32, parágrafo único, está expresso que é o INSS o responsável pela concessão e manutenção do benefício instituído pelo artigo 203 da Constituição Federal. Nesse sentido a Súmula nº 22 desta Egrégia Corte.
  - Ainda que não seja o caso de concessão de benefício previdenciário, mas sendo o instituto previdenciário parte legítima na demanda, aplica-se a hipótese do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal.
  - A concessão do benefício em tela está expressamente prevista no ordenamento jurídico, ademais, sua concessão não depende de contribuição.
  - Não há motivo para extrair-se da lei (artigo 522, § 1º, do CPC; hoje, artigo 523 e § 1º do mesmo Código, com a redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.95, a interpretação restritiva ao cabimento do agravo retido, das decisões proferidas em impugnações ao valor da causa. Outrossim, levando-se em conta que o MM. Juiz "a quo" fixou os honorários advocatícios em R\$ 100,00, nos termos do disposto no § 4º, do artigo 20 do Código de Processo Civil e não com base no valor da causa, o agravo está prejudicado.
  - (...).
  - (...).
  - (...).
  - Agravo retido de fls. 48/49 não conhecido. - Agravo retido de fls. 80/87 improvido. - Agravo retido de fls. 78/79 prejudicado. - Apelação improvida.  
(TRF 3ª Região, AC nº 774004, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u., DJF3 14.05.08). (g. n)
- 2 - DO PEDIDO DE REFORMA DA R. SENTENÇA

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional. A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante à comprovação da incapacidade para o trabalho, o laudo médico judicial, elaborado em 23.04.01, atestou que a parte autora apresenta distúrbios neurológicos (epilepsia parcial focal e derivação ventrículo peritoneal), devido a microcefalia, estando incapacitada para o labor de maneira total e permanente (fls. 101-106).

Quanto à comprovação da qualidade de segurada e cumprimento do período de carência, comprovou-se, mediante cópia de CTPS (fls. 09-23) e documentos (fls. 221-226), que a parte autora manteve vínculos empregatícios, em atividades de natureza urbana e rural, nos períodos de 13.09.67 a 23.03.70, 12.10.73 a 25.11.73, 09.08.74 a 18.03.75, 02.05.75 a 22.07.75, 01.06.77, sem data de saída, 23.05.79, sem data de saída, 11.04.83 a 25.07.83, 01.02.88 a 22.03.88, 29.05.90 a 29.06.90 e 16.06.97 a 30.06.97. Além disso, efetuou recolhimentos à Previdência Social, para as competências dezembro/85 a fevereiro/86, como autônomo.

Contudo, verifica-se que entre o encerramento de seu último vínculo empregatício, aos 30.06.97, e o ajuizamento da presente ação em 03.02.00, houve ausência de contribuições por um lapso de tempo superior aos 12 (doze) meses relativos ao "período de graça", previsto no art. 15, inc. II, da Lei 8.213/91.

Destaque-se que o "período de graça", previsto no art. 15 e seus parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, ou o desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não ocorre no caso presente.

Cumprido salientar que não se há falar em direito adquirido, nos termos do art. 102, parágrafo único, da Lei 8.213/91, pois não constou do laudo médico-pericial que a parte autora estivesse incapacitada, de forma total e permanente, desde a época em que cessou o seu labor; o que existe são apenas referências da própria parte, de que, quando do encerramento do último vínculo empregatício, já se encontrava incapacitada.

Também não foi anexado aos autos nenhum documento médico capaz de comprovar que sua incapacidade remonta à referida época.

É oportuno gizar que a palavra de leigos não suplanta a conclusão de técnicos periciais, pelo que não restou demonstrada a ocorrência da incapacidade no período de graça.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de auxílio-doença tampouco de aposentadoria por invalidez. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADA OBRIGATÓRIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. SENTENÇA MANTIDA.*

1. (...).

2. *A data de saída da última atividade protegida por relação de emprego da autora se deu em 12 de dezembro de 1992. Portanto, ao procurar a assistência médica para o mal de que padecia em 26 de outubro de 1995, 34 meses depois, a mesma não mais detinha a qualidade de segurada junto à Previdência Social.*

3. (...).

4. *Não preenchidos os requisitos cumulativos, improcede o pedido da autora.*

5. *Recurso a que se nega provimento".*

*(TRF 3ª Região, AC nº 347488, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 13.01.05, p. 102). (g.n)*

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.*

*(...).*

4 - *A qualidade de segurado não restou demonstrada, uma vez que entre a data do último registro na CTPS até a propositura da ação previdenciária o período de graça de 12 (doze) meses foi ultrapassado.*

5 - *Agravo retido não conhecido. Apelação improvida."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 815436, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v.u., DJU 09.12.04, p. 464). (g.n)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

*I - A apelante perdeu a qualidade de segurada da Previdência Social, já que a última atividade por ela exercida datou de 21.01.97 a 01.10.97 e o pedido na esfera administrativa para a concessão de auxílio-doença deu-se tão somente em 16.04.99, quando já transcorrido o prazo estatuído no art. 15, II, da Lei nº 8.213/91, o qual aplica-se à hipóteses, em razão da autora não possuir mais de 120 contribuições mensais sem interrupção, nos moldes do estatuído no § 1º, do art. 15, da lei em referência.*

*(...).*

*IV - Apelação da autora improvida."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 905338, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 08.11.04, p. 639). (g.n)*

Isso posto, **dou parcial provimento ao agravo retido de fls. 75-78, entretanto julgo prejudicado o agravo retido de fls. 12-14, em apenso**, e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015878-14.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.015878-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA TAVARES

ADVOGADO : JOSE BENEDITO TAVARES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00006-5 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

## VISTOS.

- Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de tempo de labor rural, sem registro em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção, com o somatório de interstícios de trabalho rural e urbano.
- Justiça gratuita deferida (fls. 14).
- Citação, em 22.05.02 (fls. 29v).
- Na sentença, proferida em 19.11.02, o pedido foi julgado improcedente, e a parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observado o art. 12, da Lei 1.060/50 (fls. 155-157).
- A parte autora interpôs recurso de apelação, sustentando, em síntese, a comprovação dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado (fls. 69-76).
- Contrarrazões (fls. 79-84).
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

## DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

## DA ATIVIDADE RURAL

- No mérito, a parte autora pede a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sustentando trabalho rural, desempenhado sem registro em CTPS, por mais de 30 (trinta) anos, além de trabalho com anotação formal, a partir de 07.08.95.
- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - (...)*

*II - (...)*

*III - (...)*

*V - (...)*

*VI - (...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.
- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural alegado pela parte autora.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc..
- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que

exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe nos autos início de prova do labor rural, a saber: cópia de assento de nascimento de filho, ocorrido em 24.05.73 (fls. 13), na qual consta a profissão de seu cônjuge como lavradora.

- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do cônjuge, constante do registro civil casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AGRESP 335842/SP, j. 24.09.2002, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u, DJU 04.11.2002, p. 228.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie.

- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, o documento anexado aos autos ganha credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pela demandante em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante do assento de nascimento de filho, 24.05.73 (fls. 13).

- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anterior ou posteriormente à mencionada data.

- De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo *a quo* do cômputo do tempo de serviço EM DATA ANTERIOR, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo (no caso único), em 01.01.73, com termo final em 31.12.73.

- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas de **01.01.73 a 31.12.73**, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, totalizando 01 (um) ano e 01 (um) dia de tempo de serviço rural.

#### DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- A parte autora colacionou aos autos cópia de sua CTPS, que apresenta registro formal de trabalho, de 07.08.95, sem registro de saída, considerada para tal a data de ajuizamento da ação, em 24.01.02, perfazendo-se, assim, 06 (seis) anos, 05 (cinco) meses e 18 (dezoito) dias de tempo de serviço.

- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto nº 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.

- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST).

- Assinale-se que, tendo em vista o entendimento por mim esposado, de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos na data de ajuizamento da demanda, não se há falar em reconhecimento de período posterior a tal data.

#### DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, somados o tempo de labor rural, ora reconhecido, com o tempo em CTPS, cumpriu a parte autora, até 16.12.98, data de entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/98, **04 (quatro) anos, 04 (quatro) meses e 11 (onze) dias** trabalhados, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.

- Ainda que considerado o período laborado até o ajuizamento da demanda, em 24.01.02, a parte autora não preencheria os requisitos para o deferimento da aposentadoria, uma vez que necessitaria completar o tempo de 33 (trinta e três) anos, 03 (três) meses e 02 (dois) dias, com o pedágio consignado no art. 9º, § 1º, inciso I, da Emenda Constitucional nº 20/98. Contudo, até referida data, a mesma apresenta apenas 07 (sete) anos, 05 (cinco) meses e 19 (dezenove) dias de tempo de serviço, insuficiente, portanto, ao deferimento da aposentadoria em tela.

DOS CONSECTÁRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, apenas para reconhecer, como tempo de serviço rural, o período de 01.01.73 a 31.12.73, exceto para fins de carência, conforme art. 55, §2º, da Lei 8213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031709-05.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.031709-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA MARIA DELEGA

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 02.00.00014-6 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, no período de janeiro/58 a janeiro/86, sem registro em CTPS, com expedição da respectiva certidão, além da concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

- Justiça gratuita (fls. 30).

- Citação, em 25.02.02 (fls. 31v).

- Depoimentos testemunhais (fls. 55-56).

- Na r. sentença, proferida em 05.03.03, o pedido foi julgado procedente, para reconhecer como efetivamente trabalhado pela requerente o período pleiteado na exordial, com determinação ao INSS de expedição da respectiva certidão, bem como para condenar a autarquia a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do indeferimento administrativo, acrescido de correção monetária e de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Foi determinada a remessa oficial (fls. 59-68).

- O INSS interpôs recurso de apelação. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Caso mantido o *decisum*, se insurgiu com relação ao termo inicial do benefício (fls. 70-73).

- Contrarrazões.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

### **DA ATIVIDADE SEM REGISTRO EM CTPS**

- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - (...)*

*II - (...)*

*III - (...)*

*V - (...)*

*VI - (...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".*

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constatando-se que existe, nos autos, início de prova do labor rural da demandante, a saber: cópias de assentos de nascimentos dos filhos, ocorridos em 16.04.66, 16.04.67, 27.02.72, 24.10.82 e 21.03.73 (fls. 15-18 e 21), cuja profissão declarada às épocas pelo cônjuge foi a de lavrador.

- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AGRESP 335842/SP, j. 24.09.2002, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u, DJU 04.11.2002, p. 228.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Assinale-se que não há obstáculo à contagem do tempo rural anterior a 25.07.91 para a obtenção de qualquer benefício do regime geral, independentemente de contribuição, com a ressalva de que dito tempo não se computa para efeito de carência (art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91).
- Desmerecem consideração: a certidão de seu casamento (fls. 14), vez que não faz menção alguma à sua ocupação ou à profissão de seu marido, bem como os documentos de fls. 19 e 20, datados de 1988 e 1989, pois extemporâneos ao período que se pretende ver reconhecido.
- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie (fls. 55-56).
- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural, pela demandante, em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante do assento de nascimento de fls. 15, em 16.04.66.
- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.
- De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo *a quo* do cômputo do tempo de serviço em data anterior, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo (assento de nascimento - fls. 15), em 01.01.66, com termo final em 31.12.67 (assento de nascimento - fls. 16), do primeiro dia do ano relativo ao documento datado de 27.02.72 (assento de nascimento - fls. 17), em 01.01.72, com termo final em 31.12.73 (assento de nascimento - fls. 21) e do primeiro dia do ano do documento datado de 24.10.82 (assento de nascimento - fls. 18), em 01.01.82, com termo final em 31.12.82.
- Ressalte-se que entre os anos de 1967 e 1972 e entre os anos de 1973 e 1982 decorreram consideráveis lapsos temporais sem que a parte autora apresentasse documentação que pudesse ser considerada como início de prova material do exercício da atividade rural.
- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas nos períodos de 01.01.66 a 31.12.67, 01.01.72 a 31.12.73 e de 01.01.82 a 31.12.82, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

#### **DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS**

- A parte autora colacionou aos autos cópias de sua CTPS (fls. 22-23), que corroboradas por pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, apresentam registros formais de trabalho, nos períodos de 26.07.86 a 15.02.91, 06.06.91 a 06.12.92, 18.01.93 a 18.12.95, 03.03.97 a 06.02.98 e de 19.06.98 a 06.05.99, perfazendo-se 10 (dez) anos, 09 (nove) meses e 14 (quatorze) dias de tempo de serviço.
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.
- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

#### **DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO**

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora tão-somente **15 (quinze) anos, 09 (nove) meses e 17 (dezesete) dias** trabalhados, insuficiente, portanto, para a concessão do benefício almejado.

#### **DOS CONSECUTÓRIOS**

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

#### **DISPOSITIVO**

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria e reconhecer como tempo de serviço rural, desempenhado pela parte autora, os períodos de 01.01.66 a 31.12.67, 01.01.72 a 31.12.73 e de 01.01.82 a 31.12.82, exceto para fins de carência, conforme art. 55, §2º, da Lei 8213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033372-86.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.033372-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : EDIVALDO REGO LEITE  
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00141-9 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção, com o somatório de interstícios de trabalho rural e urbano.
- Justiça gratuita deferida (fls. 41).
- Citação, em 26.12.02 (fls. 47v).
- Na sentença, proferida em 15.04.03, o pedido foi julgado improcedente, e a parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), observado o art. 12, da Lei 1.060/50 (fls. 78-89).
- A parte autora interpôs recurso de apelação, sustentando, em síntese, a comprovação dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado (fls. 91-98).
- Contrarrazões (fls. 100-115).
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE RURAL

- No mérito, a parte autora pede a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sustentando trabalho rural, desempenhado sem registro em CTPS, de 17.12.53 a 10.12.74, além de trabalhos com anotações formais, a partir de 11.12.74.
- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - (...)*

*II - (...)*

*III - (...)*

*V - (...)*

*VI - (...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.
- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural alegado pela parte autora.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc..
- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.
- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe nos autos início de prova do labor rural, a saber: cópia de certidão de casamento, realizado em 22.05.63 (fls. 13); e cópias de assentos de nascimentos de filhos, ocorridos em 30.04.66 e 12.05.69 (fls. 14-15), nas quais consta a profissão do requerente como lavrador.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Cumpre ressaltar que desmerecem consideração como início de prova material: a cópia do certificado de dispensa de incorporação, ocorrida em 1976 (fls 16), uma vez que extemporânea ao período de labor rural alegado na exordial às fls. 03; as cópias de registro de imóveis rurais, em nome de terceiros estranhos à lide (fls. 17-24), haja vista nada comprovarem, efetivamente, a respeito do labor campesino da parte autora, apenas atestam a posse de imóvel rural pelos indivíduos neles identificados.
- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie (fls. 51-53).
- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante da certidão de casamento, 22.05.63 (fls. 13).
- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.
- De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo *a quo* do cômputo do tempo de serviço EM DATA ANTERIOR, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo (certidão de casamento - fls. 13), em 01.01.63, com termo final em 31.12.69.
- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas de **01.01.63 a 31.12.69**, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, totalizando 07 (sete) anos e 01 (um) dia de tempo de serviço rural.

#### DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- A parte autora colacionou aos autos cópia de sua CTPS (fls. 25-30), que, corroborada por pesquisa ao sistema CNIS, juntada pelo INSS (fls. 73-75), apresenta registros formais de trabalhos, de 11.12.74 a 08.08.75, 03.12.75 a 17.01.76, 03.05.76 a 10.04.78, 01.09.78 a 17.10.78, 01.10.78 a 15.01.79, 23.01.79 a 01.10.86, 18.11.86 a 13.08.87, 14.08.87 a 24.01.92 e de 10.09.92 a 16.12.98, perfazendo-se, até essa data, 22 (vinte e dois) anos, 02 (dois) meses e 29 (vinte e nove) dias de tempo de serviço.
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto nº 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.
- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST).

## DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, somados o tempo de labor rural, ora reconhecido, com o tempo de serviço em CTPS, cumpriu a parte autora **29 (vinte e nove) anos e 03 (três) meses** trabalhados, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício almejado, ainda que na forma proporcional.

## DOS CONSEQUÊNCIAS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

## DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, apenas para reconhecer, como tempo de serviço rural, o período de 01.01.63 a 31.12.69, exceto para fins de carência, conforme art. 55, §2º, da Lei 8213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033433-44.2003.4.03.9999/MS  
2003.03.99.033433-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERSINA DE ARAUJO DAGOSTIM

ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR

No. ORIG. : 02.00.00005-0 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção, com o somatório do interstício de trabalho rural e urbano.

- Justiça gratuita deferida (fls. 67v).

- Citação, em 21.03.02 (fls. 72).

- Na sentença, proferida em 18.06.03, o pedido foi julgado procedente, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade e por tempo de serviço, a partir da citação, acrescidos de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, o INSS em honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das pensões vencidas (fls. 108-112).

- O INSS interpôs recurso de apelação e, em preliminar, aduziu nulidade da sentença, por ser *extra-petita*, uma vez que a parte autora requereu reconhecimento de tempo de serviço na exordial e, na sentença, foi concedida aposentadoria por idade e por tempo de serviço. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, irressignou-se quanto à correção monetária, bem como quanto ao percentual e à base de cálculo dos honorários advocatícios (fls. 114-119).

- Contrarrazões (fls. 120-128).

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

## DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão

monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese dos autos.

- Inicialmente, conheço da preliminar de nulidade da sentença, tendo em vista o disposto no Código Processual Civil, contudo, rejeito-a, porquanto a parte autora requereu claramente, na exordial, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, especificamente às fls. 07:

*"DO PEDIDO*

*(...)*

*A procedência do pedido, condenando-se a ré nas custas judiciais e honorários advocatícios, com o devido reconhecimento à Autora do Tempo de Serviço compreendido entre dezembro de 1957 até a presente data, o que dará a esta o direito da Aposentadoria por Tempo de Serviço, a partir da data da propositura da presente ação, visto que estava presentes todas as provas necessárias, condenando-se a ré ao pagamento dos benefícios com correção monetária e juros de 1% Am. de cada benefício, a partir da citação, devera esta aposentadoria para que não se venha a lesar seu inegável direito aos benefícios da Previdência Social e, mais do que isso, para que se imponha(...) (g.n)"*

- Dessa forma, não se há falar em nulidade da sentença, por ser a mesma *extra-petita*.

- Outrossim, cabe destacar que, nos termos do que reza o artigo 460 do Código de Processo Civil, é defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

- No caso em apreço, verifica-se essa ocorrência, dado que a sentença condenou o INSS a conceder a aposentadoria por idade e por tempo de serviço à parte autora, e o pedido inicial não incluía a aposentadoria por idade.

- De sorte que, neste particular, apresenta-se *ultra petita*, pelo que cabe a restrição de seu alcance, adequando, assim, a sentença aos limites do pedido.

#### DA ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO EM CTPS

- Pretende-se a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sustentando trabalho rural, desempenhado sem registro em CTPS, de 12.57 até a presente data, além de recolhimento de contribuições previdenciárias no período de 1986 a 2002.

- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - (...)*

*II - (...)*

*III - (...)*

*V - (...)*

*VI - (...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural alegado pela parte autora.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc..

- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.
- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe nos autos início de prova do labor rural, a saber: cópia de título eleitoral da requerente, datado de 02.09.76 (fls. 13), na qual consta a profissão da mesma como lavradora, bem como cópia de sua certidão de casamento, realizado em 27.07.63 (fls. 66), na qual seu cônjuge é qualificado como lavrador, além de cópia de declaração de rendimentos em nome deste, referente ao ano de 1972, devidamente recebida pelo órgão responsável, mediante carimbo (fls. 93-96v), onde consta como ocupação principal do mesmo a de agricultor.
- No que concerne à condição relativa à profissão de ruralista do cônjuge, constante do registro civil casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.
- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AGRESP 335842/SP, j. 24.09.2002, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u, DJU 04.11.2002, p. 228.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Cumpre ressaltar que desmerecem consideração como início de prova material: a cópia de declaração de rendimento, referente a 1969, uma vez que sem o carimbo do agente receptor, portanto, apócrifa (fls. 12 e 97-98v); a cópia de recibo de entrega de declaração de rendimentos, referente a 1973, em razão de, mesmo que com carimbo do órgão receptor, não declarar a fonte de rendimento ou ocupação principal do cônjuge da demandante; bem como a cópia de carteira do INAMPS, da parte autora (fls. 11), haja vista nada comprovar, efetivamente, a respeito de sua atividade campesina.
- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie.
- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pela demandante em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante da certidão de casamento, em 27.07.63 (fls. 66).
- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.
- De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo *a quo* a partir da data do casamento, momento em que se torna válida a extensão da qualificação profissional do cônjuge à requerente, segundo orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06, em 27.07.63, com termo final em 31.12.63, do primeiro dia do ano referente ao documento datado de 1972 (declaração de rendimentos - fls. 93-96v), em 01.01.72, com termo final em 31.12.72, e do primeiro dia do ano referente ao documento mais recente (título eleitoral - fls. 13), em 01.01.76, com termo final em 31.12.76.
- Ressalte-se que entre os anos de 1963 e 1972 e deste a 1976 decorreu um considerável lapso temporal sem que a parte autora apresentasse documentação que pudesse ser considerada como início de prova material do exercício da atividade rural nos anos em questão.
- Assim, restou demonstrado o mister como ruralista apenas de **27.07.63 a 31.12.63, 01.01.72 a 31.12.72 e de 01.01.76 a 31.12.76**, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, totalizando 02 (dois) anos, 05 (cinco) meses e 07 (sete) dias de tempo de serviço.

#### DOS RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

- No que concerne ao período em que a parte autora efetuou recolhimentos de contribuições previdenciárias, verifico que foram colacionados, aos autos, comprovantes dos recolhimentos, junto à Previdência Social, que, corroborados por pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, atestam a contribuição dos interregnos de 05.86 a 08.89, 01.90 a 11.95 e 03.96 a 01.02, obtendo-se, até a data de propositura da ação, em 06.02.02, 15 (quinze) anos, 02 (dois) meses e 02 (dois) dias de labor.

- Assinale-se que, tendo em vista o entendimento por mim esposado, de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos na data de ajuizamento da demanda, não se há falar em reconhecimento de período posterior a tal data.

#### DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, somados o tempo de labor rural, ora reconhecido, com o tempo de contribuição previdenciária, cumpriu a parte autora, até 16.12.98, data de entrada em vigor da Emenda Cosntitucional nº 20/98, **14 (quatorze) anos, 05 (cinco) meses e 24 (vinte e quatro) dias** trabalhados, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício perseguido.

- Ainda que considerado o período laborado até o ajuizamento da demanda, em 06.02.02, a parte autora não preencheria os requisitos para o deferimento da aposentadoria, uma vez que necessitaria completar o tempo de 29 (vinte e nove) anos, 02 (dois) meses e 14 (quatorze) dias, com o pedágio consignado no art. 9º, § 1º, inciso I, da Emenda Constitucional nº 20/98. Contudo, até referida data, a mesma apresenta apenas 17 (dezesete) anos, 07 (sete) meses e 09 (nove) dias de tempo de serviço, insuficiente, portanto, ao deferimento da aposentadoria em tela.

#### DOS CONSECTÁRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

#### DISPOSITIVO

- Posto isso, **rejeito a preliminar arguida** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria, mantido o reconhecimento como tempo de serviço rural, desempenhado pela parte autora, apenas do período de 27.07.63 a 31.12.63, 01.01.72 a 31.12.72 e de 01.01.76 a 31.12.76, exceto para fins de carência, conforme art. 55, §2º, da Lei 8213/91. Reduzida a sentença *ultra petita* aos limites do pedido, para desconsiderar a concessão aposentadoria por idade à requerente. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033947-94.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.033947-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : VALTER FURLAN

ADVOGADO : ALEXANDRE TORRES MATSUMOTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00010-6 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

#### VISTOS.

- Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de tempo de labor rural, sem registro em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção, com o somatório de interstícios de trabalho rural e urbano.

- Justiça gratuita deferida (fls. 27).

- Citação, em 18.03.03 (fls. 28v).

- Na sentença, proferida em 27.06.03, o pedido foi julgado improcedente, e a parte autora foi isentada do pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (fls. 58-59).
- A parte autora interpôs recurso de apelação, sustentando, em síntese, a comprovação dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado (fls. 61-70).
- Contrarrazões (fls. 72-76).
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

## DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

## DA ATIVIDADE RURAL

- No mérito, a parte autora pede a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sustentando trabalho rural, desempenhado sem registro em CTPS, de 18.11.59 a 31.07.91, além de trabalhos com anotações formais, a partir de 01.08.91.
- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - (...)*

*II - (...)*

*III - (...)*

*V - (...)*

*VI - (...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.
- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural alegado pela parte autora.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc..
- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.
- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe nos autos início de prova do labor rural, a saber: cópia de certificado de dispensa de incorporação, ocorrida em 31.12.66 (fls. 22), cópia de certidão de casamento, realizado em 20.09.69 (fls. 23), e cópias de assentos de nascimentos de filhos, ocorridos, respectivamente, em 07.03.76, 20.09.70 e 30.12.72 (fls. 24-26), nas quais consta a profissão do requerente como lavrador.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- No entanto, a prova oral produzida (fls. 41-46), apesar de coerente, robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie, apenas a partir de 1969.
- MARIA MEDEIROS DORIGAN disse que conheceu o demandante desde 1969, e que ele morou no sítio de sua família, trabalhando na lavoura de café, por 21 (vinte e um) anos.
- LEONARDO MARTINS LE GIUDICE declarou que conhece o autor desde 1980, que ele trabalhava na Fazenda Santa Terezinha, de onde saiu por volta de 1990, para trabalhar na cidade.
- Por sua vez, ANTONIO JEREMIAS BORGES afirmou que conheceu o requerente de 1980 para cá, e que este trabalhava na Fazenda Santa Tereza, de onde se mudou em 1991 para trabalhar na marmoraria, na cidade.
- Assinale-se que a prova testemunhal, de modo geral, nos casos em que o trabalhador rural pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço, com base no art. 143 da Lei n. 8.213/91, apresenta-se como essencial para comprovar o período trabalhado como rurícola, de modo que o documento datado de 31.12.66 (certificado de dispensa de incorporação - fls. 22), colacionado como início de prova material, *de per si*, é insuficiente para reconhecer tempo de serviço de atividade rural referente a esse ano, uma vez que não foi corroborado pela prova testemunhal, e, mediante o exposto, fica desconsiderado.
- Assim, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante da certidão de casamento, 20.09.69 (fls. 23).
- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.
- De outro lado, entendendo cabível estabelecer-se o termo *a quo* do cômputo do tempo de serviço EM DATA ANTERIOR, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento reconhecido como mais antigo (certidão de casamento - fls. 23), em 01.01.69, com termo final em 31.12.72; e do primeiro dia do ano referente ao documento mais recente (assento de nascimento de filha - fls. 24), em 01.01.76, com termo final em 31.12.76.
- Ressalte-se que entre os anos de 1972 e 1976 decorreu um considerável lapso temporal sem que a parte autora apresentasse documentação que pudesse ser considerada como início de prova material do exercício da atividade rural nos anos em questão.
- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas de **01.01.69 a 31.12.72 e de 01.01.76 a 31.12.76**, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, totalizando 05 (cinco) anos e 02 (dois) dias de tempo de serviço rural.

#### DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- A parte autora colacionou aos autos cópia de sua CTPS, que apresenta registros formais de trabalhos, de 01.08.91 a 15.09.93 e de 01.02.95, sem registro de saída, considerada para tal a data de ajuizamento da ação, em 24.01.03, perfazendo-se, assim, 10 (dez) anos, 01 (um) mês e 09 (nove) dias de tempo de serviço.
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto nº 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.
- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST).
- Assinale-se que, tendo em vista o entendimento por mim esposado, de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos na data de ajuizamento da demanda, não se há falar em reconhecimento de período posterior a tal data.

#### DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, somados o tempo de labor rural, ora reconhecido, com o tempo em CTPS, cumpriu a parte autora, até 16.12.98, data de entrada em vigor da Emenda

Constitucional nº 20/98, **11 (onze) anos e 03 (três) dias** trabalhados, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.

- Ainda que considerado o período laborado até o ajuizamento da demanda, em 24.01.03, a parte autora não preencheria os requisitos para o deferimento da aposentadoria, uma vez que necessitaria completar o tempo de 37 (trinta e sete) anos, 07 (sete) meses e 05 (cinco) dias, com o pedágio consignado no art. 9º, § 1º, inciso I, da Emenda Constitucional nº 20/98. Contudo, até referida data, a mesma apresenta apenas 15 (quinze) anos, 01 (um) mês e 11 (onze) dias de tempo de serviço, insuficiente, portanto, ao deferimento da aposentadoria em tela.

## DOS CONSECTÁRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

## DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, apenas para reconhecer, como tempo de serviço rural, o período de 01.01.69 a 31.12.72 e de 01.01.76 a 31.12.76, exceto para fins de carência, conforme art. 55, §2º, da Lei 8213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000740-46.2003.4.03.6106/SP  
2003.61.06.000740-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : GERALDO PINTO BRANDAO

ADVOGADO : OSWALDO SERON e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER AUGUSTO TAGLIAFERRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, de 1949 a 1962, 1963 a 1988 e de julho/97 a 2000 e nos intervalos entre os contratos de trabalho anotados em carteira, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

- Justiça gratuita (fls. 22).

- Citação, em 15.04.03 (fls. 28).

- Depoimentos testemunhais (fls. 78-79).

- Na sentença, prolatada em 06.02.06, o pedido foi julgado improcedente e condenada a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observada a Lei 1.060/50 (fls. 92-97).

- A parte autora interpôs recurso de apelação e pugnou pela procedência do pleito (fls. 99-102).

- Contrarrazões.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese dos autos.

## DA ATIVIDADE RURAL

- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, início de prova do labor rural do demandante, a saber: cópia de certidão de seu casamento, celebrado em 09.05.70 (fls. 11), cuja profissão declarada à época foi a de lavrador.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Assinale-se que não há obstáculo à contagem do tempo rural anterior a 25.07.91, data de entrada em vigor da Lei 8.213/91, para a obtenção de qualquer benefício do regime geral, independentemente de contribuição, com a ressalva de que dito tempo não se computa para efeito de carência (art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91).

- Merece desconsideração a certidão de óbito de fls. 12, vez que não traz informação alguma a respeito do labor desenvolvido pelo requerente.

- Contudo, a prova oral produzida (fls. 28-29) apresentou-se inconsistente, não robustecendo o início de prova material carreado. JOÃO BATISTA NETO disse não se recordar por quanto tempo trabalhou junto com o demandante e nem em qual período tais fatos aconteceram. Afirmou, outrossim, que o requerente, após trabalhar na Hopase Construtora, foi para uma usina de cana, mas não sabe esclarecer o período. VALENTIM FRANHAM asseverou acreditar que o autor tenha trabalhado como rurícola, entre 10 ou 12 anos, mas não se recorda das datas precisas.

- Destarte, o início de prova material colacionado não foi devidamente corroborado pelas testemunhas, o que inviabiliza o reconhecimento do tempo de labor que alega o autor ter sido exercido na condição de rurícola, sem registro em CTPS.

## **DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS**

- A parte autora juntou aos autos cópias de sua CTPS (fls. 13-19) que, corroboradas por pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada nesta data, apresentam registros formais de trabalho, nos períodos de 09.01.89 a 04.04.89, 19.01.90 a 05.03.90, 21.05.90 a 01.01.93, 23.11.94 a 15.09.95 e de 12.05.97 a 02.06.97, perfazendo-se 03 (três) anos, 10 (dez) meses e 08 (oito) dias de tempo de serviço.
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.
- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

### **DOS RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS**

- No que concerne ao período em que a parte autora efetuou recolhimentos de contribuições previdenciárias, verifica-se, através de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada nesta data, a existência de contribuições efetuadas junto à Previdência Social, da competência de setembro/96 a janeiro/97.
- Desse modo, totaliza-se 05 (cinco) meses e 01 (um) dia de labor, com respectivo recolhimento das contribuições previdenciárias.

### **DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO**

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora tão somente **04 (quatro) anos, 03 (três) meses e 09 (nove) dias** trabalhados, insuficiente, portanto, para a concessão do benefício almejado.

### **DISPOSITIVO**

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007706-49.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.007706-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : ANTONIO BACHESQUI  
ADVOGADO : OSWALDO SERON  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JOSE BONIFACIO SP  
No. ORIG. : 02.00.00066-1 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP  
DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.
- Justiça gratuita deferida (fls. 25).
- Citação, em 03.07.02 (fls. 26v).
- Na r. sentença, proferida em 10.12.02, o pedido foi julgado procedente, para reconhecer o período de trabalho rural exercido pelo autor, de 1952 a 1972, e para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de

serviço, a partir da citação. Condenou, ainda, a autarquia no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da liquidação. Foi determinada a remessa oficial (fls. 73-76).

- Recurso de apelação da parte autora, para requerer o aumento do percentual da verba honorária (fls. 79-80).

- O INSS interpôs recurso de apelação. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, irressignou-se quanto à base de cálculo da verba honorária (fls. 82-100).

- Contrarrazões de apelação do INSS (fls. 102-104).

- Sem contrarrazões de apelação da parte autora, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

## DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese dos autos.

- Inicialmente, a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.

## DA ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO EM CTPS

- No mérito, a parte autora pede a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sustentando trabalho rural, desempenhado sem registro em CTPS, de 1952 a 1972, além de trabalhos com anotações formais, a partir de 15.06.72.

- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - (...)*

*II - (...)*

*III - (...)*

*V - (...)*

*VI - (...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc..

- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, início de prova do labor rural, a saber: cópia da certidão de casamento do requerente, realizado em 18.09.65 (fls. 11); e cópias dos assentos de nascimentos dos filhos, ocorridos em 31.10.66 e 02.12.67 (fls. 13-14), nas quais consta sua profissão como lavrador.

- Cumpre ressaltar que a cópia de certificado de dispensa de incorporação do demandante (fls. 12-12v) desmerece consideração como início de prova material, uma vez que a qualificação profissional do mesmo se encontra ilegível e, dessa forma, não se há como comprovar, efetivamente, o seu trabalho campesino.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie.

- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante da certidão de casamento, em 18.09.65 (fls. 11).

- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.

- De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo *a quo* do cômputo do tempo de serviço em data anterior, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo, em 01.01.65, com termo final em 31.12.67, data do documento mais recente (assento de nascimento da filha - fls. 14).

- Assim, restou demonstrado o mister como ruralista apenas o período de **01.01.65 a 31.12.67**, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, totalizando-se 03 (três) anos e 01 (um) dia de tempo de serviço.

#### DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- A parte autora colacionou aos autos cópia de sua CTPS, que apresenta registros formais de trabalhos, de 15.06.72 a 05.03.76, 13.03.76 a 31.07.76, 23.09.76 a 04.01.77, 11.01.77 a 16.02.77, 08.03.77 a 18.04.77, 15.06.77 a 22.11.77, 01.03.78 a 29.06.78, 11.07.78 a 10.06.81, 10.08.81 a 05.05.83, 16.06.83 a 05.07.83, 27.07.83 a 20.02.89, 26.04.89 a 03.07.90, 11.07.90 a 03.11.92, 01.04.93 a 10.07.93, 11.10.93 a 28.12.93 e de 01.06.94, sem registro de saída, considerada, para tal, a data de ajuizamento da ação, em 13.06.02, perfazendo-se, assim, 27 (vinte e sete) anos, 08 (oito) meses e 08 (oito) dias de tempo de serviço.

- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto nº 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.

- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST).

- Assinale-se que, tendo em vista o entendimento por mim esposado, de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos na data de ajuizamento da demanda, não se há falar em reconhecimento de período posterior a tal data.

#### DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, somados o tempo de labor rural, ora reconhecido, com o tempo de serviço em CTPS, cumpriu a parte autora, até 16.12.98, data de entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/98, **27 (vinte e sete) anos, 02 (dois) meses e 12 (doze) dias** trabalhados, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.

- Ainda que considerado o período laborado até a propositura da demanda, em 13.06.02, a parte autora não preencheria os requisitos para o deferimento da aposentadoria, uma vez que necessitaria completar o tempo de 31 (trinta e um) anos, 01 (um) mês e 13 (treze) dias, com o pedágio consignado no art. 9º, § 1º, inciso I, da Emenda Constitucional nº 20/98. Contudo, até referida data, a mesma apresenta apenas 30 (trinta) anos, 08 (oito) meses e 09 (nove) dias de tempo de serviço, insuficiente, portanto, ao deferimento da aposentadoria em tela.

## DOS CONSECUTÓRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

## DISPOSITIVO

- Posto isso, **não conheço da remessa oficial** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria, mantido o reconhecimento, como tempo de serviço rural desempenhado pela parte autora, apenas do período de 01.01.65 a 31.12.67, exceto para fins de carência, conforme art. 55, §2º, da Lei 8213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita. **Prejudicada a apelação da parte autora.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030613-09.2004.4.03.0399/SP  
2004.03.99.030613-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ROGERIO DE SOUZA COSTA

ADVOGADO : DANIELA CARBONERI FRANCISCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WANIA MARIA ALVES DE BRITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.48364-9 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 20.08.97, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial elaborado pelo IMESC (fls. 432-435) e complementações (fls. 509 e 536).

Pedido de nova perícia indeferido (fls. 560).

Agravo de instrumento em face da decisão supra, ao qual foi negado provimento em 15.06.09 (fls. 563-573).

Testemunhas (fls. 675-678).

A sentença, prolatada em 30.04.04, julgou improcedente o pedido (fls. 722-726).

Apelação da parte autora, em 24.05.04, com preliminares de nulidade do *decisum* ou realização de nova perícia ou reforma da r. sentença (fls. 728-737).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

De início, observou-se, mediante consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada em 22.03.10, que a parte autora recebeu auxílio-doença, nos períodos de 01.08.90 a 21.06.93, 20.10.05 a 30.04.06 e 21.06.06 a 31.10.07.

Contudo, entendo que as instâncias administrativa e judiciária são autônomas e independentes. A decisão proferida no âmbito do INSS não vincula o Magistrado, que deve apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, além de indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

Passo à análise da preliminar de nulidade do *decisum*.

Aduz a parte autora que o Juízo *a quo* não poderia exarar sentença sem a definitiva solução do agravo de instrumento interposto.

Entretanto, verificou-se, por meio de consulta ao Sistema Informatizado de Acompanhamento Processo (SIAPRO), que foi negado provimento ao referido recurso em 15.06.09.

Desta feita, a conduta do Juiz não acarretou nenhum prejuízo à parte autora. Não se há falar em nulidade da r. sentença (art. 249 do CPC).

Analiso o pedido de elaboração de novo laudo médico.

Para averiguação sobre a existência ou não de incapacidade laborativa, o Juízo *a quo* determinou a realização de perícia judicial, a qual foi levada a efeito por perito oficial (fls. 432-435, 509 e 536).

Nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao Juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

*In casu*, verifica-se a desnecessidade da complementação do laudo judicial já realizado ou a elaboração de outro, tendo em vista que a peça pericial apresentada foi elaborada com esmero, mostrando-se hábil a comprovar a inexistência da alegada incapacidade, inexistindo margem para qualquer dúvida.

Neste sentido posiciona-se a jurisprudência pátria:

**"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO POR DOENÇA - CERCEAMENTO DE DEFESA.**

*1. Prova técnica suficientemente esclarecedora da situação do autor. Desnecessidade de complementação.*

(...)

*3. Embargos infringentes providos".*

*(TRF 4ª, Emb. Infring. Apel. Cível, proc. 9204359978, Turmas reunidas, Rel. Juíz Ari Pargendler, DJU 19.10.94, p. 59836).*

**"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE.**

**APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTASPROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

(...)

*2. O simples fato de o laudo pericial ter sido elaborado de forma sucinta não pode implicar na anulação da perícia ou a sua complementação, como pretende, tendo em vista que diante do exame físico o "expert" pode atestar o estado clínico da parte autora*

(...)

*10. Preliminar rejeitada. Reexame necessário parcialmente provido. Apelo do INSS não conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 879823, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Juíz Leonel Ferreira, v.u., DJU 10.01.05).*

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional. A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial e suas complementações, elaborados pelos IMESC, atestaram que a parte autora é transplantada renal, com presença de verrugas planas nas faces (fls. 432-435, 509 e 536).

Em conclusão, a médica perita concluiu que "(...) Devido ao fato de o periciando em questão ter sido submetido a transplante renal em 1992 e, desde então, não ter evoluído com quaisquer complicações decorrentes de seu estado imunossuprimido, não necessitando de tratamentos anti-infecciosos específicos ou internações hospitalares, encontra-se apto a desenvolver suas atividades laborativas (...)".

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de aposentadoria por invalidez, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.**

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se*

*afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.*

*III - Apelação da parte autora improvida".*

*(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).*

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.*

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).*

*- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.*

*- Ausência de incapacidade laborativa.*

*- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.*

*- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."*

*(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).*

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.*

*(...)*

*(...)*

*(...)*

*4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.*

*Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

*(...)*

*(...)*

*8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."*

*(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).*

*"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.*

*1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.*

*2. Apelação da parte autora improvida."*

*(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).*

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção de aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **rejeito as preliminares** e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036737-17.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.036737-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA DE LOURDES LIMA

ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO MANUEL SP  
No. ORIG. : 99.00.00173-4 2 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 20.12.99, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação em 16.05.00 (fls. 39v).

Contestação, com preliminares de ausência de interesse de agir e falta de autenticação de documento (fls. 45-53).

Pleito do Instituto pela realização de provas (fls. 67-70).

Despacho saneador, com rejeição das preliminares e indeferimento das provas (fls. 77-77v).

Agravo retido do INSS em face da decisão supra, que alega ser nula pela falta de fundamentação (fls. 79-91).

Laudo médico judicial (fls. 119-123).

A sentença, prolatada em 30.10.03, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a citação (16.05.00 - fls. 39v), bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação e honorários periciais fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Foi determinada a remessa oficial (fls. 161-164).

Apelação da parte autora pela concessão de aposentadoria por invalidez, com fixação do termo inicial do benefício em 15.06.89, data da incapacidade da demandante, e elevação da verba honorária (fls. 167-175).

Apelação autárquica pela apreciação das preliminares arguidas na contestação, conhecimento do agravo retido e reforma da r. sentença ou estabelecimento do termo inicial do auxílio-doença na data de juntada do laudo médico, fixação dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até o *decisum* (Súmula 111 do STJ) e diminuição dos honorários periciais, executados com observância dos artigos 730 e 731 do CPC (fls. 182-186).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

## 1 - DO NÃO CONHECIMENTO DA REMESSA OFICIAL

A Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação (16.05.00 - fls. 39v), e a sentença, prolatada em 30.10.03, motivo porque deixo de conhecer a remessa oficial.

## 2 - DO PARCIAL CONHECIMENTO DA APELAÇÃO AUTÁRQUICA

Não conheço das preliminares arguidas em contestação pelo Instituto, às quais este se refere genericamente no recurso, o quê não satisfaz as exigências do art. 514, II, do CPC.

Outrossim, não conheço do apelo autárquico em relação ao percentual dos honorários advocatícios, que foi tratada pelo Juízo *a quo* na forma pleiteada, bem como no que concerne à forma de execução dos honorários periciais, vez que a r. sentença não lhe fez qualquer menção.

## 3 - DO AGRAVO RETIDO

Passo ao exame do agravo retido interposto pelo INSS, dado o seu protesto nesse sentido, nas suas razões de apelação.

### 3.1 - DA ALEGADA NULIDADE DO DESPACHO SANEADOR

Aduz o Instituto que a decisão interlocutória de fls. 77-77v é nula pela falta de fundamentação.

Sem razão o INSS.

O Juízo *a quo* rejeitou as preliminares suscitadas na contestação autárquica e indeferiu as provas requeridas pelo Instituto.

Contudo, fê-lo justificadamente, pois apresentou as respectivas razões.

Assim, o disposto no art. 93 da Constituição Federal foi respeitado e não paira qualquer mácula sobre o mencionado *decisum*.

### 3.2 - DA PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR

Não merece acatamento a alegação de que o autor é carecedor da ação, porque não formulou requerimento administrativo antes da propositura da causa vertente.

Conforme demonstrado nos autos, a parte autora buscou a cobertura previdenciária na via administrativa (fls. 08-09). Ainda que assim não fosse, a autarquia caminha na contra-mão da história, posto que ainda insiste nesse argumento, apenas protelatório e tumultuário do processo, inclusive com recursos como o presente, sabendo, como é notório, da antiga jurisprudência consolidada a respeito do assunto, nos termos da Súmula nº 9 do E. TRF da 3ª Região:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição para o ajuizamento de ação".*

### 3.3 - DA FALTA DE AUTENTICAÇÃO DE DOCUMENTOS

Relativamente à alegação de nulidade da ação pela falta de autenticação dos documentos carreados aos autos pela parte autora, também não merece guarida, dada a notória hipossuficiência da mesma (tanto que é beneficiária da gratuidade da Justiça); portanto, por força de lei, não há que se lhe exigir referida autenticação, sob pena de se lhe inviabilizar o acesso à Justiça, que, aliás, é constitucionalmente assegurado.

### 3.4 - DO INDEFERIMENTO DAS PROVAS

O Instituto pugnou pela realização de diversas provas, com o escopo de demonstrar que a parte autora não faz jus aos benefícios requeridos.

O Juiz, entendendo que as provas requeridas pelo INSS eram desnecessárias para o deslinde da demanda, indeferiu-as, mas o fez justificadamente.

Assim, correto o posicionamento do Magistrado.

Contudo, ainda que considerássemos injustificável a conduta do Juízo *a quo*, pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, ora realizada, demonstra que o INSS reconheceu vínculos empregatícios em períodos suficientes ao preenchimento dos requisitos de qualidade de segurado e carência necessários à concessão de auxílio-doença, conforme demonstrar-se-á à frente.

## 4 - DA REFORMA DA R. SENTENÇA

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, por ser considerado temporariamente incapaz para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total, que impeça o exercício de atividade profissional por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, isto é, a invalidez temporária.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, verificou-se, mediante pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada em 25.03.10, que a parte autora manteve vínculos empregatícios, nos períodos de 19.01.82, com última remuneração em dezembro/85, 07.04.86 a 15.04.86, 09.07.86 a 16.09.86, 07.02.96 a 27.06.96, 03.07.96 a 03.12.96, 22.09.97 a 10.12.97 e 25.05.98 a 21.06.99.

Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, elaborado em 24.09.02, atestou que a parte autora apresenta hipertensão arterial não controlada e déficit funcional na coluna, devido à lombalgia crônica aguda, estando incapacitada para o trabalho de forma total e temporária (fls. 119-123).

Não se há falar na perda da qualidade de segurada pela ausência de contribuições, por mais de 12 (doze) meses, como alega a autarquia, pois ficou demonstrado, por documento elaborado por ela própria, que a requerente está incapacitada, de maneira total e temporária, desde 1999 (fls. 09).

Assim, pelo quadro clínico relatado, verifica-se que a parte autora estava incapacitada para o labor em 1999 (quando ainda gozava do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei 8.213/91) e, desde então, ficou sem condições de trabalhar e, assim, contribuir para a Previdência Social, face o seu precário estado de saúde, o que implica na existência de força maior a impedir viesse a perder a condição de segurada.

Além disso, mesmo não admitido o entendimento que não reconhece a perda da qualidade de segurada, quando a ausência de recolhimento decorre de doença incapacitante que acomete o trabalhador, ainda assim seria devido o benefício do auxílio-doença, face o disposto no parágrafo 1º, do artigo 102 da lei n. 8.213/91, que estabelece:

*"A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".*

Na realidade, esse dispositivo consagra o direito adquirido em matéria previdenciária, e não poderia ser diferente, pois, nesse caso, a perda da qualidade de segurado não implica em extinção do direito ao auxílio-doença, dado que, a esse tempo, já havia preenchido os elementos necessários à aquisição do direito.

E essa é a situação ocorrente, pois a razão da parte autora ter deixado de trabalhar e de contribuir decorreu do fato de se encontrar total e temporariamente incapacitada para o trabalho, daí porque, desde aquela época, fazia jus ao auxílio-doença, pelo que a perda da qualidade de segurada ocorrida posteriormente não tem o condão de impedir a concessão do benefício.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência do E. STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTELATÓRIOS. MULTA. EFEITO PREQUESTIONADOR. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

(...).

*4. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõem, firmou já entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de males incapacitantes, deixa de contribuir por período superior a doze meses.*

*5. Recurso improvido".*

*(STJ, Resp nº 543551, UF: SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJ 28.06.04, p. 433).*

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DE MALES INCAPACITANTES. AUSÊNCIA DE PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. RECURSO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.*

(...).

*3. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho. Precedentes.*

*5. Recurso especial parcialmente provido."*

*(STJ, Resp nº 543255, UF: SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v.u., DJ 16.11.04, p. 335).*

Dessa forma, a r. sentença, acertadamente, concedeu-lhe o benefício de auxílio-doença.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Quanto ao termo inicial do benefício, deverá ser fixado na data do requerimento administrativo junto ao INSS (28.10.99 - fls. 08), pois, desde referida data a parte autora já sofria de doença incapacitante, conforme relatado no laudo pericial e conforme se verifica do documento médico acostado à inicial (fls.09), motivo pelo qual o indeferimento do benefício pela autarquia foi indevido.

Referentemente ao percentual da verba honorária, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC. Quanto à sua incidência, deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

No que concerne aos honorários periciais, a Resolução nº 541, de 18 de janeiro de 2.007, do E. Conselho da Justiça Federal, considerando a necessidade de adoção de critérios quanto ao pagamento de honorários periciais em ações em que há o benefício da assistência judiciária gratuita, no âmbito da jurisdição delegada, determinou que, para fixação da aludida verba, fosse observada a tabela que fez publicar, onde consta o mínimo de R\$ 50,00 (cinquenta reais) e o máximo de R\$ 200,00 (duzentos reais). Portanto, fixo-os em R\$ 200,00 (duzentos reais).

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item I, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenccionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenccionavam sem taxa convenccionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

Isso posto, **não conheço da remessa oficial, nego provimento ao agravo retido** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, quanto ao termo inicial do benefício, **E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, PARCIALMENTE CONHECIDA**, para reduzir os honorários periciais. Correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007502-35.2004.403.6109/SP

2004.61.09.007502-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : ARLINDO CORREIA DA SILVA  
ADVOGADO : DEBORAH GONÇALVES MARIANO MORGADO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Pleiteia a concessão do benefício no valor de "*um salário mínimo desde a data do ajuizamento da ação*" (fls. 12).

Foram deferidos à parte autora (fls. 39) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A fls. 90/95 foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação, corrigido monetariamente nos termos da Lei 6.899/81 e da Súmula nº 8 do E. TRF da 3ª Região, e acrescidos de juros de 6% ao ano desde a citação, "*devendo ser abatidos os valores pagos em*

*decorrência do cumprimento da tutela antecipada*" (fls. 132). A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Inconformado, apelou o autor, pleiteando que o termo inicial de concessão do benefício se dê a partir do requerimento administrativo, a majoração dos juros moratórios para 1% ao mês "*a contar do requerimento administrativo do recorrente junto à Autarquia-recorrida ou, no mínimo, a contar da citação além de correção monetária*" (fls. 146), bem como dos honorários advocatícios para 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data do trânsito em julgado da sentença.

Com contra-razões (fls. 150/153), subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 159/163, a D. Representante do Parquet Federal Dr<sup>a</sup>. Maria Luisa R. de Lima Carvalho Duarte opinou pelo provimento parcial do recurso, para que seja fixado o termo inicial de concessão do benefício na data de apresentação do requerimento administrativo e para que os juros moratórios sejam fixados à taxa de 1% ao mês a partir da vigência do novo Código Civil, em 12 de janeiro de 2003.

Encaminhados os autos ao Gabinete da conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS fez proposta de acordo (fls. 166), tendo decorrido *in albis* o prazo para resposta da demandante.

É o breve relatório.

Inicialmente, com relação ao termo inicial de concessão do benefício, não obstante o entendimento desta E. Turma no sentido de que o mesmo deva ser fixado a partir da data do requerimento administrativo, *in casu*, altero-o para a data do ajuizamento da ação, em conformidade com os limites do pedido formulado pelo autor na exordial a fls. 12.

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos da Súmula nº 204 do C. STJ e do Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

*"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."*

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

*"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

*§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.*

*§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.*

*§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

*§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*

*(...)"*

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

***"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.***

*1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.*

*2. Embargos rejeitados."*

*(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).*

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para fixar o termo inicial de concessão do benefício a partir do ajuizamento da ação, bem como majorar os juros moratórios para 1% ao mês a contar da citação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 17 de março de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007054-47.2004.403.6114/SP  
2004.61.14.007054-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : ALINE DE ARAUJO  
ADVOGADO : FERNANDO STRACIERI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO CESAR LORENCINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

I - Retifique-se a numeração a partir de fls. 84, certificando-se.

II - Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 13) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00, "*ficando, contudo, suspensa a sua execução em razão da gratuidade de justiça concedida as fls. 13*" (fls. 89).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 93/99), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões (fls. 103/109), subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 113/115, a D. Representante do *Parquet* Federal Dr<sup>a</sup>. Maria Luisa Rodrigues de Lima Carvalho opinou pelo não provimento do recurso.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no caput do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

*In casu*, a alegada incapacidade da demandante - com 15 anos à época do exame - "*portadora de anemia falciforme*" (fls. 71) - não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 131/135). O esculápio constatou que ao exame físico que a autora "*se apresenta lúcida e orientada no espaço e tempo, com a marcha preservada, sem edema ou sinais flogísticos nas pequenas articulações, sem sinais de insuficiência cardíaca. Não apresenta contratura para vertebral. Lasegue negativo. Diminuição em grau mínimo da flexo/extensão/rotação lombar. Apresentou raio-X simples de abdome e de joelho direito datados de 04.08.06 sem anormalidades. Apresentou vários resultados de hemograma realizados em 2006 apresentando anemia discreta. Apresentou relatório médico datado de 24.01.06 com diagnóstico de anemia falciforme e várias internações.*" (fls. 71). Questionado sobre se a moléstia que acomete a autora a torna incapaz para a vida independente e para o trabalho (fls. 22 - quesito n.º 3), o especialista respondeu que "*não, nas condições atuais*". Por fim, perguntado sobre se a autora pode ser considerada uma pessoa deficiente (fls. 22 - quesito n.º 6), o perito respondeu que "*não*".

Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento do requisito exigido pelo §2º, do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, não há como conceder-lhe o benefício pretendido.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002344-60.2004.4.03.6121/SP

2004.61.21.002344-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO ABREU BELON FERNANDES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITA ALVES DE FARIA  
ADVOGADO : MARIA ELZA D'OLIVEIRA FIGUEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A fls. 87/89 foi parcialmente deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora (fls. 209) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido no valor de um salário mínimo mensal a partir do requerimento administrativo (3/9/98 - fls. 149), corrigido monetariamente, desde o vencimento de cada parcela, nos termos do art. 454 do Provimento nº64/05 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e acrescido de juros de 6% ao ano desde a citação até 10/1/03, e à razão de 1% ao mês a partir de 11/1/03 (artigo 406 do novo Código Civil). A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas. "*A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pelo autor. Ressalto, outrossim, que eventuais valores pagos pela autarquia previdenciária à parte autora, nos termos desta decisão, serão compensados, devidamente corrigidos monetariamente, desde o momento do pagamento de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 242/2001 e adotado nesta 3ª Região, consoante disposto no art. 454 do Provimento COGE nº 64/2005. Sem condenação do INSS ao reembolso de despesas processuais, tendo em vista que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita. Mantenho a decisão que deferiu parcialmente a antecipação de tutela*" (fls. 214).

Inconformado, apelou o INSS (fls. 219/237), sustentando a necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso e pleiteando a reforma da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, pleiteia a incidência dos juros somente a partir da citação, bem como a redução do percentual da verba honorária para 5%.

Com contra-razões (fls. 244/250), e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte. A fls. 256/259, a D. Representante do *Parquet* Federal Dr.ª Geisa de Assis Rodrigues opinou pelo "*provimento parcial da remessa oficial, para que a data de início do pagamento do benefício assistencial seja fixada na data de citação do INSS, bem como pela integração da decisão recorrida, para que dela conste, expressamente, os parâmetros a serem aplicados quanto à correção monetária e aos juros de mora das parcelas vencidas, observando-se, a respeito, as*

alterações promovidas pela Lei 11.960, de 29 de junho de 2009. Pelo desprovimento do recurso de apelação interposto pelo INSS" (fls. 259).

É o breve relatório.

Primeiramente, devo ressaltar que a apelação do Instituto Nacional do Seguro Social será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente a incidência do juros moratórios somente a partir da citação, uma vez que a sentença foi proferida nos exatos termos do seu inconformismo. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer*" (in *Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos*, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame do recurso, relativamente à parte conhecida.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Preliminarmente, no que tange a devolutibilidade do apelo do INSS, entendo não merecer reforma o r. *decisum*.

Isso porque, nos termos do art. 520, inc. VII, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 10.532, de 26/12/01, a apelação deverá ser recebida em ambos os efeitos, exceto quando confirmar a antecipação dos efeitos da tutela, hipótese em que, nesta parte, será recebida apenas no efeito devolutivo. Neste contexto, é importante frisar que nenhuma diferença existe - não obstante os esforços dos "*intérpretes gramaticais*" do texto legal - entre provimento que confirma a tutela e provimento que concede a tutela. Em tal sentido é cristalina a lição de Cândido Dinamarco, *in verbis*: "*O inc. VII do art. 520 do Código de Processo Civil manda que tenha efeito somente devolutivo a sentença que confirmar a tutela, donde razoavelmente se extrai que também será somente devolutiva a sentença que conceder a tutela, na medida do capítulo que a concede; os capítulos de mérito, ou alguns deles, poderão ficar sujeitos a apelação com efeito suspensivo, desde que esse efeito não prejudique a efetividade da própria antecipação*" (in "*Capítulos de Sentença*", p. 116, Malheiros Editores, 2002, grifos meus)

Focalizando novamente o inc. VII, do art. 520, do CPC, entendo que a redação que lhe atribuiu a Lei nº 10.352/01 veio apenas explicitar o que já era óbvio.

Conforme tenho repetido à exaustão, citando Carlos Maximiliano, a lei não pode ser interpretada em sentido que conduza ao absurdo. Imaginar-se a hipótese de um segurado que estivesse recebendo o seu benefício, por força de tutela antecipada deferida *in initio litis* - e, portanto, fruto de cognição sumária - e tivesse o seu benefício cessado justamente pela confirmação da tutela na sentença, após cognição exauriente, seria um *non sense* jurídico. O mesmo raciocínio vale para aquele que tem a tutela deferida no contexto da sentença, após a devida instrução probatória, e fica impossibilitado de receber o seu benefício, de caráter nitidamente alimentar.

Nas palavras de Cândido Dinamarco, "*a antecipação deixaria de ser autêntica antecipação, quando ficasse sujeita à espera do julgamento pelo tribunal. Pelo aspecto do direito positivo, da afirmada e demonstrada destinação comum das medidas cautelares e antecipações de tutela ao objetivo de dar remédio pronto a situações de urgência decorre que às segundas se aplica por inteiro a não-suspensividade estabelecida no Código de Processo Civil em relação às primeiras (CPC, art. 520, inc. VII, red. Lei n. 10.352, de 26.12.01).*" (in "*Nova Era do Processo Civil*", p. 85, Malheiros Editores, 2003)

Passo à análise do mérito.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."* (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

§ 3º *Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*  
(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, despidiendola qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto o documento acostado aos autos a fls. 10 comprova inequivocamente a idade avançada da parte autora, no caso, 73 (setenta e três) anos, à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, o demandante já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."*

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprido ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

Outrossim, mesmo que se valesse desse critério restritivo, ainda assim permaneceria a parte autora com direito ao benefício.

Isso porque, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem. Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

**"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.**

*I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.*

*II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.*

*III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.*

*IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.*

*V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.*

*VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.*

*VII - Embargos infringentes não providos."*

*(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)*

No presente caso, o estudo social (fls. 69/74), realizado em 6/5/05, revela que a autora reside com o marido, Sr. Bento de Faria, de 75 anos, o qual é aposentado e recebe aposentadoria no valor de R\$ 300,00 (um salário mínimo à época), e com o neto, Giovano Antunes, de 16 anos, que "trabalha sem registro como atendente de loja, cuja renda, os avós não souberam informar" (fls. 70). Residem em "casa simples de três cômodos (sala, quarto e cozinha), sem forro e sem acabamento. Os móveis estão em estado precário" (fls. 71). A família possui as seguintes despesas mensais: "água (R\$ 26,20), energia (R\$ 79,49), alimentos e vestuário. O imposto (R\$ 30,00) quem paga é o neto da requerente" (fls. 71). Constatou-se, ainda, que "Há onze anos, aproximadamente, a requerente sofreu um derrame e ficou com sequelas nas pernas, num dos braços, o qual não mexe direito, e muita dificuldade de falar. Hoje depende do marido para cozinhar e arrumar a casa, e da cunhada para ajudar no banho. Locomove-se com muita dificuldade, sempre escorando nas paredes ou nos móveis" (fls. 71).

Dessa forma, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado, motivo pelo qual não merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

Cumprido ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

*"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

*§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.*

*§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.*

*§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

*§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*

*(...)"*

No presente caso, vencida a Autarquia Federal, admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012094-58.2005.403.9999/SP  
2005.03.99.012094-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ROSARIA CARMONA TONON

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00155-4 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **idosa** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 27) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios de 15% sobre o valor atribuído à causa, "*observando-se quanto à sua exigibilidade, os benefícios a ela concedidos*" (fls. 58).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 63/73), alegando, preliminarmente, o cerceamento de defesa em face da não realização de estudo social. No mérito, sustenta o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 83/86, a D. Representante do *Parquet* Federal Dr<sup>a</sup>. Maria Luisa R. De Lima Carvalho Duarte opinou pelo não provimento do recurso.

É o breve relatório.

Preliminarmente, não há que se falar em cerceamento de defesa, diante do estudo social acostado aos autos a fls. 87/88 pela D. Representante do *Parquet* Federal, o qual foi realizado por assistente social da Prefeitura Municipal de Americana/SP, na residência da requerente.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

§ 3º *Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*  
(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

*In casu*, despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto o documento acostado aos autos comprova inequivocamente a idade avançada da parte autora, no caso, 75 (setenta e cinco) anos, à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, o demandante já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."*

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia n.º 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 87/88 realizado em 9/5/05, demonstra que a autora reside com seu marido, Sr. Casemiro Tonon, de 79 anos, sendo que a assistente social constatou que a requerente possui cinco filhos, dos quais apenas três residem com o casal, sendo: "Neide, 43 anos, 02 filhos, casada e separada de fato, trabalha como Tecelona, Gabriela, 16 anos, trabalha como Pacoteira no Supermercado São Vito, Ricardo, 22 anos, trabalha de Motorista em uma empresa Ferro Velho. Moram com os idosos e contribuem

apenas com R\$ 100,00 e uma cesta básica mensal" (fls. 87). A família reside em imóvel próprio, composto por seis cômodos, sendo: três quartos, duas salas, uma cozinha e um banheiro. Nos fundos do referido imóvel há uma edícula de quatro cômodos, sendo: dois quartos, uma sala, uma cozinha e um banheiro, construído em parceria com a filha Celina, a qual mora com a família no local. A renda familiar mensal é composta de **R\$ 639,00**, provenientes da aposentadoria do marido da demandante, benefício este superior ao salário mínimo vigente, bem como de **R\$ 100,00** e uma cesta básica mensal, provenientes da contribuição dada pelos três filhos da requerente, que residem com a mesma. Por fim, a assistente social informou que "o casal não tem despesa com aluguel e em momento algum mencionaram que passam por privações, também não solicitam ajuda financeira dos filhos" (fls. 88). O estudo social foi elaborado em 9/9/05, data em que o salário mínimo era de **R\$ 300,00**.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.046811-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE ITAPETININGA SP

APELADO : ANTONIA DA PALMA CRUZ

ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS

No. ORIG. : 04.00.00050-9 4 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

Defiro a habilitação da genitora do autor, Sra. Antonia de Palma Cruz, conforme disposto nos artigos 1829, inciso I, 1833 e 1851 do Código Civil.

Retifique-se a autuação.

I.

São Paulo, 01 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052049-96.2005.403.9999/SP

2005.03.99.052049-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE MARTINEZ PERES incapaz

ADVOGADO : OSWALDO SERON

REPRESENTANTE : ENCARNACAO PERES MARTINS

ADVOGADO : OSWALDO SERON

No. ORIG. : 04.00.00029-6 1 Vr POTIRENDABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 19) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A MMª. Juíza *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação. Determinou que as parcelas em atraso fossem pagas de uma só vez,

corrigidas monetariamente nos termos da Tabela Prática do Tribunal de Justiça, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês desde citação. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas. Deixou de condenar a autarquia ao pagamento de custas e despesas processuais.

Após a juntada do recurso do INSS (fls. 100/104), e a conseqüente subida dos autos a esta E. Corte, de ofício, a R. sentença foi anulada e julgada prejudicada a apelação quanto ao mérito.

Retornando os autos à origem, o MM. Juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação. Determinou que as parcelas vencidas fossem pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. A verba honorária foi fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas. Deixou de condenar a autarquia ao pagamento de custas e despesas processuais.

Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando tão somente que o termo inicial de concessão do benefício seja a data da juntada aos autos do estudo social (6/11/09 - fls. 133).

Com contra-razões (fls. 169/171), subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 175/178, a D. Representante do Parquet Federal Dr<sup>a</sup>. Fátima Aparecida de Souza Borghi opinou pelo não provimento do recurso.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 181). É o breve relatório.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, conforme precedente jurisprudencial desta E. Corte:

*"ASSISTÊNCIA SOCIAL - PEDIDO DE CONCESSÃO DE RENDA MENSAL ASSISTENCIAL, FORMULADO POR DEFICIENTE - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO, REGULADO NA LEI 8.742/93 - PROVA SUFICIENTE PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, INCLUSIVE DA ALEGADA POBREZA.*

1- (...)

2- (...)

3- *O termo inicial deve coincidir com a data do requerimento administrativo especialmente porque restou provada nos autos a injustiça do indeferimento do amparo que o autor reivindicou à autarquia, essa a solução dada para o caso - sendo verdadeiro despropósito pretender que o termo inicial fosse fixado na data do laudo pericial.*

4- (...)

5- *Apelação improvida."*

*(TRF-3ª Região, AC nº 2002.03.99.025089-7, 1ª Turma, Relator Des. Fed. Johanson de Salvo, v.u., j. 19/11/02, DJU 25/03/03)*

Entretanto, à múnua de recurso da parte autora, mantenho o termo inicial de concessão do benefício na data da citação. Indefiro, portanto, a sua fixação a partir a data da juntada aos autos do estudo social, conforme requerida pela autarquia. Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003287-15.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.003287-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RIVONALDO PEREIRA DE LIMA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO COLENCI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 03.00.00079-7 4 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 27.06.03, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Contestação, com preliminares de ausência de interesse de agir, irregularidade na entrega da contra-fé e falta de autenticação de documentos (fls. 37-48).

Despacho saneador que rejeitou as preliminares arguidas (fls. 62).

Agravo retido em face da decisão supra (fls. 66-68).

Laudo médico judicial (fls. 93-97).

A sentença, prolatada em 03.01.05, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde o ajuizamento da demanda (27.06.03), bem como a pagar honorários periciais fixados em 4 (quatro) salários mínimos e honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) da condenação (Súmula 111 do STJ). Isenção de custas processuais. Foi determinado o reexame necessário (fls. 114-122).

Apelação autárquica pela apreciação do agravo retido e reforma da r. sentença ou diminuição da verba honorária, fixação do termo inicial do benefício na data de juntada do laudo médico, isenção de custas e despesas processuais e reconhecimento de prescrição quinquenal parcelar (fls. 125-131).

Contrarrazões (fls. 134-137).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

## 1 - DO PARCIAL CONHECIMENTO DA APELAÇÃO AUTÁRQUICA

Conheço da apelação em relação a todas questões objeto de irrisignação, à exceção das pertinentes à isenção de custas processuais, que foi tratada pelo Juízo *a quo* na forma pleiteada.

## 2 - DO AGRAVO RETIDO

Em primeiro lugar, passo ao exame do agravo retido interposto pelo INSS, dado o seu protesto nesse sentido, nas suas razões de apelação.

### 2.1 - DA AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR

Não merece acatamento a alegação de que o autor é carecedor da ação, porque não formulou requerimento administrativo antes da propositura da causa vertente.

Segundo pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, ora realizada, a parte autora formulou pedido de auxílio-doença, em 18.04.02, portanto anteriormente ao ajuizamento da presente demanda, aos 27.06.03.

Ainda que assim não fosse, a autarquia caminha na contra-mão da história, posto que ainda insiste nesse argumento, apenas protelatório e tumultuário do processo, inclusive com recursos como o presente, sabendo, como é notório, da antiga jurisprudência consolidada a respeito do assunto, nos termos da Súmula nº 9 do E. TRF da 3ª Região:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição para o ajuizamento de ação".*

### 2.2 - IRREGULARIDADE NA ENTREGA DA CONTRA-FÉ

No que diz respeito à preliminar de nulidade da citação, não se há falar em necessidade de que a contra-fé entregue ao Instituto-réu estivesse acompanhada também da cópia dos documentos que instruem a petição inicial.

É que tal ausência não foi empecilho para que a autarquia previdenciária exercitasse amplamente a sua defesa, conforme se vê da simples leitura da contestação de fls.49-66, na qual impugnou a prova material apresentada pelo autor.

Ademais, o art. 225 do CPC, o qual especifica os requisitos do mandado de citação, não prevê em seus incisos a obrigatoriedade da contra-fé ser acompanhada de cópias dos documentos que instruíram a inicial.

Assim sendo, de sorte que não houve qualquer prejuízo ao INSS, sendo o ato de citação praticado perfeitamente válido, uma vez que alcançou sua finalidade, nos termos do artigo 244 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

***"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - AGRAVO RETIDO - REQUISITOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - DESPESAS PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA -***

**AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO/E-MAIL PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. - (...)**

- (...)

- (...)

- (...)

- *Quanto à alegação de nulidade em razão da necessidade de carrear à contra-fé cópias dos documentos apresentados com a inicial, também não merece acolhida, face à ausência de expressa cominação legal neste sentido.*

- (...)

- (...).

- (...)

- *Remessa oficial não conhecida.*

- *Agravo retido improvido.*

- *Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida."*

(TRF 3ª Região, APELREE nº 1070337, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u., DJF3 CJI 12.02.10, p. 255).

### 2.3 - DA FALTA DE AUTENTICAÇÃO DE AUTENTICAÇÃO DE DOCUMENTOS

Relativamente à alegação de nulidade da ação pela falta de autenticação dos documentos carreados aos autos pela parte autora, também não merece guarida, dada a notória hipossuficiência da mesma (tanto que é beneficiária da gratuidade da Justiça); portanto, por força de lei, não há que se lhe exigir referida autenticação, sob pena de se lhe inviabilizar o acesso à Justiça, que, aliás, é constitucionalmente assegurado.

### 3 - DA REFORMA DA R. SENTENÇA

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional. A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, observou-se, mediante cópias de CTPS (fls. 11-20) e pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada em 23.03.10, que a parte autora manteve vínculos empregatícios, nos períodos de 17.02.71 a 15.02.74, 02.07.74 a 09.05.75, 26.05.75 a 23.04.76, 26.05.76 a 18.10.76, 12.11.76 a 17.08.79, 24.04.80 a 14.05.85, 18.09.85 a 13.08.86, 08.09.87 a 13.07.89, 14.06.89 a 04.12.90, 11.09.91 a 17.10.94, 13.05.97 a 10.06.97, 02.02.98 a 17.02.98, 02.05.01 a 13.07.01 e 01.02.02 a 24.10.02, tendo ingressado com a presente ação em 27.06.03, portanto, em consonância com a regra estabelecida no inciso II, do art. 15, da Lei 8.213/91.

Além disso, recebeu administrativamente auxílio-doença, no interregno de 18.04.02 a 04.04.05, e aposentadoria por invalidez, no intervalo de 05.04.05 a 30.03.09, cessado pelo seu falecimento, conforme mencionada pesquisa CNIS. Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, elaborado em 22.07.04, atestou que a parte autora apresenta importantes alterações vasculares e aterosclerose generalizada, com repercussões sistêmicas, estando incapacitada para o labor de maneira total e permanente (fls. 93-97).

Desta forma, presentes os requisitos, verifica-se que a r. sentença, acertadamente, concedeu a aposentadoria por invalidez à parte autora.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONDIÇÕES PESSOAIS. RECEBIA AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENTES TODOS OS REQUISITOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA..**

1. *Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: manutenção da qualidade de segurado, preenchimento da carência exigida e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

2. *O laudo médico pericial atesta ser o autor portador de osteoartrose de coluna torácica, de caráter irreversível.*

3. *Sendo assim, considerando as suas condições pessoais, quais sejam, a sua idade avançada, os únicos trabalhos os quais desempenhou durante toda a sua vida, acrescido do fato, constatado na perícia médica, realizada nestes autos, de que está o autor definitivamente impedido de exercer qualquer esforço físico, conclui-se que a sua capacidade laborativa está, no caso concreto, totalmente comprometida.*

4. A qualidade de segurado e a carência exigida pelo art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91, restaram demonstradas, visto que, quando gozava o autor de auxílio-doença, entendendo ter havido cessação indevida do referido benefício por parte do órgão administrativo.

5. Apelação do INSS improvida.

6. Sentença mantida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1164866, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 10.09.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.

- (...).

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- (...).

- Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados."

(TRF 3ª Região, AC nº 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS. CNIS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos arts. 201, I, da Constituição Federal e 42 a 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum os vínculos empregatícios constantes do CNIS e prevalece se as provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

3. Comprovado o cumprimento do período de carência em tempo superior ao estabelecido no art. 25 da Lei de Benefícios.

4. Incapacidade total e definitiva da pericianda para o labor nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, comprovada por laudo médico judicial.

(...).

9. Apelação improvida. Tutela específica mantida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1259141, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Hong Knou Hen, DJU 15.10.08).

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Quanto ao termo inicial do benefício, tem parcial razão o INSS. Assim, fixo-o na data da cessação do auxílio-doença (04.04.05), sendo devida a cobertura previdenciária desde que o INSS cessou sua prestação, pois as lesões constatadas pelo perito judicial, além de totalmente incapacitantes, são as mesmas que motivaram a concessão administrativa, não rendendo ensejo a eventual descontinuidade do benefício.

Outrossim, afaste-se a arguição de prescrição. Nos termos do artigo 103, da Lei nº 8.213/91, prescrevem as parcelas devidas em atraso antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (27.06.03) e, no caso dos autos, o benefício foi concedido a contar da data da cessação do auxílio-doença (04.04.05).

Relativamente à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, tem parcial razão o apelante. Em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, a percentagem se afigura excessiva e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil.

No que concerne aos honorários periciais, a Resolução nº 541, de 18 de janeiro de 2.007, do E. Conselho da Justiça Federal, considerando a necessidade de adoção de critérios quanto ao pagamento de honorários periciais em ações em que há o benefício da assistência judiciária gratuita, no âmbito da jurisdição delegada, determinou que, para fixação da aludida verba, fosse observada a tabela que fez publicar, onde consta o mínimo de R\$ 50,00 (cinquenta reais) e o máximo de R\$ 200,00 (duzentos reais). Portanto, fixo-os em R\$ 200,00 (duzentos reais).

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenccionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenccionavam sem taxa convenccionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguia de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

Ademais, fixo o termo final da aposentadoria por invalidez em 30.03.09 ante o seu falecimento, conforme pesquisa CNIS supramencionada.

Por fim, nota-se que existe pendência referente à não habilitação dos herdeiros da parte autora.

Entretanto, para que não haja prejuízo às partes, com esteio no artigo 296 do Regimento Interno deste Tribunal, entendo que a habilitação de eventuais herdeiros poderá ser providenciada no Juízo de origem.

A propósito veja-se:

*"Art. 296 - A parte que não se habilitar perante o Tribunal, poderá fazê-lo na instância inferior."*

Nesse norte, colaciona-se precedente da Terceira Seção deste E. Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMBARGOS INFRINGENTES DA PARTE AUTORA. VOTO VENCIDO NÃO DECLARADO. PERCEPTIBILIDADE DA DIVERGÊNCIA. CABIMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS CONSISTENTES. PROVIMENTO.**

*-Perceptíveis o alcance e sentido da divergência, cabíveis os embargos, a despeito da inoportunidade de declaração do voto vencido.*

*-O falecimento da parte autora, constatado em pesquisa junto ao CNIS, não inibe a apreciação do recurso, dada a possibilidade de habilitação de eventuais herdeiros, junto ao 1º grau de jurisdição. Art. 296 do RITRF-3ª Região.*

*-Satisfação das premissas à aposentadoria por idade rural: implemento do requisito etário, agregado à presença de início de prova material, corroborado por depoimentos testemunhais consistentes.*

*-(...).*

*-A cessação do labor, ocasionada por doença, não retira a condição de segurada da pretendente à benesse. -*

*Possibilidade, a partir da Lei nº 8.213/91, de acumulação da aposentadoria pleiteada com pensão por morte de ruralícola.*

*-Embargos infringentes providos.*

*(TRF 3ª Reg., AC nº 2004.03.99.005091-1, EI 916862, v.u., Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, DJe 18.02.09). (g.n.)*

Isso posto, **nego provimento ao agravo retido, rejeito a preliminar de prescrição quinquenal parcelar** e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS, PARCIALMENTE CONHECIDA**, para reduzir os honorários advocatícios e periciais e fixar o termo inicial do benefício. Valor do benefício, correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado. De ofício, fixo o termo final da aposentadoria por invalidez em 30.03.09, data do seu óbito. Determinada a habilitação de eventuais herdeiros na origem.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004131-62.2006.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLEUZA LOPES BARBANTE  
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATTOS  
No. ORIG. : 04.00.00033-1 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 26.05.04, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação, aos 29.06.04 (fls. 42v).

Laudo médico judicial (fls. 62) e complementação (fls. 68).

A sentença, prolatada em 23.09.05, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora (fls. 96-97).

Apelação autárquica pela reforma da r. sentença (fls. 99-102).

Contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional. A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, verificou-se, mediante cópia de CTPS (fls. 09-11) e pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, ora realizada, que a parte autora manteve vínculos empregatícios, em atividades de natureza rural e urbana, respectivamente, nos períodos de 01.07.72 a 30.12.72 (catadeira) e 01.01.76 a 30.06.78 (auxiliar de seção de supermercado). Efetou, ainda, contribuições à Previdência Social, como facultativa, para as competências agosto/01, abril/02 a novembro/02, dezembro/02, fevereiro/03 a abril/03, julho/03 a fevereiro/04 e fevereiro/05 a maio/05.

Além disso, segundo supramencionada pesquisa CNIS, a parte autora recebeu auxílio-doença, nos interregnos de 25.09.02 a 25.11.02, 05.04.04 a 29.06.05 e 30.06.05 a 28.06.07, tendo ingressado com a presente demanda em 26.05.04, portanto, em consonância com a regra estabelecida no inciso I, do art. 15, da Lei 8.213/91.

Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial e sua complementação atestaram que a demandante apresenta "(...) *ENFISEMA PULMONAR, CANCER DE PELE, MENOPAUSA, OSTEOPENIA SEVERA, DEPRESSÃO LEVE, DESIDRATAÇÃO E DESNUTRIÇÃO (...)*", estando incapacitada para o labor de maneira parcial e temporária (fls. 62 e 68).

Consignou, ainda, que a proibição ao trabalho se restringe apenas a atividades que exijam esforço físico, o que não é o caso, tendo em vista tratar-se de segurada facultativa.

Assim, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e permanente, não se há falar em aposentadoria por invalidez.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

*1. Conforme consta do parecer emitido pelo perito judicial não há nexos entre a doença encontrada e a atividade laboral da Autora.*

2. O laudo médio pericial (fls. 47/49) atestou que a Autora padece de fibromialgia com capacidade laborativa comprometida apenas de forma parcial e temporária.

3. Agravo legal a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC nº 1182270, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJU 28.01.09, p. 616).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.**

*I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.*

*II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.*

*III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.*

VI - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.**

(...).

*VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.*

*VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.*

VIII - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.**

*I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.*

*II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.*

III - Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

Ressalte-se que a demandante desempenhou labor agrícola, no período de 01.07.72 a 30.12.72, como catadeira. Contudo, retornou à labuta, como auxiliar de seção de um supermercado, no interregno de 01.01.76 a 30.06.78, e, posteriormente, recolheu diversas contribuições à Previdência Social, como facultativa. Assim, afaste-se eventual argumentação para qualificar a parte autora como trabalhadora rural (fls. 09-29).

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005072-12.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.005072-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TEREZA DA COSTA CIMARDI  
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO  
No. ORIG. : 03.00.00132-4 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP  
DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 17.12.03, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial (fls. 75-77).

Desistência da parte autora da oitiva de testemunha (fls. 81).

A sentença, prolatada em 13.10.05, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora. Não foi determinado o reexame obrigatório (fls. 160-165).

Apelação autárquica pela reforma da r. sentença (fls. 167-170).

Contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, *lei cit.*).

Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional. A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à qualidade de segurada e ao cumprimento do período de carência, comprovou-se, mediante cópia de CTPS (fls. 13-15), documentos (fls. 17-19) e pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, ora realizada, que a parte autora manteve vínculos empregatícios, em atividades de natureza rural, nos períodos de 01.06.89 a 28.11.89, 17.04.90 a 01.11.90, 30.11.90 a 15.12.90, 03.06.91 a 10.11.91 e 22.06.92 a 04.09.92. Efetou, ainda, recolhimentos à Previdência Social, como facultativa, para as competências setembro/00 a fevereiro/02, outubro/02 a março/05, maio/05 a junho/06 e abril/07 a fevereiro/10, tendo ingressado com a presente demanda em 17.12.03.

Embora a parte autora tenha efetivamente trabalhado nas lides rurais, em períodos descontínuos entre 1989 e 1992, por meio da pesquisa CNIS supramencionada, verificou-se que a demandante, após a cessação da atividade agrícola, efetuou diversas contribuições à Previdência Social, como facultativa, a partir de setembro de 2000, situação que perdura, ante o recolhimento da contribuição de fevereiro de 2010.

Assim, com o fim da atividade laborativa e início de recolhimentos à Previdência Social, a parte autora passou a ser contribuinte facultativa, devendo, nessa qualidade, ser analisado o seu pleito.

No que respeita à alegada invalidez, o laudo médico, elaborado em 11.07.05, atestou que a demandante apresenta artrose com espondilose nas colunas cervical e lombar e artrose nos joelhos, estando incapacitada para o labor de maneira parcial e permanente desde 2003 (fls. 75-77).

Em resposta aos quesitos apresentados pelas partes, consignou que a proibição ao trabalho se restringe apenas a atividades que exijam esforço físico, o que não é o caso, tendo em vista tratar-se de segurada facultativa.

Assim, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e permanente, não se há falar em aposentadoria por invalidez.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. *Conforme consta do parecer emitido pelo perito judicial não há nexos entre a doença encontrada e a atividade laboral da Autora.*

2. *O laudo médico pericial (fls. 47/49) atestou que a Autora padece de fibromialgia com capacidade laborativa comprometida apenas de forma parcial e temporária.*

3. *Agravo legal a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC nº 1182270, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedeno, DJU 28.01.09, p. 616).*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.**

I - *Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.*

II - *Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.*

III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.

VI - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.

(...).

VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.

VIII - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.

I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.

II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.

III - Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO.

Laudo medido afirma que a incapacidade é parcial.

A ausência de incapacidade permanente e total para o trabalho afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.

Sentença mantida.

Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 1223764, UF: SP, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Fernando Gonçalves, v.u., DJU 25.06.08).

Destaque-se que as guias de recolhimentos de fls. 82-104 referem-se a pessoa estranha à demanda. Assim, não servem à comprovação da qualidade de segurado e carência da parte autora.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005300-84.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.005300-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TERESA JOSE DE CARVALHO SANTOS

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VINHEDO SP

No. ORIG. : 02.00.00142-4 1 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 25.10.02, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Conferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 151).  
Contestação, com preliminar de carência de ação pela ausência de prévio requerimento administrativo e perda da qualidade de segurada (fls. 156-157).  
Despacho saneador, que rejeitou a preliminar (fls. 170).  
Agravo retido em face da decisão supra (fls. 172).  
Laudo médico judicial (fls. 179-188).  
A sentença, prolatada em 21.06.05, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora. Foi determinado o reexame necessário (fls. 218-221).  
Apelação autárquica pela reforma da r. sentença (fls. 223-225).  
Contrarrazões.  
Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

#### DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Em primeiro lugar, passo ao exame do agravo retido interposto pelo INSS, dado o seu protesto nesse sentido, nas suas razões de apelação.

Não merece acatamento a alegação de que o autor é carecedor da ação, porque não formulou requerimento administrativo antes da propositura da causa vertente.

A autarquia caminha na contra-mão da história, posto que ainda insiste nesse argumento, apenas protelatório e tumultuário do processo, inclusive com recursos como o presente, sabendo, como é notório, da antiga jurisprudência consolidada a respeito do assunto, nos termos da Súmula nº 9 do E. TRF da 3ª Região:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição para o ajuizamento de ação".*

Quanto à perda da qualidade de segurada, trata-se de matéria referente ao mérito, e como tal será tratada.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Contudo, não faz jus à percepção de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença.

Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial e sua complementação atestaram que a ela apresenta "(...) **Síndrome de Wolf Parkinson White, (Prolapso da Válvula Mitral) controlada atualmente, submetida a tratamento de ablação eletrofisiológica sem repercussão hemodinâmica e cardiológica atual, com quadro de Acidente Vascular Cerebral Isquêmico Transitório, sem repercussão neurológica e/ou motora. A pericianda não é dependente de quaisquer medicamentos para controle e manutenção do seu quadro clínico. (...) a Autora não se encontra incapacitada para o exercício de atividades laborativas (...)**" (fls. 179-188 e 204-205).

Vislumbra-se, portanto, que não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE NÃO DEMONSTRADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SENTENÇA MANTIDA.**

**1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação de carência, manutenção da qualidade de segurada e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.**

(...).

3. O laudo médico atesta apresentar o requerente 'Progresso de politrauma, tratado conservadoramente, para fratura de arcos costais esquerdos, e, cirurgicamente, para osteossíntese de fêmur esquerdo; restando seqüela parcial mínima para os movimentos da coxa esquerda; progresso e trauma em mão esquerda, tratado cirurgicamente, para amputação parcial 3º quirodáctilo, restando seqüelas parciais e permanentes para os movimentos do referido segmento; perda auditiva por ruído', concluindo, ao final, pela incapacidade parcial e temporária do autor para o trabalho.

4. Apelação do autor improvida". (TRF 3ª Região, AC nº 893392, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 17.02.05, p. 307).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.**

I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.

II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.

VI - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.**

(...).

VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.

VIII - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.**

I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.

II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.

III - Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente.

Não se há falar em omissão do julgado.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, **nego provimento ao agravo retido** e, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO**, para julgar improcedente o pedido.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035165-46.2006.4.03.0399/SP

2006.03.99.035165-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : JOSE FABIANO FILHO e outros

: IRINEU BARTHOLOMAE

: CIRO PRETO DE OLIVEIRA

: DALVA BREGA

ADVOGADO : REYNALDO AMARAL FILHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.13.02612-0 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a condenação da autarquia a "manter o coeficiente de cálculo originalmente utilizado para fixação da renda inicial (artigo 33, §1º, CLPS) para todos os fins e efeitos de direito, especialmente na revisão da Lei 8213/91 (artigos 144 e 145), sem qualquer redução ou limitação" (fls. 4); "Recalcular a revisão da Lei 8213/91 (arts. 144 e 145), e também os valores mensais em manutenção dos mesmos benefícios e eventuais pensões (Lei 8213/91, art. 75), com observância do item anterior, sem quaisquer limitações ou redutores, e também sem prejuízo de outras vantagens advindas da lei ou de decisão judiciária" (fls. 4).

Foram deferidos à parte autora (fls. 51) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma integral da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Primeiramente, observo que os autores são beneficiários de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, cujas datas de início deram-se em 23/6/91 (fls. 13), 15/2/91 (fls. 16), 11/12/89 (fls. 19) e 1º/3/89 (fls. 23), tendo ajuizado a presente ação em 23/6/98 (fls. 2).

A Constituição Federal, em seu art. 202, § 2º, com a redação anterior à Emenda nº 20/98, assim propugnava:

*"É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Posteriormente, sobreveio a Lei nº 8.213, de 24/7/91, que em seu art. 53, I e II, determinou que:

*"A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:*

*I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;*

*II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."*

A questão que se coloca reside na observância ou não da norma acima mencionada, que adotou critério específico de apuração da renda mensal da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou no sentido de que o cálculo do benefício previdenciário, com a aplicação dos critérios previstos no art. 53, I e II, da Lei 8.213/91, não afronta os preceitos constitucionais, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. FIXAÇÃO DE COEFICIENTES PARA O CÁLCULO DA RMI. LEI 8.213/91, ART. 53, I E II. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CF/88. PROPORCIONALIDADE NO PRIMEIRO REAJUSTE. NÃO APLICABILIDADE DA SÚMULA 260 - TFR. CONVERSÃO EM URV. PERDA DO VALOR REAL.**

*1. Constitucional a regra prevista na Lei 8.213/91, Art. 53, e incisos, que estabeleceu o coeficiente mínimo de 70% do salário-de-benefício para o cálculo da aposentadoria do trabalhador que tivesse completado 30 anos de serviço, se homem, e 25 anos, se mulher, mais tantas cotas de 6% por ano trabalhado, até o máximo de 100%.*

*2. A atualização proporcional da renda mensal inicial, no primeiro reajuste, não ofende a Lei nº 8.213/91. Inaplicável a Súmula 260 -TFR aos benefícios concedidos após o advento da CF/88.3. A Lei 8.880/94 ab-rogou o critério de quadrimestral pela IRSM antes mesmo que se completasse o período aquisitivo, e a pretensão relativa à incorporação dos índices de 10% do IRSM de janeiro/94 e o integral de fevereiro/94, retidos antes da conversão, não encontra amparo legal, pois somente poderia ocorrer na época da próxima data-base, em maio do mesmo ano.*

*4. Recurso não conhecido."*

(STJ, REsp nº 279.083/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. em 05/03/01, v.u., DJU de 05/03/01)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. RENDA MENSAL INICIAL. CÁLCULO. COEFICIENTES. LEI 8.213/91, ART. 53, INCISOS I E II.**

*A orientação do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a forma de cálculo da renda mensal inicial, preconizada pelo art. 53, incisos I e II, da Lei 8.213/91, está conforme a Carta Magna.*

*Recurso conhecido, mas desprovido."*

(STJ, REsp nº 218338/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. em 17/10/00, v.u., DJU de 30/10/00)

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. QUESTÃO DE CUNHO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. PERCENTUAL. ARTIGO 53, I e II, DA LEI Nº 8.213/91.**

- Segundo a moldura esculpida no art. 105, III, da Carta Magna, o recurso especial é cabível quando a decisão recorrida violar tratado ou lei federal, negar-lhes vigência ou prevalência sobre o direito local, ou ainda conferir-lhe exegese divergente da proclamada por outro tribunal.

- Em tema de benefícios previdenciários, a forma de cálculo da rendamensal inicial rege-se pelas normas vigentes ao tempo em que os benefícios foram concedidos.

- O cálculo do valor inicial da aposentadoria por tempo de serviço deve observar a regra do artigo 53, I e II, da Lei nº 8.213/91, que estabeleceu uma relação de proporcionalidade entre o tempo de serviço efetivamente prestado e o percentual de concessão.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp nº 271.598/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Vicente Leal, j. em 26/3/01, v.u., DJU de 23/4/01)

Outrossim, dispõe o art. 144 da Lei nº 8.213, *in verbis*:

*"Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.*

*Parágrafo único: A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput, deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."*

Da simples leitura dos dispositivos acima mencionados, verifica-se que o art. 144 determinou que o INSS procedesse, até 1º/6/92, à revisão dos benefícios previdenciários concedidos entre **5/10/88 a 5/4/91**.

Cumprido ressaltar que a questão referente à auto-aplicabilidade ou não dos preceitos constantes dos arts. 201 e 202 da Constituição Federal, já foi analisada pelo C. Supremo Tribunal Federal, o qual decidiu pela necessidade da edição de lei ordinária para a sua fruição, motivo pelo qual considerou-se constitucional o disposto no parágrafo único, do art. 144, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, transcrevo os julgados abaixo, tanto do C. Supremo Tribunal Federal, quanto do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.**

1- O art. 202, "caput", da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto.

2- Superveniência das Leis 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria.

Recurso extraordinário não conhecido."

(STF, RE nº 193.456-5/RS, Plenário, Relator para o acórdão Ministro Maurício Corrêa, j. em 26/2/97, por maioria, DJ 7/11/97)

"1. Benefício previdenciário concedido na vigência da Constituição de 1988: não aplicação do critério de reajuste previsto no art. 58, ADCT: precedentes.

2. Benefício previdenciário: recálculo da renda mensal inicial. CF, art. 202, caput: eficácia.

Ao decidir pela constitucionalidade do par. Único do art. 144 da L. 8213/91 (RE 193.456, Pleno 26.2.97), o STF partiu de que a norma do art. 202, caput, da Constituição, dependia de regulamentação."

(STF, AgReg. no RE nº 201.333-1/MG, Primeira Turma, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. em 28/10/03, v.u., DJ 14/11/03)

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CF/88 E ANTES DA LEI 8.213/91. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. CF, ART. 202. NÃO AUTO-APLICÁVEL. LEI 8.213/91, ART. 144, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO. CONSTITUCIONALIDADE.**

1. Por decisão plenária, o STF concluiu pela não auto-aplicabilidade da CF, Art. 202, cuja eficácia foi adquirida apenas com a edição da Lei 8.213/91. Tem-se, pois, como perfeitamente aplicável o Art. 144, e parágrafo único, da referida lei (RE nº 193.456-5/SP, DJ de 05/03/97).

2. Todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991, devem ter sua Renda Mensal Inicial recalculada com a correção dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição."

(STJ, AgReg no REsp nº 329.904/SP, Quinta Turma, Relator Ministro Edson Vidigal, j. em 27/11/01, v.u., DJ 4/2/02)

Por fim, *in casu*, o recálculo das rendas mensais iniciais dos benefícios dos autores, efetuado pela disposição do art. 144 da Lei nº 8.213/91 e com aplicação do art. 53, inc. II da referida legislação, implicou a diminuição do coeficiente de cálculo, tendo o C. STJ considerado correta tal alteração.

Neste sentido, trago o precedente jurisprudencial, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E O ADVENTO DA LEI 8.213/91. REVISÃO. ART. 144 DA LEI 8.213/91. APLICABILIDADE. COEFICIENTE. ART. 53, II, DA LEI 8.213/91. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. Consoante entendimento consolidado no Supremo Tribunal Federal, o art. 202 da Carta Maior não é auto-aplicável, dependendo de regulamentação, que só ocorreu com o advento da Lei 8.213/91, que, em seu art. 144, determinou que os benefícios concedidos entre 5/10/88 e 5/4/91 fossem recalculados e reajustados segundo as regras nela estabelecidas.

2. Nesse sentido, houve alteração não apenas no que tange à correção dos 36 salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício, mas também ao coeficiente utilizado, que passou a ser aquele previsto no art. 53 da Lei 8.213/91. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, REsp nº 548.006/PE, Quinta Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. em 5/12/06, v.u., DJ 5/2/07, grifos meus)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 22 de março de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005955-07.2006.4.03.6103/SP  
2006.61.03.005955-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GERALDO DE PAULA  
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 23) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido a partir do requerimento administrativo (23/3/05 - fls. 82), corrigido monetariamente desde o vencimento da cada parcela, nos termos do Provimento nº 64 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Súmula nº 08 do TRF da 3ª Região), e acrescido de juros de mora de 1% ao mês a contar da citação. "*Condeno o INSS ao pagamento dos atrasados, desde a data de início do benefício, a serem pagos nos termos do artigo 100, caput e §§, da Constituição Federal*" (fls. 127). A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. "*Custas na forma da lei*" (fls. 128). Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apelou o INSS (fls. 136/144), alegando, preliminarmente, a necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso. No mérito, requer a reforma da R. sentença. Por derradeiro, insurgiu-se contra a antecipação dos efeitos da tutela.

Com contra-razões (fls. 149/152), e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte. A fls. 156/160, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Paulo Eduardo Bueno opinou pelo não provimento do recurso.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, caput, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Preliminarmente, no que tange a devolutibilidade do apelo do INSS, entendo não merecer reforma o r. *decisum*.

Isso porque, nos termos do art. 520, inc. VII, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 10.532, de 26/12/01, a apelação deverá ser recebida em ambos os efeitos, exceto quando confirmar a antecipação dos efeitos da tutela, hipótese em que, nesta parte, será recebida apenas no efeito devolutivo. Neste contexto, é importante frisar que

nenhuma diferença existe - não obstante os esforços dos "intérpretes gramaticais" do texto legal - entre provimento que confirma a tutela e provimento que concede a tutela. Em tal sentido é cristalina a lição de Cândido Dinamarco, *in verbis*: "O inc. VII do art. 520 do Código de Processo Civil manda que tenha efeito somente devolutivo a sentença que confirmar a tutela", **donde razoavelmente se extrai que também será somente devolutiva a sentença que conceder a tutela, na medida do capítulo que a concede; os capítulos de mérito, ou alguns deles, poderão ficar sujeitos a apelação com efeito suspensivo, desde que esse efeito não prejudique a efetividade da própria antecipação**" (in "Capítulos de Sentença", p. 116, Malheiros Editores, 2002, grifos meus)

Focalizando novamente o inc. VII, do art. 520, do CPC, entendo que a redação que lhe atribuiu a Lei nº 10.352/01 veio apenas explicitar o que já era óbvio.

Conforme tenho repetido à exaustão, citando Carlos Maximiliano, a lei não pode ser interpretada em sentido que conduza ao absurdo. Imaginar-se a hipótese de um segurado que estivesse recebendo o seu benefício, por força de tutela antecipada deferida *in initio litis* - e, portanto, fruto de cognição sumária - e tivesse o seu benefício cessado justamente pela confirmação da tutela na sentença, após cognição exauriente, seria um *non sense* jurídico. O mesmo raciocínio vale para aquele que tem a tutela deferida no contexto da sentença, após a devida instrução probatória, e fica impossibilitado de receber o seu benefício, de caráter nitidamente alimentar.

Nas palavras de Cândido Dinamarco, "a antecipação deixaria de ser autêntica antecipação, quando ficasse sujeita à espera do julgamento pelo tribunal. Pelo aspecto do direito positivo, da afirmada e demonstrada destinação comum das medidas cautelares e antecipações de tutela ao objetivo de dar remédio pronto a situações de urgência decorre que às segundas se aplica por inteiro a não-suspensividade estabelecida no Código de Processo Civil em relação às primeiras (CPC, art. 520, inc. VII, red. Lei n. 10.352, de 26.12.01)." (in "Nova Era do Processo Civil", p. 85, Malheiros Editores, 2003)

Passo à análise do mérito.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

**V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."** (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, despidiendola qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto o documento acostado aos autos a fls. 13 comprova inequivocamente a idade avançada da parte autora, no caso, 69 (sessenta e nove) anos, à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, o demandante já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.*

*AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."*

*(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)*

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

*4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

*(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)*

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.*

*1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.*

*2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.*

*3. Recurso não conhecido."*

*(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.*

1. **"1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).**
2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).
3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".
4. Agravo regimental improvido." (STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

Outrossim, mesmo que se valesse desse critério restritivo, ainda assim permaneceria a parte autora com direito ao benefício.

Isso porque, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de **benefício previdenciário**, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

**"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.**

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

No presente caso, o estudo social (fls. 52/58), realizado em 15/5/07, revela que o autor reside com sua esposa, Sra. Eulália Luiza de Paula, de 66 anos, a qual é aposentada e recebe o valor de R\$ 350,00 (um salário mínimo à época) por mês. A assistente social constatou que "A situação sócio-econômica da família, não permite ao autor uma vida digna. Considerando dignidade o acesso às necessidades fundamentais, como alimentação equilibrada, boas condições de moradia. A família reside em imóvel próprio, construção de alvenaria com poucos móveis e aparelhos eletrônicos. O autor usufrui do repasse (prefeitura) de uma cesta básica a cada 90 dias" (fls. 56).

Dessa forma, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado, motivo pelo qual não merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

Cumprido ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, impende salientar que, uma vez demonstrada a verossimilhança do direito, bem como o fundado receio de dano irreparável, é de ser mantida a tutela antecipada.

Com efeito, a prova inequívoca ensejadora da antecipação da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil, encontra-se comprovada pelo documento acostado a fls. 13, somado ao estudo social de fls. 52/58.

Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela parte autora porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.

O perigo da demora encontrava-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício aliado à idade avançada do requerente, motivo pelo qual entendo que a MM.<sup>a</sup> Juíza de primeiro grau agiu com acerto ao conceder a antecipação dos efeitos da tutela.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput e § 1-A, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00033 RESTAURAÇÃO DE AUTOS CÍVEL Nº 0104651-20.2007.403.0000/SP  
2007.03.00.104651-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

PARTE AUTORA : PEDRO MARCELINO DE PAULA

ADVOGADO : WALTER AUGUSTO CRUZ

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2001.03.99.005373-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de procedimento de Restauração de Autos do processo nº 2001.03.99.005373-0, que se encontrava em fase recursal neste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª. Região, na antiga 1ª. Seção, que detinha a competência para examinar e julgar os feitos relacionados à concessão de benefícios previdenciários, em razão de sua não localização, inclusive, na 3ª. Seção competente atualmente para julgar tais litígios.

Foram carreados aos autos:

- consulta realizada pela Chefe de Gabinete em 08/11/2007, informando que o autor esteve no Gabinete do Desembargador Federal Luiz Stefanini, solicitando vistas dos autos e que embora no Sistema de Informação Processual, conste a distribuição dos autos para o Gabinete do Juiz Convocado Gilberto Jordan, o processo não faz parte do acervo deste Gabinete. Após tentativas da sua localização nas Turmas e Gabinetes que compõem a 3ª. Seção, o requerente protocolou petição requerendo "...uma busca mais detalhada nos locais onde o processo transitou na intenção de sua localização..." ou "... se negativo for o resultado das buscas que seja imediatamente iniciado a restauração do feito...".

Com tais informações, a Chefe de Gabinete consultou o Desembargador Federal Luiz Stefanini como proceder (fls. 03/04);

- despacho determinando que os autos sejam encaminhados à Desembargadora Federal Marli Ferreira, presidente desta Corte, para as providências que entender necessárias (fls. 05);
- ofícios expedidos pela Chefe de Gabinete do Desembargador Federal Luiz Stefanini para as Turmas e Gabinetes da 3ª. Seção (fls. 13/32);
- petições do autor (fls. 36/37, 38, 40 e 41/42);
- cópia da petição inicial do processo extraviado, em que o autor objetiva a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento do labor campesino (fls. 43/51);
- documentos carreados aos autos com a exordial (fls. 52/75);
- cópia da sentença, proferida em 30/08/2000, em que o pedido foi julgado procedente condenando o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação (fls. 76/78);
- cópia da apelação interposta pelo ente autárquico (fls. 79/94); e
- cópia das contrarrazões (fls. 95/101).

A fls. 105, através de ofício, foi solicitada a cópia do termo de audiência e da sentença e, posteriormente a citação da Autarquia Federal.

O INSS foi citado em 20/02/2008 (fls. 112), não apresentando contestação (fls. 114).

A fls. 121/123 foi juntada a cópia da sentença.

Foi determinada a baixa dos autos à Vara de origem para oitiva das testemunhas (fls. 125).

Carreado aos autos o termo de audiência, presentes o requerente, seu patrono e o Procurador Federal, em que foram ouvidas três testemunhas (fls. 135/146).

O ente previdenciário juntou as cópias da petição inicial, da peça contestatória, do seu recurso de apelo e da sentença e o extrato do CNIS (fls. 148/195).

É o relatório.

O procedimento de Restauração de Autos está disciplinado nos artigos 1.063 a 1.069 do Código de Processo Civil, encontrando entre os procedimentos especiais de jurisdição contenciosa.

Tem-se que na restauração, o magistrado está adstrito ao exame da idoneidade das peças e elementos apresentados, ou ainda da inexigibilidade da restauração ante a ausência de peças essenciais do processo.

Nesse sentido, destaco:

***PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA. RESTAURAÇÃO DE AUTOS. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO EXECUTADO. QUESTÃO ESTRANHA À AÇÃO DE RESTAURAÇÃO.***

1. (...)

2. *Incorre a nulidade da sentença, por ausência de fundamentação, quando a decisão do Juiz Singular, a despeito de concisa, examina a questão sub iudice, consoante preceitua o art. 1.065 e seguintes do CPC, assim em se tratando de ação de restauração de autos em que o pronunciamento do juiz se opera apenas em torno da idoneidade das peças e elementos apresentados, ou ainda da inexigibilidade da restauração ante a ausência de peças essenciais do processo.*

3. *Deveras, consoante cediço, o juiz, ao julgar o pedido de restauração de autos, ao contrário do que pretende a recorrente, deve cingir-se aos requisitos inerentes à própria restauração, sendo defeso o exame acerca da causa principal.*

4. *Sobre o thema decidendum leciona Pontes de Miranda, in Comentários ao Código de Processo Civil, Tomo XV, Forense, 1977, litteris: "(...)1) NATUREZA DA SENTENÇA E RECURSO - A sentença de restauração de autos é sentença constitutiva em ação constitutiva. Julgada em ação, se o processo não estava terminado, no próprio processo de restauração é que se prossegue, depois do trânsito em julgado da sentença do art. 1.067. Nessa sentença, não se pode dar qualquer decisão ou simples despacho da causa principal (Supremo Tribunal Federal, 27 de junho de 1914, R. de D., 35, 457). (grifos nossos)*

5. *Deveras, as questões de fato ou de direito pertinentes ao processo originário, como sói ser a questão concernente à prescrição do crédito executado, devem ser discutidas quando do prosseguimento do feito, revelando-se estranhas à ação de restauração de autos, tanto mais que sob o ângulo da eventualidade a prescrição pode ocorrer durante o trâmite da ação de restauração, matéria a ser aferível no juízo principal após a inteireza dos autos.*

6. *Recurso Especial improvido.*

*(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200401297260 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 676265 - Primeira Turma - DJ DATA: 28/11/2005 - Relator: Ministro Luiz Fux)*

***PROCESSUAL CIVIL. RESTAURAÇÃO DE AUTOS. DOCUMENTOS TRAZIDOS PELA REQUERENTE SUFICIENTES À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO PELOS REQUERIDOS.***

1. *A restauração de autos merece chancela nas hipóteses em que a Requerente acosta documentos suficientes ao julgamento do recurso de embargos de divergência por este Tribunal Superior, tornando possível a exata compreensão da controvérsia.*

2. (...)

3. *Restauração de autos procedente.*

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - PET 200500175730 - PET - Petição - 3753 - Primeira Turma - DJE DATA: 17/09/2009 - Relator: Ministro Luiz Fux)

*In casu*, verifica-se que foram carreados aos autos as peças e documentos do processo restaurado, no entanto, ao ser citado, o ente previdenciário, permaneceu silente.

De acordo com o artigo 1.065 do Código de Processo Civil, se a parte não contestar ou se a concordância for parcial, observar-se-á o disposto no artigo 803, do Código de Processo Civil.

Deste modo, tendo em vista que não foi contestado o pedido, presumem-se como verdadeiros os fatos alegados pelo requerente e, considerando-se os documentos apresentados, suficientes ao deslinde da lide principal, tem-se por restaurado os autos.

Por outro lado, deixo de fixar a verba honorária, eis que tal procedimento não foi ocasionado pelas partes do processo extraviado.

Diante do exposto, julgo procedente a restauração de autos, determinando o seu regular prosseguimento após o trânsito em julgado, nos termos dos artigos 1.063 a 1.069, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos à UFOR para regularização.

P.I.

São Paulo, 11 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006283-49.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.006283-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAURO KOITI FURUKAWA e outro

: LUCIANO SEIJI FURUKAWA incapaz

ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO

No. ORIG. : 05.00.00121-1 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação ajuizada em 07.12.05, em que os autores, na qualidade de viúvo e filho menor de Sônia Kaoru Kurokawa, falecida em 10.03.04, busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, alegando, para tanto, que o *de cujus* era trabalhadora rural.

Documentos (fls. 06-31 e 40-43).

Assistência judiciária gratuita (fls. 44).

Citação aos 24.02.06 (fls. 49v).

O INSS apresentou contestação. Preliminarmente, alegou a carência da ação pela ausência de requerimento administrativo (fls. 58-64).

Depoimento pessoal e testemunhais (fls. 67-80).

O Juízo *a quo* afastou a preliminar (fls. 53).

A sentença, prolatada aos 16.05.06, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder aos autores o benefício de pensão por morte, no valor de um salário mínimo, desde a citação, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês desde a citação, correção monetária pelo índice oficialmente adotado desde a propositura da ação, honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Sem custas e despesas processuais. Foi concedida a antecipação de tutela e determinada a remessa oficial (fls. 31-32).

O INSS interpôs apelação. Alegou o não cabimento da tutela antecipada e necessidade de efeito suspensivo ao recurso. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido (fls. 85-91).

Contrarrazões (fls. 93-98).

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal, o qual deixou de se manifestar, por não haver interesse de menor a ser tutelado (fls. 104-105).

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente a não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, 24.02.06, e a sentença, prolatada em 16.05.06, motivo porque deixo de conhecer a remessa oficial.

No que tange à tutela antecipada, razão alguma socorre ao apelante, no que toca à preliminar do não cabimento da medida concedida na sentença.

A antecipação da tutela é possível, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, desde que, existindo prova inequívoca, se convença o Juiz da verossimilhança do direito invocado, e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Ora, a sentença, sem dúvida, é o momento em que o Magistrado está convencido da presença dos requisitos previstos no artigo 273 do estatuto processual civil, pelo que absolutamente adequada essa fase para a prolação de decisão no sentido da concessão da tutela antecipada.

E não se diga que o aludido diploma legislativo proíbe a concessão da tutela, por ocasião da sentença, dado não haver previsão legal, que vede tal provimento jurisdicional, nessa oportunidade.

Ademais, justifica-se a necessidade de antecipação da tutela, na sentença, uma vez que, como se trata de ato judicial passível de recurso, é de se supor que os efeitos da demora na efetivação da prestação jurisdicional que poderão se fazer sentir por longo tempo, de sorte que para amenizar tal situação, que, indubitavelmente, assola o Judiciário e os jurisdicionados, adequada se afigura a antecipação do provimento judicial almejado.

Não há, assim, qualquer eiva de nulidade na decisão antecipatória prolatada no bojo da sentença, na esteira do entendimento pacificado na doutrina, consoante se infere dos trechos abaixo citados:

*"Questão interessante é aquela em que o juiz de 1º grau, ou o Tribunal, se convence da necessidade de tutela antecipada no momento de proferir a decisão final de mérito. A meu ver, nada impede que seja aberto na sentença um capítulo especial para a medida do art. 273 do CPC ("A tutela antecipada pode ser concedida na sentença ou, se omitida a questão anteriormente proposta, nos embargos de declaração. Art. 273 do CPC" - STJ, 4ª T., REsp. 279.251, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJU 30.04.2001, Revista Síntese, v. 12, p. 112). Se o juiz pode fazê-lo de início e em qualquer fase do processo anterior ao encerramento da instrução processual, nada impede a tomada de tal deliberação depois que toda a verdade real se esclareceu em pesquisa probatória exauriente. In casu, a deliberação tem a finalidade de tornar imediatamente exequível a providência, de sorte a dispensar a parte de ter de aguardar o trânsito em julgado para usar a execução forçada, e de maneira a permitir que a ordem antecipatória seja de pronto implementada. Mesmo que a apelação interponível tenha efeito suspensivo, este não atingirá a antecipação de tutela. É bom lembrar que o princípio da inirecorribilidade das decisões judiciais não impõe sejam seus capítulos subordinados a um só efeito recursal. O recurso será único mas a eficácia suspensiva pode, perfeitamente, ficar limitada a um ou outro capítulo da sentença (...)"*.(THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil, v. II, 34ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p.568.)

*"É certo, contudo, que o juiz poderá conceder a antecipação da tutela na própria sentença e também na fase recursal, conclusão a que se poderia chegar pelo simples fato de o art. 273 do Código, por sua localização sistemática, ter aplicação a todas as fases do procedimento.*

(...)

*Ora, se o sistema admite a possibilidade de antecipar a tutela em cognição sumária, sem a produção de todas as provas, proibir ao juiz a antecipação com base nessas mesmas provas e em cognição muito mais profunda significa admitir e confirmar uma enorme contradição do sistema, e não combatê-la. Seria o mesmo que dizer que o juiz pode conceder muito com pouca cognição, mas está proibido de conceder muito com muita cognição. O inciso VII recém-adicionado ao art. 520 deve, na realidade, ser lido como se prescrevesse 'que conceder ou conformar a antecipação dos efeitos da tutela'."* (APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. Os efeitos da apelação e a reforma processual, in A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil, coord. Hélio Rubens Batista Ribeiro Costa et al, São Paulo: Saraiva, 2.002, p.269-270.)

A jurisprudência perfilha tal posicionamento:

**"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO NÃO AJUIZADO.**

*Conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial, a tutela antecipada pode ser concedida na própria sentença, desde que devidamente fundamentada.*

*A decisão atacada via mandado de segurança não se mostrou teratológica ou praticada com abuso de poder para os fins pretendidos.*

*A recorrente não ajuizou o recurso próprio, cabível da decisão que recebeu a apelação por ela interposta somente no efeito devolutivo. Súmula 267/STF.*

*Recurso desprovido." (STJ, ROMS 14160/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJU 04.11.2002, pg. 217)*

É o caso dos autos, motivo pelo qual procede-se à manutenção da tutela antecipada, conforme fundamentação da r. sentença, cujos argumentos ficam fazendo parte integrante deste.

No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

A doutrina não destoia, ao esclarecer a possibilidade de concessão de tutela antecipada no bojo da sentença, sendo a apelação o recurso cabível da decisão, recebida somente no efeito devolutivo:

*"Diz a lei, agora expressamente, que deve produzir efeitos imediatamente a parte da decisão em que se confirma decisão anterior em que se terão antecipado os efeitos da tutela, ou seja, a apelação, assim, nesses casos não tem efeito de obstar a eficácia da decisão recorrida. Claro está, como dissemos, que essa eficácia imediata se deve ligar exclusivamente à parcela de efeitos cuja concessão se confirme pela sentença." (WAMBIER, Luiz Rodrigues e Teresa Arruda Alvim. Breves Comentários à 2ª Fase da Reforma do Código de Processo Civil, 2ª ed., São Paulo: RT, 2.002, p.149. A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil)*

*"Dessa forma, o inciso VII que foi acrescentado ao art. 520 do Código tem o mérito inegável de solucionar, no plano legislativo, a antinomia até então existente entre esse art. e o 273 do CPC, pois inclui no rol das apelações não dotadas de efeito suspensivo a apelação interposta da decisão que confirme antecipação de tutela anterior. De qualquer forma, como afirmado acima, esta solução já decorria de interpretação sistemática do ordenamento processual.*

(...)

*É certo, contudo, que o juiz poderá conceder a antecipação da tutela na própria sentença e também na fase recursal, conclusão a que se poderia chegar pelo simples fato de o art. 273 do Código, por sua localização sistemática, ter aplicação a todas as fases do procedimento.*

(...)

*Ora, se o sistema admite a possibilidade de antecipar a tutela em cognição sumária, sem a produção de todas as provas, proibir ao juiz a antecipação com base nessas mesmas provas e em cognição muito mais profunda significa admitir e confirmar uma enorme contradição do sistema, e não combatê-la. Seria o mesmo que dizer que o juiz pode conceder muito com pouca cognição, mas está proibido de conceder muito com muita cognição. O inciso VII recém-adicionado ao art. 520 deve, na realidade, ser lido como se prescrevesse 'que conceder ou conformar a antecipação dos efeitos da tutela'." (APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. Os efeitos da apelação e a reforma processual, in A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil, coord. Hélio Rubens Batista Ribeiro Costa et al, São Paulo: Saraiva, 2.002, p.269-270.)*

No mesmo sentido posiciona-se a jurisprudência pátria:

**"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO NÃO AJUIZADO.**

*Conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial, a tutela antecipada pode ser concedida na própria sentença, desde que devidamente fundamentada.*

*A decisão atacada via mandado de segurança não se mostrou teratológica ou praticada com abuso de poder para os fins pretendidos.*

*A recorrente não ajuizou o recurso próprio, cabível da decisão que recebeu a apelação por ela interposta somente no efeito devolutivo. Súmula 267/STF.*

*Recurso desprovido." (STJ, ROMS 14160/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJU 04.11.2002, pg. 217)*

**"PROCESSUAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SEGUIMENTO NEGADO PELO RELATOR - AGRAVO REGIMENTAL - IMPROVIMENTO.**

*Da decisão do relator que nega seguimento a agravo de instrumento, cabe agravo nos termos do artigo 557, 1º, CPC. Antecipação dos efeitos da tutela na sentença sujeita-se a recurso de apelação, que deve ser recebido somente no efeito devolutivo (inciso VII do art. 520, CPC).*

*Inexiste impedimento a que o juiz decrete a antecipação dos efeitos da tutela em causa movida em face de pessoa jurídica de direito público.*

*Agravo Regimental improvido. Decisão que negou seguimento a Agravo de Instrumento mantida." (TRF 3ª Região, AGR 200003000337820/SP, Rel. Juiz Higinio Cinacchi, 5ª Turma, DJU 18.11.2002, pg. 799)*

Superadas as preliminares em questão, passo à análise do mérito da apelação da autarquia federal.

Os autores pretendem a concessão de pensão por morte da esposa/genitora, falecida em 10.03.04 (fls. 09).

Argumentaram que ela sempre foi lavradora.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Nestes termos, ocorrido o falecimento em 10.03.04, consoante certidão de fls. 09, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência.

Quanto à qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91 e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos (a legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-na vertido). Por tais motivos, *in casu*, não se há falar em perda da qualidade de segurado da Previdência Social (artigo 15 da Lei nº 8.213/91).

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar o exercício de atividade como rurícola da falecida, donde deriva sua condição de segurada ao sistema previdenciário.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprе ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, "in verbis":

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do trabalho exercido como rurícola pela falecida, conforme ficha de inscrição cadastral de produtor da parte autora, aos 07.07.92 (fls. 24); cópia de declaração cadastral de produtor, aos 07.07.92 (fls. 25-26), e cópias de notas fiscais de produtor (fls. 27-28); o que está a constituir indício forte de que a falecida, realmente, trabalhou no campo, pois, neste particular, não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge, razão pela qual esta Corte tem entendido que tais documentos configuram início de prova material.

A jurisprudência posiciona-se nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. 1. Valoração da prova. A qualificação profissional do marido, como rurícola, constante de atos do registro civil, se estende à esposa, assim*

considerada como razoável início de prova material complementado por testemunhos." (STJ,RESP162306, processo nº 199800054723, 5ª Turma, j. 04/08/1998, DJU 08/09/1998, p. 100).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que o *de cujus* trabalhou na atividade rural, juntamente a parte autora, nos termos da legislação de regência da espécie, consoante fls. 75-80. Cumpre observar que os trabalhos urbanos exercidos pelo casal antes de 1990, consoante cópia da CTPS da falecida e qualificação profissional na certidão de casamento, não afasta o direito ao recebimento da pensão por morte *sub judice*. De fato, restou demonstrado pela documentação e pelos depoimentos, que a atividade rural foi iniciada por volta dos anos 90 e após este marco, nenhum dos dois exerceu trabalho urbano.

Ressalte-se que eventuais "bicos" realizados pelo autor Lauro, conforme informado no depoimento pessoal, não descaracteriza a predominância do labor rural.

A certeza do exercício da atividade rural da falecida e, por conseqüência, de que era segurada obrigatória da Previdência Social, inclusive por ocasião do seu passamento, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão entre os documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos.

Observe-se, ainda, o princípio do devido processo legal, que pressupõe imparcialidade e independência do magistrado na formação do seu juízo de convencimento, considerados os elementos probatórios aferidos no curso da ação (artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil), sendo certo, ainda, que o artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, à exceção das obtidas de maneira ilícita.

Afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por cuidarem de justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda. Por tais motivos, também, no que concerne ao artigo 400 do C.P.C., ao qual foi feita alusão pelo INSS, prevalece a regra geral do dispositivo processual, ou seja, que a prova testemunhal é sempre admissível. Com relação ao artigo 401 do mesmo diploma, igualmente, não guarda pertinência com a questão dos autos, haja vista que não é requisito à pensão em epígrafe a comprovação de relação contratual.

De outro giro, o artigo 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), assegura o direito colimado pelos autores, cuja dependência em relação à falecida é presumida.

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão.

Nesse sentido a jurisprudência: [(Apelação Cível nº 360289/SP, TRF - 3ª Região, Nona Turma, rel. Des. Federal Marisa Santos, v.u., DJU 18.09.2003, p. 388) e (Apelação Cível nº 779057/SP, TRF - 3ª Região, Primeira Turma, rel. Des. Federal Roberto Haddad, v.u., DJU 11.06.2002, p. 405)].

No que tange à correção monetária das parcelas devidas em atraso, deve obedecer aos critérios do Provimento nº 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28 de abril de 2.005, incluindo-se, se o caso, os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, excluída, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em tela.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

Isso posto, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, REJEITO AS PRELIMINARES** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Correção monetária e juros de mora conforme explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006803-09.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.006803-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : NOROVAL NARCISO RAMOS  
ADVOGADO : KATIA ALESSANDRA FAVERO ALVES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP  
No. ORIG. : 05.00.00049-4 1 Vr NHANDEARA/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de ação em que a parte autora, na qualidade de esposa de Inês da Costa Ramos, falecida em 09.04.90 (fls. 12), busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, inclusive, no tocante às prestações vencidas, com os acréscimos legais.

Documentos (fls. 10-21).

Assistência judiciária gratuita (fls. 22).

Citação aos 28.06.05 (fls. 25v).

Contestação com alegação (fls. 26-39).

Testemunhas (fls. 67-68).

A sentença, prolatada aos 17.03.06, julgou parcialmente o pedido. Não foi determinada a remessa oficial (fls. 70-73).

A parte autora interpôs apelação para requerer que o termo inicial do benefício seja fixado na data do óbito, os honorários advocatícios majorados e o INSS seja condenado ao pagamento do abono anual (fls. 75-83).

O INSS interpôs apelação para pugnar pela improcedência do pedido. Requereu, em caso de manutenção da procedência, requereu que o percentual dos honorários advocatícios incidam somente sobre as parcelas vencidas até a prolação da r. sentença (fls. 85-90).

Contrarrazões (fls. 92-95 e 97-105).

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A parte autora pretende o recebimento de pensão por morte em virtude do falecimento de sua esposa, aos 09.04.90.

A norma de regência da pensão por morte observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 09.04.90, consoante certidão de fls. 12, e alegando tratar-se de trabalhadora rural, disciplina-a a Lei Complementar nº 11/71, artigos 6º a 8º, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, e o Decreto n. 89.312/84, artigos 47 e seguintes.

No que concerne à dependência econômica, em si, dispunha o artigo 10, inciso I, combinado com o artigo 12 da mencionada norma, *ipsis litteris*:

*"Art. 10. Consideram-se dependentes do segurado:*

*I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida."*

*"Art. 12. A dependência econômica das pessoas indicadas no item I do artigo 10 é presumida e a das demais deve ser provada."*

Da relação constante do mandamento legal em testilha percebe-se existência de previsão para recebimento do beneplácito pretendido somente por parte do marido inválido. A viabilidade de obtenção da pensão em estudo circunscrevia-se, apenas, se comprovada sua invalidez do marido, o que não ocorre no caso *sub judice*.

Contra a imprevisão de recebimento do benefício pelo esposo do Decreto 83.080/79 (anterior ao falecimento) e do Decreto 89.312/84 (vigente à época do óbito), sustenta o promovente que, com a promulgação da Constituição Federal, em 5 de outubro de 1.988, houve equiparação de direitos e obrigações entre homens e mulheres, além do disposto no artigo 201, inciso V, da Carta Magna (redação original):

*"Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:*

*(...)*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, obedecido o disposto no § 5º e no art. 202."*

Olvida, contudo, que, da exegese da regra acima transcrita, para fins de aplicabilidade das disposições que encerra, deflui imprescindível observância à legislação infraconstitucional, *ex vi* do *caput* do dispositivo em comento.

Outrossim, também o artigo 202, igualmente na sua redação original, ao qual se fez reminiscência, impõe idêntica determinação.

Nesse sentido, sobre caso semelhante, em Sessão Plenária de 30.05.01, o Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário n. 204.193-9/RS, de Relatoria do Ministro Carlos Velloso, decidiu, à unanimidade (DJU 31.10.02, p.20), que:

*"(...) Sr. Ministro CARLOS VELLOSO (Relator): - A ementa do acórdão resume o decidido pelo Tribunal a quo:*

*'IPERGS. Ação de servidoras públicas, seguradas do Instituto, visando a inclusão de seus cônjuges como dependentes. Procedência da pretensão, em face do princípio constitucional que disciplina a igualdade de homens e mulheres em direitos e obrigações. Jurisprudência dominante na Câmara.'* (fls. 331).

*Sustenta-se, no RE, ofensa aos artigos 5º, II, c.c. o art. 37, caput, artigo 2º, c.c. art. 25 e § 1º, bem assim o art. 195, § 5º e 201, V, todos da Constituição Federal. (...)*

*Abrindo o debate, esclareça-se que o princípio da igualdade entre homens e mulheres vem sendo, paulatinamente, implementado em todos os campos da atividade humana. Dizer que foi a Constituição de 1988 que igualou homens e mulheres não é correto. A Constituição anterior já o fazia. Certo é, não há dúvida, que a Constituição vigente deu mais ênfase ao princípio (CF, 1988, art. 5º, I; art. 7º, XXX; art. 226, § 5º).*

*Registre-se, por primeiro, que, no caso, o princípio é argüido não em favor da mulher, mas em favor do homem, não obstante formulado o pedido pela mulher.*

*A questão em debate - o direito de o marido ser incluído como dependente da mulher e, em tal situação, ser beneficiário de pensão, nos casos especificados em lei, relativamente a ela, esposa, enquanto dependente do segurado, seu marido - não se resolve com a simplicidade como foi posta.*

*É que é necessário reconhecer, em termos sociológicos, que o marido sempre foi considerado o provedor da família. O trabalho da mulher, de regra, é executado como auxílio no sustento da família. De regra, portanto, o homem não depende, economicamente, da mulher; o contrário é o que ocorre, de regra. É claro que essa situação, modernamente, vem se alterando. Mas ela não se alterou, ainda, no sentido de tornar-se a regra. Isto ocorre, aliás, praticamente no mundo inteiro. Na Alemanha, revela-nos Gilmar Ferreira Mendes, o Tribunal Constitucional costuma aplicar, no controle de constitucionalidade, a técnica do apelo ao legislador: 'não raro reconhece a Corte que a lei ou a situação jurídica não se tornou 'ainda' inconstitucional e exorta o legislador a que proceda - às vezes dentro de determinado prazo, - à correção ou à adequação dessa situação ainda constitucional.' ('O apelo ao Legislador...', Ver. Dos Tribs., Cadernos de Dir. Const. e Ciência Política, 1/91). Aplicando essa técnica, o Tribunal Constitucional examinou a questão da pensão previdenciária por morte da esposa, caso configurador do processo de 'inconstitucionalização em virtude de mudança das relações fáticas e jurídicas', acrescenta Gilmar Mendes. É que a Lei de Seguridade alemã estabelece que o marido somente faz jus à pensão se o que ela ganhava era fundamental para a manutenção da família. Todavia, no tocante ao segurado-varão, a viúva era sempre dependente, vale dizer, com a morte do marido, tinha assegurada a pensão, automaticamente. Na primeira decisão, em 24.7.63, o Tribunal entendeu constitucionais tais disposições, dado que, com o falecimento do segurado-varão, seria possível presumir substancial perda de rendimentos. Ora, o 'reduzido número de mulheres casadas entre a população economicamente ativa (1950, cerca de 7,5%) estava a indicar que o legislador não ultrapassara os limites de uma tipificação admissível'. Mas, continua Gilmar, 'na segunda decisão, de 17 de dezembro de 1974, considerou o Bundesverfassungsgericht que as normas constantes do art. 43 da Lei de Seguridade, e do art. 1.266 do Regulamento de Previdência Social, 'ainda não eram inconstitucionais'. No entanto, o legislador estava obrigado a promulgar uma nova lei, porque as disposições em apreço estavam submetidas a notório 'processo de inconstitucionalização'. É que, argumentava-se, no período 1950-1973, o número de mulheres casadas economicamente ativas havia quadruplicado. Era possível constatar, ademais, uma significativa mudança da divisão de tarefas no âmbito da relação conjugal, suficiente, por si só, para reabrir a questão sobre a constitucionalidade dos preceitos impugnados.' (ob. e loc. cit.).*

*É o que ocorre, de certa forma, no Brasil, presente o dado antes referido: o homem sempre foi, de regra, o provedor da família. A presunção de dependência da viúva pode ser afirmada, em linha de princípio. O contrário não tem sido a regra. Esse dado sociológico é muito importante na elaboração legislativa. É claro que essa situação, principalmente*

entre a classe média, nas grandes cidades, tem sofrido alterações. A legislação infraconstitucional, por sua vez, também tem evoluído. Menciono, como exemplo, a Lei 8.112, de 11.12.90, que dispõe sobre o regime jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, que estabelece, no art. 217, I, a, como beneficiário da pensão vitalícia o cônjuge e não a esposa, como era costumeiro. O que é certo, entretanto, é que é preciso lei específica dispor a respeito, porque o dado sociológico acima indicado sempre foi considerado no custeio do benefício. Sendo assim, presente a norma inscrita no art. 195, § 5º, da Constituição Federal - 'nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total' - a extensão da pensão ao viúvo da segurada não prescinde de lei específica, não sendo possível, data vênua, no caso, ao contrário do sustentado no parecer da Procuradoria-Geral da República, a interpretação extensiva do disposto no art. 9º, I, da Lei 7.672/82, do Estado do Rio Grande do Sul. (...)

Em suma: a extensão automática da pensão ao viúvo, em decorrência do falecimento da esposa-segurada, assim considerado aquele dependente desta, exige lei específica, tendo em vista as disposições inscritas no art. 195, caput, e seu § 5º, e art. 201, V, da Constituição Federal.

Do exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento." (g.n.)

Sob tal raciocínio, lícito concluir pela impropriedade de mera extensão ao marido que não fosse inválido à época do óbito, da qualidade de dependente da esposa, nos termos do inciso I do artigo 10 do Decreto n. 89.312/84, sem que normatização específica acerca da hipótese houvesse.

Confira-se, ainda, jurisprudência relativa ao tema:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DO DECRETO Nº 83.080/79. MARIDO. INVALIDEZ NÃO ALEGADA. INAPLICABILIDADE DA C.F./88 E DOS ARTS. 4º E 5º DA L.I.C.C. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. SENTENÇA MANTIDA.**

(...).

II - Para efeito de concessão de pensão por morte, considera-se a legislação vigente à época do óbito do segurado e, assim, não há que se falar, no presente caso, em aplicação da Constituição Federal de 1988, cujo texto só viria à lume anos após o falecimento da esposa do autor.

(...).

IV - Autor, em momento algum da instrução processual, alegou se encontrar inválido, única circunstância que possibilitaria enquadrá-lo no rol de dependentes do art. 12 do Decreto nº 83.080/79, para fins de concessão de pensão por morte. Assim procedendo deixa claro que, à luz da norma supradita, sua pretensão não encontra amparo legal, circunstância que, conjugada com os argumentos anteriores, justifica a decisão reproduzida na r. sentença.

V - Recurso do autor improvido." (TRF 3ª Região, AC proc. nº 200303990325210, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU: 09.12.04, p. 591)

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI COMPLEMENTAR N. 11/71. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. MARIDO. AUSÊNCIA DE INVALIDEZ.**

(...).

II - Em se tratando de benefício rural de pensão por morte, há que se aplicar a lei vigente à época do óbito do segurado (28.02.81), que, no caso, é a Lei Complementar n. 11/71.

III - Nos termos do artigo 12, inciso I, do Dec. nº 83.080/79, o marido somente ostentava a condição de dependente caso restasse comprovada a sua condição de inválido, o que não é o caso dos autos.

(...).

IV - Remessa oficial, tida por interposta, e apelação do réu providas." (TRF 3ª Região, AC proc. nº 200203990233863, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU: 30.07.04, p. 502)

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE AO MARIDO DA DE CUJUS. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO. DECRETO N. 89.312/84.**

I - A pensão por morte é disciplinada pela legislação vigente à época do óbito, em obediência ao princípio *tempus regit actum*. Aplicação do Decreto n. 89.312/84.

II - Demonstrado que o Autor, marido da falecida, não era inválido à época do óbito, fica inviabilizada a concessão de pensão por morte, nos termos do art. 10, inciso I, do Decreto n. 89.312/84, uma vez que não se enquadra como dependente.

III - Apelação improvida." (TRF - 3ª Região, Oitava Turma, Apelação Cível 873366, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v. u., DJU 26.01.05, p.282)

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. VIGÊNCIA DO DECRETO 89.312/84. MARIDO. INVALIDEZ NÃO COMPROVADA.**

1. A concessão de pensão por morte, devida a dependentes de segurado falecido, deve observar os requisitos da lei vigente à época do óbito, não se aplicando legislação posterior, ainda que mais benéfica.

2. Comprovado nos autos que a segurada faleceu sob a vigência da CLPS, a pensão somente será devida ao marido inválido; sem essa, prova, imperioso negar-lhe o benefício.

3. Recurso não conhecido." (STJ - Quinta Turma, REsp. 177290, Rel. Min. Edson Vidigal, v. u., DJU 11.10.99, p.81)

Exsurge do conjunto probatório produzido, portanto, a demonstração de que a parte autora não era dependente de sua finada esposa, não podendo ter, assim, o postulado direito ao recebimento do benefício da pensão por morte pleiteada na exordial.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO. PREJUDICADA A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Verbas sucumbenciais na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027105-59.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.027105-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUCIA CAETANO VELOSO e outros

: THIAGO VELOSO RODRIGUES DA SILVA incapaz

: DIEGO VELOSO RODRIGUES DA SILVA incapaz

: LUCAS VELOSO RODRIGUES DA SILVA incapaz

: VITORIA VELOSO RODRIGUES DA SILVA incapaz

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO

No. ORIG. : 06.00.00037-1 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação em que os autores, na qualidade de companheira e filhos de Tomaz Rodrigues da Silva, falecido em 31.12.05 (fls. 10), buscam o reconhecimento do direito à pensão por morte, alegando, para tanto, que o *de cujus* era trabalhador rural.

Documentos (fls. 08-16).

Assistência judiciária gratuita (fls. 19).

Citação aos 12.05.06 (fls. 25).

O INSS apresentou contestação alegando, preliminarmente, carência da ação pela ausência de requerimento administrativo (fls. 28-34).

O Juízo *a quo* afastou a preliminar (fls. 46).

O INSS interpôs agravo retido (fls. 54-56).

Provas testemunhais (fls. 60-61).

Parecer do Ministério Público do Estado de São Paulo, pela procedência do pedido (fls. 63-68).

A sentença, prolatada aos 18.12.06, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a pensão morte aos autores, desde a citação, no valor de um salário mínimo mensal, com abono anual (1/2 para a mãe e 1/5 para cada filho), parcelas vencidas pagas de uma só vez, correção monetária até o efetivo pagamento, juros de mora em 12% (doze por cento) ao ano desde a citação, honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o total das parcelas vencidas devidamente corrigidas até o efetivo pagamento e despesas processuais. Foi concedida a antecipação de tutela e não foi determinada a remessa oficial (fls. 70-76).

O INSS interpôs apelação. Preliminarmente, alegou o não cabimento da antecipação de tutela e necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso. Requereu, em caso de manutenção da procedência, que o benefício seja rateado nos termos do art. 77 da Lei 8.213/91 e os honorários advocatícios sejam reduzidos para 5% (cinco por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Não reiterou as razões do agravo retido (fls. 79-85).

Contrarrazões (fls. 97-104).

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal, pelo desprovimento da apelação (fls. 115-118).

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto, uma vez que a exigência do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil não foi satisfeita.

Passo ao exame da apelação do INSS.

Preliminarmente, no que tange à tutela antecipada, razão alguma socorre ao apelante, no que toca à preliminar do não cabimento da medida concedida na sentença.

A antecipação da tutela é possível, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, desde que, existindo prova inequívoca, se convença o Juiz da verossimilhança do direito invocado, e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Ora, a sentença, sem dúvida, é o momento em que o Magistrado está convencido da presença dos requisitos previstos no artigo 273 do estatuto processual civil, pelo que absolutamente adequada essa fase para a prolação de decisão no sentido da concessão da tutela antecipada.

E não se diga que o aludido diploma legislativo proíbe a concessão da tutela, por ocasião da sentença, dado não haver previsão legal, que vede tal provimento jurisdicional, nessa oportunidade.

Ademais, justifica-se a necessidade de antecipação da tutela, na sentença, uma vez que, como se trata de ato judicial passível de recurso, é de se supor que os efeitos da demora na efetivação da prestação jurisdicional que poderão se fazer sentir por longo tempo, de sorte que para amenizar tal situação, que, indubitavelmente, assola o Judiciário e os jurisdicionados, adequada se afigura a antecipação do provimento judicial almejado.

Não há, assim, qualquer eiva de nulidade na decisão antecipatória prolatada no bojo da sentença, na esteira do entendimento pacificado na doutrina, consoante se infere dos trechos abaixo citados:

*"Questão interessante é aquela em que o juiz de 1º grau, ou o Tribunal, se convence da necessidade de tutela antecipada no momento de proferir a decisão final de mérito. A meu ver, nada impede que seja aberto na sentença um capítulo especial para a medida do art. 273 do CPC ("A tutela antecipada pode ser concedida na sentença ou, se omitida a questão anteriormente proposta, nos embargos de declaração. Art. 273 do CPC" - STJ, 4ª T., REsp. 279.251, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJU 30.04.2001, Revista Síntese, v. 12, p. 112). Se o juiz pode fazê-lo de início e em qualquer fase do processo anterior ao encerramento da instrução processual, nada impede a tomada de tal deliberação depois que toda a verdade real se esclareceu em pesquisa probatória exauriente. In casu, a deliberação tem a finalidade de tornar imediatamente executável a providência, de sorte a dispensar a parte de ter de aguardar o trânsito em julgado para usar a execução forçada, e de maneira a permitir que a ordem antecipatória seja de pronto implementada. Mesmo que a apelação interponível tenha efeito suspensivo, este não atingirá a antecipação de tutela. É bom lembrar que o princípio da inirecorribilidade das decisões judiciais não impõe sejam seus capítulos subordinados a um só efeito recursal. O recurso será único mas a eficácia suspensiva pode, perfeitamente, ficar limitada a um ou outro capítulo da sentença (...)"*.(THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil, v. II, 34ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p.568.)

*"É certo, contudo, que o juiz poderá conceder a antecipação da tutela na própria sentença e também na fase recursal, conclusão a que se poderia chegar pelo simples fato de o art. 273 do Código, por sua localização sistemática, ter aplicação a todas as fases do procedimento.*

(...)

*Ora, se o sistema admite a possibilidade de antecipar a tutela em cognição sumária, sem a produção de todas as provas, proibir ao juiz a antecipação com base nessas mesmas provas e em cognição muito mais profunda significa admitir e confirmar uma enorme contradição do sistema, e não combatê-la. Seria o mesmo que dizer que o juiz pode conceder muito com pouca cognição, mas está proibido de conceder muito com muita cognição. O inciso VII recém-adicionado ao art. 520 deve, na realidade, ser lido como se prescrevesse 'que conceder ou conformar a antecipação dos efeitos da tutela'."* (APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. Os efeitos da apelação e a reforma processual, in A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil, coord. Hélio Rubens Batista Ribeiro Costa et al, São Paulo: Saraiva, 2.002, p.269-270.)

A jurisprudência perfilha tal posicionamento:

**"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO NÃO AJUIZADO.**

*Conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial, a tutela antecipada pode ser concedida na própria sentença, desde que devidamente fundamentada.*

*A decisão atacada via mandado de segurança não se mostrou teratológica ou praticada com abuso de poder para os fins pretendidos.*

*A recorrente não ajuizou o recurso próprio, cabível da decisão que recebeu a apelação por ela interposta somente no efeito devolutivo. Súmula 267/STF.*

*Recurso desprovido." (STJ, ROMS 14160/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJU 04.11.2002, pg. 217)*

É o caso dos autos, motivo pelo qual procede-se à manutenção da tutela antecipada, conforme fundamentação da r. sentença, cujos argumentos ficam fazendo parte integrante deste.

No que pertine à alegação de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

A doutrina não destoia, ao esclarecer a possibilidade de concessão de tutela antecipada no bojo da sentença, sendo a apelação o recurso cabível da decisão, recebida somente no efeito devolutivo:

*"Diz a lei, agora expressamente, que deve produzir efeitos imediatamente a parte da decisão em que se confirma decisão anterior em que se terão antecipado os efeitos da tutela, ou seja, a apelação, assim, nesses casos não tem efeito de obstar a eficácia da decisão recorrida. Claro está, como dissemos, que essa eficácia imediata se deve ligar exclusivamente à parcela de efeitos cuja concessão se confirme pela sentença." (WAMBIER, Luiz Rodrigues e Teresa Arruda Alvim. Breves Comentários à 2ª Fase da Reforma do Código de Processo Civil, 2ª ed., São Paulo: RT, 2.002, p.149. A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil)*

*"Dessa forma, o inciso VII que foi acrescentado ao art. 520 do Código tem o mérito inegável de solucionar, no plano legislativo, a antinomia até então existente entre esse art. e o 273 do CPC, pois inclui no rol das apelações não dotadas de efeito suspensivo a apelação interposta da decisão que confirme antecipação de tutela anterior. De qualquer forma, como afirmado acima, esta solução já decorria de interpretação sistemática do ordenamento processual.*

(...)

*É certo, contudo, que o juiz poderá conceder a antecipação da tutela na própria sentença e também na fase recursal, conclusão a que se poderia chegar pelo simples fato de o art. 273 do Código, por sua localização sistemática, ter aplicação a todas as fases do procedimento.*

(...)

*Ora, se o sistema admite a possibilidade de antecipar a tutela em cognição sumária, sem a produção de todas as provas, proibir ao juiz a antecipação com base nessas mesmas provas e em cognição muito mais profunda significa admitir e confirmar uma enorme contradição do sistema, e não combatê-la. Seria o mesmo que dizer que o juiz pode conceder muito com pouca cognição, mas está proibido de conceder muito com muita cognição. O inciso VII recém-adicionado ao art. 520 deve, na realidade, ser lido como se prescrevesse 'que conceder ou conformar a antecipação dos efeitos da tutela'." (APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. Os efeitos da apelação e a reforma processual, in A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil, coord. Hélio Rubens Batista Ribeiro Costa et al, São Paulo: Saraiva, 2.002, p.269-270.)*

No mesmo sentido posiciona-se a jurisprudência pátria:

**"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO NÃO AJUIZADO.**

*Conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial, a tutela antecipada pode ser concedida na própria sentença, desde que devidamente fundamentada.*

*A decisão atacada via mandado de segurança não se mostrou teratológica ou praticada com abuso de poder para os fins pretendidos.*

*A recorrente não ajuizou o recurso próprio, cabível da decisão que recebeu a apelação por ela interposta somente no efeito devolutivo. Súmula 267/STF.*

*Recurso desprovido." (STJ, ROMS 14160/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJU 04.11.2002, pg. 217)*

**"PROCESSUAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SEGUIMENTO NEGADO PELO RELATOR - AGRAVO REGIMENTAL - IMPROVIMENTO.**

*Da decisão do relator que nega seguimento a agravo de instrumento, cabe agravo nos termos do artigo 557, 1º, CPC.*

*Antecipação dos efeitos da tutela na sentença sujeita-se a recurso de apelação, que deve ser recebido somente no efeito devolutivo (inciso VII do art. 520, CPC).*

*Inexiste impedimento a que o juiz decreta a antecipação dos efeitos da tutela em causa movida em face de pessoa jurídica de direito público.*

*Agravo Regimental improvido. Decisão que negou seguimento a Agravo de Instrumento mantida." (TRF 3ª Região, AGR 200003000337820/SP, Rel. Juiz Higinio Cinacchi, 5ª Turma, DJU 18.11.2002, pg. 799)*

Superadas as preliminares em questão, passo à análise do mérito da apelação da autarquia federal.

Trata-se de ação, ajuizada em 31.12.05, com pedido de concessão de pensão por morte de Tomaz Rodrigues da Silva, falecido em 31.12.05, na condição de companheira e filhos menores. Afirmaram que ele sempre foi lavrador.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Nestes termos, ocorrido o falecimento em 31.12.05, consoante certidão de fls. 10, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Quanto à qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91 e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos (a legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-na vertido). Por tais motivos, *in casu*, não se há falar em perda da qualidade de segurado da Previdência Social (artigo 15 da Lei nº 8.213/91).

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar o exercício de atividade como rurícola do *de cujus*, donde deriva sua condição de segurado ao sistema previdenciário.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprе ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, "in verbis":

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do trabalho exercido como rurícola pelo *de cujus*, conforme cópia de sua CTPS, com vínculos empregatícios em atividade rural, nos períodos de 01.12.93 a 28.02.94 e de 17.10.94 a 10.12.94 (fls. 11-12) e cópia da certidão de óbito do falecido, onde está qualificado como lavrador (fls. 10).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

De outro giro, o artigo 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), assegura o direito colimado pelos autores filhos, cuja dependência em relação ao *de cujus* é presumida, conforme certidões de nascimento acostadas (fls. 13-16).

Quanto à dependência, o art. 16, I e §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91 assegura o direito colimado pela parte autora, companheira do *de cujus*.

Segundo o dispositivo em epígrafe, a companheira assume a situação jurídica de dependente, para fins previdenciários, desde que esteja caracterizada a união estabilizada, na forma constitucionalmente prevista. Desnecessária, contudo, a comprovação de lapso temporal de vida em comunhão, bem como a demonstração de dependência econômica, uma vez que esta é presumida.

*In casu*, compõem o conjunto probatório produzido: a certidão de óbito do segurado falecido, dando conta de que era solteiro (fls. 10) e cópias das certidões de nascimento dos filhos do casal, aos 14.12.93, 27.10.95, 28.02.98 e 25.11.03 (fls. 13-16).

De outro vórtice, dispõe o art. 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99 que a comprovação da união estável far-se-á, dentre outros meios, por: "*certidão de nascimento de filho havido em comum*" (inc. I); "*prova de mesmo domicílio*" (inc. VII) e, notadamente, "*quaisquer outros (documentos) que possam levar à convicção do fato a comprovar*" (inc. XVII).

A par de toda documentação apresentada, foram ouvidas testemunhas, as quais corroboraram a alegação de união estável entre a parte autora e o *de cujus*, bem como foram coerentes e robusteceram a prova de que ele trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie, consoante fls. 60-61.

A certeza do exercício da atividade rural do *de cujus* e, por consequência, de que era segurado obrigatório da Previdência Social, inclusive por ocasião do seu passamento, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão entre os documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos.

Observe-se, ainda, o princípio do devido processo legal, que pressupõe imparcialidade e independência do magistrado na formação do seu juízo de convencimento, considerados os elementos probatórios aferidos no curso da ação (artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil), sendo certo, ainda, que o artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, à exceção das obtidas de maneira ilícita.

Afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por cuidarem de justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda. Por tais motivos, também, no que concerne ao artigo 400 do C.P.C., ao qual foi feita alusão pelo INSS, prevalece a regra geral do dispositivo processual, ou seja, que a prova testemunhal é sempre admissível. Com relação ao artigo 401 do mesmo diploma, igualmente, não guarda pertinência com a questão dos autos, haja vista que não é requisito à pensão em epígrafe a comprovação de relação contratual.

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão.

Nesse sentido a jurisprudência: [(Apelação Cível nº 360289/SP, TRF - 3ª Região, Nona Turma, rel. Des. Federal Marisa Santos, v.u., DJU 18.09.2003, p. 388) e (Apelação Cível nº 779057/SP, TRF - 3ª Região, Primeira Turma, rel. Des. Federal Roberto Haddad, v.u., DJU 11.06.2002, p. 405)].

No que tange ao pedido do INSS, de rateio do benefício em partes iguais entre os beneficiários, nos termos do art. 77 da Lei 8.213/91, razão lhe assiste.

Referentemente à verba honorária, deve-se determinar que sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente. Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item I, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "*ex lege*", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.

Isso posto, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO, REJEITO AS PRELIMINARES** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para determinar o rateio da pensão por morte nos termos do art. 77 da Lei 8.213/91 e para estabelecer a base de cálculo dos honorários advocatícios. No mais, mantenho a r. sentença. Correção Monetária e juros de mora conforme explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029350-43.2007.403.9999/SP

2007.03.99.029350-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : MARIA DE LOURDES SANTOS NOLASCO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALDEMIR OEHLMEYER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00116-2 3 Vr RIO CLARO/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa idosa e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 22) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a ora apelante ao pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 63/76), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença, bem como o pagamento dos honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação. Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 83/88, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Alcides Telles Júnior opinou no sentido de que o caso não suscita intervenção ministerial.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 91).

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.  
(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

*In casu*, despidiendа qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto o documento acostado aos autos comprova inequivocamente a idade avançada da parte autora, no caso, 74 (setenta e quatro) anos, à época do ajuizamento da ação.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."*

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não

**deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.**

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. n.º 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.**

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, **quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.**

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

1. **"1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).**

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado n.º 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado n.º 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. n.º 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei n.º 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. n.º 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 49/50 realizado em 20/12/05, demonstra que a autora reside com seu marido Sr. Luiz Nolasco, de setenta e nove anos, e seu filho Ademir

Aparecido Nolasco, de quarenta e três anos, em imóvel próprio, com dois quartos, uma sala, uma cozinha, dois banheiros e uma lavanderia. A renda familiar mensal é de **R\$ 1.176,00**, provenientes da aposentadoria do marido e do salário do filho. Relatou o assistente social que a autora "*tem problemas de saúde, como artrose nas pernas, braços e dores na coluna*" (fls. 50). Por fim, concluiu que "*a renda mensal fixa familiar é de R\$1.176,00, portanto a renda per capita é de R\$ 392,00, não se enquadrando na situação de vulnerabilidade social e nos critérios do Benefício de Prestação Continuada (BPC da Lei Orgânica da Assistência Social.*" (fls. 50).

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034150-17.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.034150-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OTILIA CANDIDA DA SILVA SANTOS

ADVOGADO : CLEONICE MARIA DE CARVALHO

No. ORIG. : 06.00.01272-0 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação em que a parte autora, na qualidade de genitora de Vilmar Cândido dos Santos, falecido em 19.01.05, busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, inclusive, no tocante às prestações vencidas, desde a data do passamento, com os acréscimos legais, alegando, para tanto, que vivia sob a dependência econômica do *de cujus*. Foram carreados aos autos documentos (fls. 08-28).

Assistência judiciária gratuita (fls. 30).

Citação aos 19.06.06 (fls. 34v).

O INSS apresentou contestação (fls. 39-42).

Testemunhas (fls. 66-67).

A sentença, prolatada em 09.05.07, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a pensão por morte, nos termos do art. 74 e seguintes da Lei 8.213/91, no valor do salário-de-benefício, prestações vencidas pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente desde a data em que deveriam ter sido pagas, juros de mora desde a citação e nos termos dos arts. 143 e 48 da Lei 8.213/91, além de honorários advocatícios de R\$ 700,00 (setecentos reais). Isenção de custas. Não foi determinada a remessa oficial (fls. 77-80).

O INSS interpôs apelação (fls. 114-116).

Contrarrazões (fls. 123-130).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A parte autora pretende a concessão de pensão por morte em virtude do falecimento de seu filho, Otilia Cândida da Silva Santos, ocorrido em 19.01.05. Argumentou que ele, à época do passamento, era segurado da Previdência Social.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 19.01.05 (fls. 10), disciplina-o a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10.12.97.

Depreende-se da análise do artigo 74 da Lei nº 8.213/91 que a pensão em tela é devida "*ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não (...)*". São, pois, seus requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste de segurado da Previdência Social, à época do passamento.

No caso dos autos, quanto à dependência, o artigo 16, inciso II, e § 4º, da Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), assegura o direito colimado pela parte autora, sob determinada condição. Haja vista que, no caso dos ascendentes, a relação de dependência econômica não é presumida, mas, sim, deve ser demonstrada, impende proceder-se à análise do conjunto probatório produzido, a fim de se apurar a existência ou não da referida relação.

Nesses termos, verifica-se que foi acostada certidão de óbito do finado, aos 19.01.05, em cuja qualificação civil evidencia-se que era solteiro, não deixou filhos e residia na Rua Francisco de Freitas Silveira, 960, Paranaíba/MS (fls. 10), sendo este o endereço declinado pela autora na exordial (fls. 02); termo de rescisão de contrato de trabalho do falecido, com assinatura da parte autora (fls. 14); cópia de ficha de registro de empregado do falecido, constando como beneficiária a genitora (fls. 18), e cupom fiscal em nome do falecido, emitido em 11.05.02, relativo à compra de um liquidificador britânica (fls. 25).

A par dos referidos documentos, também foram ouvidas duas testemunhas, as quais corroboraram as alegações da exordial, no sentido de que a parte autora dependia economicamente de seu filho falecido (fls. 66-67).

Ressalte-se que o fato de a parte autora morar com seu esposo, que exerce atividades braçais, não elide a dependência econômica desta com relação ao filho falecido, frente à documentação acostada e aos depoimentos testemunhais, posto que a legislação de regência não exige que referida dependência econômica seja exclusiva. Ademais, em consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, realizada nesta data, verificou-se que o esposo da autora não possui vínculo empregatício há vários anos.

Nessa diretriz, a jurisprudência *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PARCIAL CONFIGURADA MEDIANTE PROVA TESTEMUNHAL SEGURA. POSSIBILIDADE.*

*1. Restando comprovada a dependência econômica, ainda que parcial, da genitora em relação ao segurado falecido mediante declarações testemunhais seguras, essa faz jus ao benefício de pensão (Precedentes deste Tribunal e Súmula nº 229 do extinto TFR).*

*2. Apelação a que se nega provimento." (TRF 1ª Região, AC nº 199701000377241, UF: MG, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Jirair Aram Meguerian, DJU 30.03.01, p. 522).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO FALECIDO. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO 'DE CUJUS'. SEGURO DESEMPREGO. ARTIGO 15, § 2º DA LEI 8.213/91. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO.*

*1 - Comprovado nos autos que o falecido concorria para a manutenção da casa, eis que solteiro e morando com os pais, faz jus à pensão por morte a sua genitora, eis que preenchido os requisitos do art. 16, inciso II, par. 4º da Lei nº 8.213/91.*

(...)

*XI - Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do réu improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 762282, proc. nº 200103990595793, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJU 18.06.04, p. 390).*

De outro ângulo, a irrisignação da autarquia federal, relativamente à documentação juntada e à prova oral coligida, não merece prosperar, tendo em vista o disposto no artigo 22, § 3º, XVII, do Decreto nº 3.048/99, aplicável à vertente hipótese em face da data do óbito.

Nesse sentido a jurisprudência:

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PAIS. DEPENDÊNCIA. PROVA TESTEMUNHAL. CONCESSÃO.*

*1 - A prova testemunhal é meio idôneo de se comprovar determinadas situações de fato, tanto mais quando é o único elemento hábil a se apurar a verdade.*

*2 - A prova da dependência econômica da genitora para com o filho pode ser realizada exclusivamente por testemunhas, não se fazendo necessária a existência de início de prova material, por falta de amparo legal.*

*3 - Comprovado que a genitora do segurado falecido dependia economicamente deste, é dever da autarquia previdenciária conceder-lhe o benefício da pensão por morte.*

*4 - Apelação e remessa oficial improvidas." (Apelação Cível nº 259525/PB, TRF - 5ª Região, Terceira Turma, rel. Desembargador Federal Paulo Gadelha, v.u., DJU 02.07.2002, p. 513).*

De outro vórtice, no que concerne à qualidade de segurado do falecido, restou demonstrado que ele manteve vínculo empregatício em atividade urbana, no período de 06.12.02 a 19.01.05 (data do óbito). Era segurado empregado, nos termos do art. 11 da Lei 8.213/91.

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da documentação acostada, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

A certeza da dependência da parte autora e de que o *de cujus* era segurado obrigatório da Previdência Social, inclusive por ocasião do passamento, deriva, portanto, do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão entre os documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos.

Observe-se, ainda, o princípio do devido processo legal, que pressupõe imparcialidade e independência do magistrado na formação do seu juízo de convencimento, considerados os elementos probatórios aferidos no curso da ação (artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil), sendo certo, ainda, que o artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, à exceção das obtidas de maneira ilícita.

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenccionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenccionavam sem taxa convenccionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Correção monetária e juros de mora conforme explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000879-65.2007.4.03.6006/MS

2007.60.06.000879-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEIREDO

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIANA VALDOINO ANTONIO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : RODRIGO RUIZ RODRIGUES e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação em que a parte autora, na qualidade de companheira de José Muzardo Gallioti, falecido em 10.02.07 (fls. 28), busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, alegando, para tanto, que o *de cuius* era trabalhador rural.

Documentos (fls. 17-37).

Assistência judiciária gratuita (fls. 40).

Citação aos 29.10.07 (fls. 41).

O INSS apresentou contestação (fls. 42-50).

Provas testemunhais (fls. 62-63).

A sentença, prolatada aos 30.05.08, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a implantar o benefício da pensão por morte, desde a data do requerimento administrativo (23.03.07), no valor de um salário mínimo mensal, honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súm. 111 do STJ), juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, e correção monetária nos termos da Súm. 8 do TRF 3ª Região. Custas *ex lege*. Foi concedida a antecipação de tutela e não foi determinada a remessa oficial (fls. 69-75). O INSS interpôs para pugnar pela improcedência do pedido (fls. 109-116). Contrarrazões (fls. 121-124). Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Trata-se de ação ajuizada em 18.09.07, com pedido de concessão de pensão por morte de José Muzardo Gallioti, falecido em 10.02.07, ao argumento de que viveu maritalmente com o *de cujus*. Afirmou, ainda, que ele sempre foi lavrador.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Nestes termos, ocorrido o falecimento em 10.02.07, consoante certidão de fls. 28, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Quanto à qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91 e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos (a legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-na vertido). Por tais motivos, *in casu*, não se há falar em perda da qualidade de segurado da Previdência Social (artigo 15 da Lei nº 8.213/91).

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar o exercício de atividade como rurícola do *de cujus*, donde deriva sua condição de segurado ao sistema previdenciário.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprе ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, "in verbis":

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do trabalho exercido como rurícola pelo *de cujus*, conforme contrato de assentamento, em que o INCRA beneficiou o falecido com uma parcela do projeto PA Lua Branca, celebrado aos 29.11.01 (fls. 21-22), e notas fiscais de venda de leite para o "Laticínio DU Primo", datadas de 15.11.06 e 28.02.07 (fls. 23-24).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Quanto à dependência, o art. 16, I e §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91 assegura o direito colimado pela parte autora, companheira do *de cujus*.

Segundo o dispositivo em epígrafe, a companheira assume a situação jurídica de dependente, para fins previdenciários, desde que esteja caracterizada a união estabilizada, na forma constitucionalmente prevista. Desnecessária, contudo, a comprovação de lapso temporal de vida em comunhão, bem como a demonstração de dependência econômica, uma vez que esta é presumida.

*In casu*, compõem o conjunto probatório produzido: a certidão de óbito do segurado falecido, dando conta de que era divorciado e vivia maritalmente com a parte autora (fls. 28), além de cadastros de lojas, em que a parte autora figura como companheira do falecido (fls. 25-27).

De outro vórtice, dispõe o art. 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99 que a comprovação da união estável far-se-á, dentre outros meios, por: "*certidão de nascimento de filho havido em comum*" (inc. I); "*prova de mesmo domicílio*" (inc. VII) e, notadamente, "*quaisquer outros (documentos) que possam levar à convicção do fato a comprovar*" (inc. XVII).

A par de toda documentação apresentada, foram ouvidas testemunhas, as quais corroboraram a alegação de união estável entre a parte autora e o *de cujus*, bem como foram coerentes e robusteceram a prova de que ele trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie, consoante fls. 62-63.

A certeza do exercício da atividade rural do *de cujus* e, por conseqüência, de que era segurado obrigatório da Previdência Social, inclusive por ocasião do seu passamento, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão entre os documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos.

Observe-se, ainda, o princípio do devido processo legal, que pressupõe imparcialidade e independência do magistrado na formação do seu juízo de convencimento, considerados os elementos probatórios aferidos no curso da ação (artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil), sendo certo, ainda, que o artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, à exceção das obtidas de maneira ilícita.

Afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por cuidarem de justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda. Por tais motivos, também, no que concerne ao artigo 400 do C.P.C., ao qual foi feita alusão pelo INSS, prevalece a regra geral do dispositivo processual, ou seja, que a prova testemunhal é sempre admissível. Com relação ao artigo 401 do mesmo diploma, igualmente, não guarda pertinência com a questão dos autos, haja vista que não é requisito à pensão em epígrafe a comprovação de relação contratual.

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão.

Nesse sentido a jurisprudência: [(Apelação Cível nº 360289/SP, TRF - 3ª Região, Nona Turma, rel. Des. Federal Marisa Santos, v.u., DJU 18.09.2003, p. 388) e (Apelação Cível nº 779057/SP, TRF - 3ª Região, Primeira Turma, rel. Des. Federal Roberto Haddad, v.u., DJU 11.06.2002, p. 405)].

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenccionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "*ex lege*", ou quando as partes os convenccionavam sem taxa convenccionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.

Isso posto, e com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. No mais, mantenho a r. sentença. Correção Monetária e juros de mora conforme explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000231-22.2007.403.6124/SP  
2007.61.24.000231-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARIA ROSA DA SILVA FUZZA

ADVOGADO : RICARDO RODRIGUES MOTTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00002312220074036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade, desde "*setembro de 2003*" (fls. 5), data em que a autora completou 55 anos de idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 18) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. "*Deixo de condenar a autora aos ônus da sucumbência, tendo em vista que lhe foi concedido o benefício da assistência judiciária gratuita*" (fls. 79).

Inconformada, apelou a demandante, alegando a existência de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais a comprovar a sua condição de trabalhadora rural, motivo pelo qual requer a reforma da R. sentença.

Requer, ainda, a condenação do INSS ao pagamento do benefício pleiteado a partir do ajuizamento da ação, acrescido de correção monetária e juros também desde a propositura da demanda, bem como dos honorários advocatícios de 10% "*até a data do acórdão e sobre o valor total apurado por ocasião da execução da sentença*" (fls. 99).

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Não merece prosperar o recurso interposto pela autora.

Com efeito, o compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (22/2/07), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 9 comprovam inequivocamente a idade da demandante, no caso, 58 (cinquenta e oito) anos, à época do ajuizamento da ação.

O mesmo não poderá ser dito, no entanto, no tocante à comprovação do seu tempo de serviço rural.

*In casu*, a cópia da certidão de casamento da autora, celebrado em 3/5/67 (fls. 10), constando a qualificação de lavrador de seu marido, constitui início razoável de prova material para comprovar a condição de rurícola da requerente.

Observo, entretanto, que os depoimentos das testemunhas arroladas (fls. 57/58) revelam-se inconsistentes e imprecisos. Como bem asseverou o MM. Juiz a quo: "*O depoimento de Adílio Pereira Pachoa (fl. 57) não possui qualquer especificidade, uma vez que esta testemunha se limitou a afirmar que a autora trabalhou para "Junqueira, Antônio e Gordo de Paranapuã", não tendo declinado períodos, locais, ou qualquer outra informação indicativa da forma como ela teria exercido tal atividade. Por sua vez, a testemunha Salvador Alves Pereira (fl. 58) afirmou que a autora trabalhou na Fazenda Junqueira e na Fazenda Santo Antônio, esclarecendo que a última vez que trabalhou com a autora foi há 36 (trinta e seis) anos, e que depôs desse período perdeu o contato com ela, não sabendo declinar se a mesma continuou a exercer atividades rurais, esclarecendo ainda que 'depois que trabalharam juntos pela última vez a autora se mudou para a cidade de Dolcinópolis (sic) e ali a autora fazia algum serviço do tipo arrancar mandioca', demonstrando que, no seu sentir, a autora há muito deixou as lides rurais, não se enquadrando a atividade mencionada pela testemunha (arrancar mandiocas), realizada em área urbana, no exercício do trabalho rural exigido pela legislação de regência para a concessão do benefício reclamado" (fls. 78/78vº).*

Dessa forma, entendendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção deste juiz no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período alegado.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO: VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. PROVA TESTEMUNHAL IMPRECISA E CONTRADITÓRIA.**

**I - O acesso ao Poder Judiciário não está condicionado ao prévio percurso das vias administrativas (artigo 5º, XXXV, CF e Súmula 09 deste Eg. Tribunal).**

**II - Inadmissível reconhecer como tempo de serviço para fins previdenciários aquele amparado em depoimentos imprecisos e contraditórios.**

**III - Recursos do INSS e oficial parcialmente providos. Improvido o agravo retido."**

*(TRF-3ª Região, Apelação Cível n.º 1999.03.99.036223-6, 2ª Turma, Rel. Juíza Federal Convocada Marianina Galante, j. 03/09/2002, DJU 07/11/2002, p. 310, v.u., grifos meus)*

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005119-15.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.005119-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA DE LURDES BARBOSA

ADVOGADO : MARCOS DI CARLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00017-7 1 Vr CAIEIRAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação em que a parte autora, na qualidade de filha maior de Benedicto Barbosa, falecido em 11.06.03 (fls. 16), busca o reconhecimento do direito à pensão por morte.

Documentos (fls. 11-18).

Assistência judiciária gratuita (fls. 19).

Citação aos 31.03.06 (fls. 23).

O INSS apresentou contestação (fls. 24-25).

A sentença, prolatada aos 28.09.06, julgou improcedente o pedido. Condenada a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios de R\$ 300,00 (trezentos reais), observada a assistência judiciária gratuita (fls. 34-36).

A parte autora opôs embargos de declaração (fls. 39-40).

O Juízo *a quo* deu provimento aos embargos de declaração para apreciar a alegação do ato jurídico perfeito, concluindo pela ausência de sua configuração, mantendo o dispositivo da r. sentença (fls. 43-44).

A parte autora apelou (fls. 47-52).

Contrarrazões (fls. 54-56).

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A norma de regência da pensão por morte observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 11.06.03, conforme certidão de óbito de fls. 16, disciplina o benefício a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei 9.032/95 e da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência (arts. 16, 26, I e 74, lei cit.).

No que tange à alegação de qualidade de dependente da parte autora em relação ao genitor falecido, ao argumento de que vivia sob a dependência econômica dele, não prospera.

O artigo 16 da Lei nº 8213/91, em vigor, a Lei de Benefícios da Previdência Social, dispõe que são dependentes de segurado:

*"Art. 16 São Beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I- o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II- os pais;*

*III- o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*§1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.*

*§2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.*

*§3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.*

*§ 4 A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e as demais deve ser comprovada".*

Verifica-se da análise do dispositivo legal transcrito, que filho maior de 21 anos, que não seja portador de invalidez, não é considerado dependente de segurado, o que impede a pretensão da parte autora.

A declaração deixada pelo falecido em CTPS, datada de 11.04.90 (fls. 14), indicando a parte autora como pessoa designada para recebimento da pensão por morte, não gera direito à concessão do benefício.

De efeito, o óbito do segurado ocorreu posteriormente à Lei 9.032, de 28.04.95, que revogou o inc. IV do art. 16 da Lei 8.213/91, excluindo a pessoa designada do rol de dependentes previdenciários, de modo que não possui a parte autora a qualidade de dependente.

Destarte, consoante já exarado, a legislação a ser aplicada ao caso presente é a vigente na data do óbito. Consagração do Princípio do *tempus regit actum*.

A matéria foi sumulada pelo C. STJ:

*"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado" (Súmula 340).*

Não se há falar em direito adquirido, visto que a análise dos requisitos para a concessão da pensão por morte se dá a partir do evento gerador, qual seja, o óbito, de modo que a declaração aposta na CTPS do falecido consubstanciava mera expectativa de direito de recebimento de pensão por morte.

Como já salientado, à época do óbito não mais havia previsão legal para se reconhecer pessoa designada como dependente de segurado falecido.

Nesse sentido a jurisprudência do E. STJ, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTE DESIGNADO ANTES DO ADVENTO DA LEI 9.032/95. AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. LEI DE REGÊNCIA.**

- O fato gerador para a concessão da pensão por morte é o óbito do segurado instituidor do benefício, portanto, a pensão por morte deve ser concedida com base na legislação vigente à época da ocorrência desse fato.

- No caso em exame, a designação ocorreu em 11.10.91, tendo ocorrido o óbito da ex-segurada em 07.11.99, após o advento da Lei 9.032/95, que revogou expressamente o inciso IV do art. 16 da Lei 8.213/91, afastando a figura da pessoa designada, como dependente de segurado no caso de pensão por morte, extinguindo-se, assim, o direito à percepção do benefício, uma vez que não se encontram preenchidos os requisitos previstos na legislação vigente ao tempo do óbito, circunstância fática que aperfeiçoa o direito, ante a condição suspensiva em que se encontrava.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido e provido." (STJ, Resp 603191, proc. 200301971471, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ 02.08.04, p. 539).

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO OCORRIDO APÓS O ADVENTO DA LEI 9.032/95. DIREITO NÃO INCORPORADO AO PATRIMÔNIO JURÍDICO DO BENEFICIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS INEXISTENTES NO JULGADO.**

I - (...).

II - (...).

III - O artigo 8º da Lei 9.032, de 29.04.95, revogou o inciso IV do art. 16 da Lei 8.213/91, retirando, assim, do rol de dependentes do segurado, a figura da pessoa designada.

IV - Desta forma, a jurisprudência da Eg. Terceira Seção firmou entendimento no sentido de que o fato gerador para a concessão do benefício de pensão por morte deve levar em conta a data do óbito do segurado, observando-se, ainda, a lei vigente à época de sua ocorrência. A explicação deriva do fato da concessão da pensão por morte estar atrelada aos requisitos previstos na legislação de regência no momento da morte do segurado, em obediência ao princípio *tempus regit actum*.

V - No presente caso, ao tempo da morte do beneficiário já não era possível reconhecer o direito à pensão, porque posterior às modificações da Lei 8.213/91, trazidas pela Lei 9.032/95.

VI - Embargos de declaração rejeitados." (STJ, Resp 461809, proc. 200201152660, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 17.03.03, p. 275).

Portanto, na situação vertente, o requerente da pensão por morte, não preenche a condição de dependente do falecido, a teor do disposto no artigo 16 da Lei 8.213/91, que possui rol fechado.

De conseguinte, a r. sentença monocrática aplicou o melhor direito à espécie, pelo que não há de ser reformada.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008750-64.2008.403.9999/SP

2008.03.99.008750-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANGELA MARIA HORTELAN

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA

No. ORIG. : 04.00.00074-2 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido a partir da citação, "*sofrendo acréscimo dos juros legais pelo retardamento*" (fls. 158). Condenou a autarquia ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00.

Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício seja a data da sentença ou da juntada do laudo pericial, a incidência dos juros somente a partir da citação, a redução da verba honorária para 10% sobre o valor da causa ou das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, bem como a isenção ao pagamento das custas e despesas processuais.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 177/182, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Alcides Telles Júnior opinou no sentido de que "*o caso concreto não suscita intervenção ministerial*" (fls. 176vº).

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 185).

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."* (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprido, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora - 45 anos à época do ajuizamento da ação - ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico elaborado a fls. 107/109.

Constatou o perito que a autora é portadora de "*deficiência mental moderada (CID - 10: "F71")*" (fls. 108).

Questionado sobre se a lesão ou perturbação funcional que acomete a autora determina incapacidade total, parcial ou permanente para o trabalho (Quesito nº 4 - fls. 53), o especialista respondeu que "*total e permanente*" (fls. 109). Por fim, conclui que "*a pericianda não tem condições para atividades laborativas, permanentemente*" (fls. 109).

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO**

*PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."*

*(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)*

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

*4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

*(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)*

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.*

*1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.*

*2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.*

*3. Recurso não conhecido."*

*(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.*

*1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).*

*2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).*

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprido ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

Outrossim, mesmo que se valesse desse critério restritivo, ainda assim permaneceria a parte autora com direito ao benefício.

Isso porque, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

**"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.**

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

O estudo social acostado a fls. 137/138 realizado em 10/11/06, demonstra que a autora, que "frequentou a APAE de Adamantina" (fls. 137), reside com sua genitora, Sr. Maria Aparecida Hortelan, de 70 anos, do lar, e seu genitor, Sr. Atílio Hortelan, 79 anos, o qual é aposentado e recebe o valor de R\$ 350,00 (um salário mínimo à época) por mês. A família reside em imóvel próprio de alvenaria, composto por sete cômodos, sendo: uma sala, quatro quartos, uma cozinha, uma copa e um banheiro, em bom estado de conservação. Segundo informações prestadas pela mãe da requerente "sua filha Ângela, desde o nascimento já apresentava problemas de saúde, atualmente possui distúrbios mentais e sente fortes dores na coluna, apresenta quadros agressivos e em certos momentos é muito agitada. (...) sua filha, faz uso de forma contínua de medicamentos que raramente são encontrados na Rede Pública de Saúde, a mesma sai de casa apenas acompanhada de sua mãe" (fls. 138). Por fim, a assistente social constatou que "a Srª Ângela é dependente de sua mãe nas ações cotidianas, mas ambas são dependentes financeiramente do Sr. Atílio que é provedor da família" (fls. 138).

Dessa forma, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado, motivo pelo qual não merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

Conforme pesquisa realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada dos extratos ora determino, verifico que a parte autora formulou dois pedidos de amparo social à pessoa portadora de deficiência (em 5/2/02 e 6/2/04), motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, conforme precedente jurisprudencial desta E. Corte:

*"ASSISTÊNCIA SOCIAL - PEDIDO DE CONCESSÃO DE RENDA MENSAL ASSISTENCIAL, FORMULADO POR DEFICIENTE - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO, REGULADO NA LEI 8.742/93 - PROVA SUFICIENTE PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, INCLUSIVE DA ALEGADA POBREZA.*

1- (...)

2- (...)

3- *O termo inicial deve coincidir com a data do requerimento administrativo especialmente porque restou provada nos autos a injustiça do indeferimento do amparo que o autor reivindicou à autarquia, essa a solução dada para o caso - sendo verdadeiro despropósito pretender que o termo inicial fosse fixado na data do laudo pericial.*

4- (...)

5- *Apelação improvida."*

(TRF-3ª Região, AC nº 2002.03.99.025089-7, 1ª Turma, Relator Des. Fed. Johanson de Salvo, v.u., j. 19/11/02, DJU 25/03/03)

Entretanto, à míngua de recurso da parte autora, mantenho o termo inicial de concessão do benefício na data da citação. Indefiro, portanto, a sua fixação a partir da data da sentença ou, ainda, da juntada do laudo pericial, conforme requerida pela autarquia.

Cumprido ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Os juros moratórios são devidos desde a citação, nos termos do art. 219, do CPC.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

*"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

§1.º - *O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.*

§2.º - *As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.*

§3.º - *Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

§4.º - *Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*

(...)"

No presente caso, vencida a Autarquia Federal, admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.*

*1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.*

*2. Embargos rejeitados."*

*(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).*

Por derradeiro, incabível a condenação do Instituto-réu em custas e despesas processuais, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não comprovou ter efetuado qualquer despesa ensejadora de reembolso.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS para reduzir os honorários advocatícios na forma acima indicada, determinar a incidência dos juros moratórios somente a partir da citação, bem como para excluir da condenação as custas e despesas processuais.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014658-05.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.014658-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ODETE LUIZ NEVES VENANCIO

ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO

No. ORIG. : 04.00.00144-3 2 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação, ajuizada em 01.06.04, em que a parte autora busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, em virtude do falecimento de seu companheiro.

Documentos (fls. 16-17).

Assistência judiciária gratuita (fls. 20).

Citação aos 05.10.04 (fls. 20v).

Contestação (fls. 24-29).

Testemunhas (fls. 60-61).

A sentença, prolatada aos 14.08.07, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da pensão por morte, desde a citação, com honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) sobre o valor da conta de liquidação atualizada. Não foi determinada a remessa oficial (fls. 66-67).

O INSS para pugnar pela improcedência do pedido, isenção de custas e despesas processuais e os honorários advocatícios sejam reduzidos para 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação até a data da prolação da r. sentença (fls. 69-75).

Contrarrazões (fls. 80-85).

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

## DECIDO

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A parte autora pretende a concessão de pensão por morte em virtude do falecimento do companheiro. Argumentou que ele era segurado da Previdência Social.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Nestes termos, ocorrido o falecimento em 23.06.98, consoante certidão de fls. 17, disciplina-o a Lei 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência (arts. 16, 26, I e 74, lei cit.).

Entretanto, no caso dos autos, houve a perda da qualidade de segurado do falecido, nos termos do art. 15, II, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91.

Em consulta ao sistema CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, verificou-se que o falecido verteu contribuição na condição de contribuinte individual, para a competência de 04/96, e manteve vínculo empregatício, no período de 01.11.96 a 13.01.97.

Dessa forma, operou-se a perda da condição de segurado do falecido, visto que entre o encerramento de seu vínculo empregatício, em 13.01.97, e a data do falecimento, aos 23.06.98, houve ausência de contribuições por um lapso de tempo superior aos 12 (doze) meses, relativos ao "período de graça".

O "período de graça", previsto no art. 15 e seus parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, ou o desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não ocorre no caso presente, sendo imperiosa a decretação da perda da condição de segurado do falecido.

Ressalte-se que não restou demonstrado nos autos que a falta de manutenção de relação laboral deu-se em função da existência de doença incapacitante, o que possibilitaria a manutenção da filiação. Destarte, a parte autora não apresentou qualquer documento médico.

Não se deve confundir período de carência, definida no art. 24 da Lei nº 8.213/91 como "número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de sua competência", dispensada para fins de concessão de pensão por morte, com qualidade de segurado e sua manutenção, nos termos do art. 15, incisos e parágrafos, do mesmo diploma normativo. In casu, restou desatendido o último dispositivo em tela.

Por fim, quanto à eventual argumentação sobre o art. 102 da Lei nº 8.213/91, frise-se que não se aplica à espécie.

Estabelece o referido dispositivo que a perda da qualidade superveniente à implementação de todos os requisitos à concessão do benefício não obsta sua concessão. Na hipótese vertente, a perda da qualidade de segurado ocorreu antes de aperfeiçoarem-se os requisitos ao direito à pensão por morte.

Nesse sentido a jurisprudência do E. STJ:

***"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DIVERGÊNCIA NÃO CARACTERIZADA.***

1. *Havendo similitude das teses desenvolvidas nos acórdãos em confronto, inviável a oposição dos embargos de divergência.*

2. *'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte' (AgRg EREsp 547.202/SP, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJ de 24/4/2006).*

3. *Agravo regimental conhecido, mas improvido." (STJ, AERESP 314402, proc. 200201262830, UF: PR, 3ª Seção, DJ: 04.12.06, p. 260).*

***"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.***

1. *'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte.' (AgRg EREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).*

2. *A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.*

3. *Agravo regimental improvido." (STJ, AGRESP 1019285, proc. 200703085658, UF: SP, 6ª Turma, DJE: 01.09.08).*

***"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.***

1. *É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cujus que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, tenha preenchido os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento. In casu, não satisfeita tal exigência, os dependentes do falecido não têm direito ao benefício pleiteado.*

2. *Decisão agravada que se mantém por seus próprios fundamentos.*

3. *Agravo regimental desprovido." (STJ, AGRESP 839312, proc. 200600727453, UF: SP, 3ª Seção, DJ: 18.09.06, p. 368).*

Finalmente, consta da certidão de óbito do falecido que sua profissão era a de lavrador. Contudo, não há como se reconhecer que o falecido possuía qualidade de segurado por trabalhar no meio campesino, pois as testemunhas ouvidas nos autos não corroboraram o labor rural do finado (fls. 60-61).

Exsurge do conjunto probatório produzido, portanto, a demonstração de que o falecido não era segurado da Previdência Social, não podendo ter a parte autora, assim, o postulado direito ao recebimento do benefício da pensão por morte pleiteada na exordial.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025823-49.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.025823-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : JOSE LUIZ GARCIA incapaz

ADVOGADO : LAERCIO SALANI ATHAIDE

REPRESENTANTE : JOSE GARCIA

ADVOGADO : LAERCIO SALANI ATHAIDE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00171-3 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o ora apelante ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 108/120), requerendo, preliminarmente, a antecipação dos efeitos da tutela. No mérito, sustenta o preenchimento dos requisitos legais e pleiteia a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 133/136, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Maria Luísa Rodrigues de Lima Carvalho opinou pelo provimento do recurso, bem como para que seja concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

*In casu*, a alegada incapacidade do demandante - com 39 anos à época do exame - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 78/81). Afirma o esculápio encarregado do exame que o autor é portador de "anomalia psíquica, desenvolvimento mental retardado de grau grave, consecutivo à paralisia cerebral, de origem congênita, com comprometimento das capacidades de discernimento, entendimento e determinação, impossibilitando-o de gerir sua pessoa e de administrar seus bens e interesses, sendo considerado, sob a óptica médico-legal psiquiátrica, incapaz para todos os atos da vida civil e dependente de terceiros em caráter permanente" (fls. 80).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 35/37 realizado em 5/1/05, demonstra que o autor reside com sua mãe Sra. Maria José de Souza Garcia, de cinquenta e nove anos, seu pai Sr. José Garcia, de sessenta e sete anos e sua irmã Luciana Cristina S. Garcia, de dezenove anos, em imóvel próprio, composto por três quartos, um banheiro, uma sala e uma cozinha, construído em alvenaria e em bom estado de conservação. A renda familiar mensal é composta de **R\$ 300,00**, provenientes do salário da genitora do requerente, que trabalha como merendeira, bem como de **R\$ 260,00**, decorrentes dos rendimentos auferidos pela irmã do demandante, que trabalha como recepcionista. "*O Sr. José relata que o filho não pode ficar sozinho e agora é ele quem cuida do mesmo, quando não está trabalhando na lavoura, pois precisa ter outros ganhos para crescer a renda da família. Os gastos com medicação são altos, pois só metade dos remédios utilizados pelo filho estão disponíveis na rede pública, portanto os gastos declarados foram: farmácia - 300,00, luz - 190,00, alimentação - 370,00, convênio médico - 25,00.*" (fls. 37, grifos meus). O estudo social foi elaborado em 5/1/05, data em que o salário mínimo era de **R\$ 260,00**.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037298-02.2008.403.9999/SP

2008.03.99.037298-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : DAVI DE SOUZA SANTOS incapaz  
ADVOGADO : WELTON JOSE GERON  
REPRESENTANTE : MARLEI DOS REIS SOUZA SANTOS  
ADVOGADO : WELTON JOSE GERON  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00018-8 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 32) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00. "*Nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, ressalto que as verbas de sucumbência devidas somente poderão ser cobradas se feita prova que o vencido perdeu a condição de necessitado nos 05 anos seguintes ao trânsito em julgado da presente.*" (fls. 162).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 166/176), alegando, preliminarmente, o cerceamento de defesa, uma vez que não foi realizada prova testemunhal. No mérito, sustenta o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença, com a concessão do benefício desde o requerimento administrativo, acrescido de correção monetária e juros de mora, bem como honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação ou em R\$ 2.000,00.

Com contra-razões (fls. 183/187), subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 193/195, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Maria Luísa Rodrigues de Lima Carvalho opinou no sentido de "*ser reformada a r. sentença atacada e concedido o benefício assistencial pleiteado, com a inversão do ônus de sucumbência.*" (fls. 195)

É o breve relatório.

Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa arguida por ausência de realização de prova testemunhal, tendo em vista que a comprovação da alegada deficiência da parte autora, bem como a comprovação de sua miserabilidade, demandam provas técnicas, as quais foram devidamente produzidas.

Com efeito, dispõe o art. 400, inc. II, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 400. A prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso. O juiz indeferirá a inquirição de testemunhas sobre fatos:

(...)

II - que só por documento ou por exame pericial puderem ser provados."

Cumpramos ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa da prova testemunhal.

Nesse sentido já se pronunciou o C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA TESTEMUNHAL . PRECEDENTES..

1. O Tribunal, mediante vasto exame das provas documentais produzidas, considerou já haver nos autos elementos suficientes ao julgamento, afastando o cerceamento de defesa. O Tribunal deixou devidamente demonstrada a desnecessidade da realização da prova testemunhal para o julgamento da lide, mantendo, ao final, a improcedência da ação. Diante desse quadro, não se verifica realmente a violação dos artigos 400 e 402 do Código de Processo Civil, pois "produzidas provas, documental e pericial, consideradas suficientes para o julgamento da lide, pode o Juiz dispensar outras evidentemente desnecessárias, no caso, o depoimento pessoal e a oitiva de testemunhas".

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04)

Passo ao exame do mérito.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumpramos ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

*In casu*, a alegada incapacidade do demandante - "Anemia Falciforme" (fls. 101) - não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 99/112). Em resposta aos quesitos das partes, afirma o esculápio encarregado do exame que "Aqui não se fala em incapacidade porque se trata de uma criança de 2 anos de idade e suas atividades são atualmente normais (...). O autor não apresenta nenhuma incapacidade para as suas atividades normais, da idade" (fls. 110). Conclui, portanto, que "no momento não há nenhuma alteração incapacitante da doença ou complicação além do episódio da Obstipação intestinal que já está sendo tratada." (fls. 109).

Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento do requisito exigido pelo §2º, do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, não há como conceder-lhe o benefício pretendido.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038851-84.2008.403.9999/SP

2008.03.99.038851-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : MARIA JOSE DE SOUZA  
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00175-3 3 Vr RIO CLARO/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 26) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, "*deixando de condená-la nas verbas da sucumbência, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita*" (fls. 81).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 83/101), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença Requer, ainda, a condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios de 20% sobre o valor da condenação até a liquidação.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 116/118, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Maria Luísa Rodrigues de Lima Carvalho opinou pelo não provimento do recurso.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumpram ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

*In casu*, a alegada incapacidade da demandante restou parcialmente caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 68/70). Afirma o esculápio encarregado do exame que a autora é portadora de "osteoartrite de joelhos e da coluna lombar" (fls. 68). Questionado sobre se a doença que acomete a autora a incapacita para o trabalho (Quesito n.º 2 - fls. 61), o especialista respondeu que "sim de forma parcial" (fls. 69).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.*

*AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."*

*(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)*

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia n.º 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

*4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

*(STJ, REsp. n.º 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)*

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.*

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.
2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.
3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)  
**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

1. **"1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).**
2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado n.º 83).
3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado n.º 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".
4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. n.º 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei n.º 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. n.º 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 51/52 realizado em 18/5/06, demonstra que a autora reside com seu filho Sr. José Marcio da Silva, de vinte e nove anos, suas netas, Ana Beatriz, de quatro anos, e Daiane Carina de Souza, de 22 anos, seu filho adotivo, Alan Carlos Cano, de doze anos, e com o Sr. Rogério Lindo, marido de Daiane Carina de Souza, de vinte e nove anos, em imóvel próprio, com uma sala, uma cozinha, dois quartos e um banheiro. A renda familiar mensal é composta de R\$ 480,00, R\$ 300,00 e R\$ 350,00, provenientes dos salários recebidos, respectivamente, pelo filho da requerente, Sr. José, que trabalha como ajudante geral, pela neta da demandante, Sr. Daiane, que trabalha como ajudante de cozinha, e pelo esposo desta última, Sr. Rogério, que trabalha como ajudante geral. O estudo social foi elaborado em 18/5/06, data em que o salário mínimo era de R\$ 350,00.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 03 de março de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039741-23.2008.403.9999/MS  
2008.03.99.039741-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEIREDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANGELA MARIA TOREZAM DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : DIVANEI ABRUCEZE GONCALVES  
REPRESENTANTE : MARIA DO CARMO TOREZAN DA SILVA  
ADVOGADO : DIVANEI ABRUCEZE GONCALVES  
No. ORIG. : 05.00.02267-0 1 Vr CAARAPO/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Pleiteia a concessão do benefício no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação.

Foram deferidos à parte autora (fls. 16) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação. Determinou que as prestações em atraso fossem pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente pelo IGPM-FGV, desde o vencimento de cada parcela, e acrescidas de juros de 1% ao mês. A verba honorária foi fixada em 15% sobre o valor das parcelas vencidas, excluídas as parcelas vincendas (Súmula nº 111 do C. STJ). Deixou de condenar a autarquia ao pagamento de custas.

Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando que o termo inicial de concessão do benefício seja "*a data da juntada do parecer do assistente técnico (28/02/2007)*" (fls. 200), a incidência da correção monetária com base no índice estabelecido pelo provimento atualizado do TRF da 3ª Região, bem como a redução dos honorários advocatícios para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Com contra-razões (fls. 206/208), subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 213/216, a D. Representante do Parquet Federal Dr<sup>a</sup>. Maria Luisa R. de Lima Carvalho Duarte opinou pelo parcial provimento do recurso, para que os honorários advocatícios sejam fixados em 10% sobre o valor da condenação, mantendo-se, no mais, a r. sentença impugnada, inclusive no que tange à concessão da tutela antecipada.

É o breve relatório.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, conforme precedente jurisprudencial desta E. Corte:

**"ASSISTÊNCIA SOCIAL - PEDIDO DE CONCESSÃO DE RENDA MENSAL ASSISTENCIAL, FORMULADO POR DEFICIENTE - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO, REGULADO NA LEI 8.742/93 - PROVA SUFICIENTE PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, INCLUSIVE DA ALEGADA POBREZA.**

1- (...)

2- (...)

3- *O termo inicial deve coincidir com a data do requerimento administrativo especialmente porque restou provada nos autos a injustiça do indeferimento do amparo que o autor reivindicou à autarquia, essa a solução dada para o caso - sendo verdadeiro despropósito pretender que o termo inicial fosse fixado na data do laudo pericial.*

4- (...)

5- *Apelação improvida.*"

(TRF-3ª Região, AC nº 2002.03.99.025089-7, 1ª Turma, Relator Des. Fed. Johansom di Salvo, v.u., j. 19/11/02, DJU 25/03/03)

Entretanto, mantenho o termo *a quo* de concessão do benefício tal como fixado na R. sentença, por ser defeso ao magistrado extravasar os limites da postulação recursal.

A correção monetária sobre as prestações vencidas e não prescritas deve incidir nos termos do art. 454 do Provimento nº 64/05 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.**

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS para explicitar os índices de correção monetária, bem como reduzir a verba honorária na forma indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041143-42.2008.403.9999/SP  
2008.03.99.041143-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LOURDES LINO

ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 07.00.00055-0 1 Vr PEDREGULHO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Pleiteia a concessão do benefício no valor de um salário mínimo mensal a partir da distribuição da ação.

Foram deferidos à parte autora (fls. 17) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação. "As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de juros de mora na proporção de doze por cento ao ano; atualizadas, nos termos da Lei nº 6.899 de 08 de abril de 1981, pelos índices fornecidos pelo E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região e pagas de uma só vez após liquidada a condenação" (fls. 82). A verba honorária foi fixada em 20% sobre o valor da condenação, "observando-se, contudo, o disposto na Súmula 111 do

*E. Superior Tribunal de Justiça*" (fls. 83). Por fim, condenou o INSS ao pagamento dos honorários periciais arbitrados em R\$ 200,00.

Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando que o termo inicial de concessão do benefício seja "*a data do laudo médico que constatou a incapacidade da parte requerente*" (fls. 91), bem como a redução dos honorários advocatícios para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Com contra-razões (fls. 96/100), subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 104/107, a D. Representante do Parquet Federal Dr<sup>a</sup>. Maria Luisa Rodrigues de Lima Carvalho opinou pelo parcial provimento do recurso, para que sejam os honorários fixados em 10% sobre o valor da causa, devendo, no mais, ser mantida integralmente a r. sentença hostilizada. Opina, por fim, pela concessão da tutela antecipada.

É o breve relatório.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, conforme precedente jurisprudencial desta E. Corte:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL - PEDIDO DE CONCESSÃO DE RENDA MENSAL ASSISTENCIAL, FORMULADO POR DEFICIENTE - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO, REGULADO NA LEI 8.742/93 - PROVA SUFICIENTE PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, INCLUSIVE DA ALEGADA POBREZA.

1- (...)

2- (...)

3- O termo inicial deve coincidir com a data do requerimento administrativo especialmente porque restou provada nos autos a injustiça do indeferimento do amparo que o autor reivindicou à autarquia, essa a solução dada para o caso - sendo verdadeiro despropósito pretender que o termo inicial fosse fixado na data do laudo pericial.

4- (...)

5- *Apelação improvida.*"

(TRF-3ª Região, AC nº 2002.03.99.025089-7, 1ª Turma, Relator Des. Fed. Johanson de Salvo, v.u., j. 19/11/02, DJU 25/03/03)

Entretanto, à míngua de recurso da parte autora, mantenho o termo inicial de concessão do benefício na data da citação. Indefiro, portanto, a sua fixação a partir da data da apresentação do laudo pericial, conforme requerida pela autarquia. Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

*"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

§1.º - *O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.*

§2.º - *As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.*

§3.º - *Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

§4.º - *Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.**

1. *A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.*

2. *Embargos rejeitados.*"

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para reduzir a verba honorária na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046959-05.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.046959-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARIA DE LOURDES DA CUNHA OLLER

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 06.00.00039-0 1 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade, a partir do ajuizamento da ação ou do requerimento administrativo.

Foram deferidos à autora (fls. 21) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação, incluindo o abono anual, corrigidos monetariamente conforme os "*critérios do Provimento nº 26 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 10 de setembro de 2001, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ*" (fls. 72) e acrescidos de juros de 1% ao mês desde a citação. "*Incidirão até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE 298.616 SP)*" (fls. 72). A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Inconformada, apelou a autora, pleiteando que o termo inicial do benefício se dê a partir do ajuizamento da ação, a fixação da correção monetária conforme o Provimento nº 64/05 da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça Federal, bem como a majoração do percentual da verba honorária para 15%.

Por sua vez, o INSS também recorreu, pleiteando a reforma integral do *decisum*.

Com contra-razões da demandante e do Instituto, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.*

*Com excusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

*(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)*

*In casu*, as cópias certidão de casamento da autora (fls. 12), celebrado em 14/7/73, da escritura declaratória de união estável do filho da requerente (fls. 13), lavrada em 9/11/01, ambas constando a qualificação de lavrador de seu marido e dos contratos de parceria agrícola (fls. 14/19), firmados em 1º/2/98 e 1º/2/99, constando a requerente e seu cônjuge como parceiros trabalhadores, constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rurícola da requerente.

Observo, por oportuno, ser irrelevante o fato de o marido da demandante ter se filiado no Regime Geral da Previdência Social como contribuinte "*Autônomo*" e ocupação "*Indeterminada*", bem como ter efetuado recolhimentos nos períodos de novembro de 1990 a fevereiro de 1994, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cuja juntada ora determino, tendo em vista a comprovação do exercício de atividade no campo em momento anterior e posterior, no período estipulado pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, ressaltando, ainda, que o art. 143 da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade pode ser requerida "*desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua.*" Outrossim, não restou comprovada de forma cabal a descaracterização da atividade rural.

Cumprido ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a requerente pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (fls. 63/64), formam um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção deste juiz, demonstrando que a parte autora exerceu atividades no campo, advindo deste fato, a sua condição de segurada da Previdência Social.

Merecem destaque os Acórdãos abaixo, *in verbis*:

*"RESP - PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - RURÍCOLA - ESPOSA - ECONOMIA FAMILIAR - Há de se reconhecer comprovada a condição de rurícola mulher de lavrador, conforme prova documental constante dos autos. As máximas da experiência demonstram, mulher de rurícola, rurícola é."*

*(STJ, REsp. nº 210.935/SP, 6ª Turma, Relator Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 30/6/99, v.u., DJ 23/8/99)*

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.*

*2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei nº 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.*

*3. Recurso especial desprovido."*

*(STJ, REsp. nº 495.332/RN, 5ª Turma, Relatora Min. Laurita Vaz, j. 15/4/03, v.u., DJ 2/6/03)*

Por todo o exposto, equivooca-se a autarquia ao afirmar singelamente em seu recurso que, nos presentes autos, foi admitida prova **exclusivamente** testemunhal.

Esta última, ao contrário, apenas atuou como adinículo de todo o conjunto probatório, fartamente estampado no contexto dos presentes autos. As testemunhas apenas corroboraram - isso é, tiveram o condão de robustecer - a livre convicção do julgador, não se constituindo em mero sucedâneo das outras provas.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

Quanto ao período de carência exigido pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, deve-se ressaltar que a segurada implementou as condições necessárias à obtenção do benefício após a vigência da nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Verifica-se nos presentes autos que a parte autora comprovou ter trabalhado no campo por período superior ao exigido pela lei.

Nem se argumente que o dispositivo legal acima mencionado, ao aludir ao *"período imediatamente anterior ao requerimento do benefício"*, tenha impossibilitado o pedido do benefício por parte daqueles que comprovaram o exercício de atividade rural no tempo máximo exigido pela lei mas não o fizeram naquele lapso temporal designado. Fosse assim interpretada a disposição em tela e teríamos a esdrúxula consequência de ser beneficiado alguém que tivesse trabalhado em período relativamente curto - mas exatamente no *"imediatamente anterior ao requerimento do benefício"* - e injustamente penalizados todos aqueles que, mesmo tendo exercido a atividade em número de anos muito maior do que o exigido em lei, não tivessem mais em condições de requerer o seu benefício *opportuno tempore*, isto é, no período *"imediatamente anterior ao requerimento do benefício"*...

A lei não pode ser interpretada em sentido que conduza ao absurdo, já o disse com extrema propriedade Carlos Maximiliano, e não se poderá perder de vista, no presente caso, o caráter eminentemente social do bem jurídico tutelado pela norma.

Sob tal aspecto, não parece razoável supor-se que a norma legal em debate, ao aludir ao período *"imediatamente anterior ao requerimento do benefício"*, pudesse ter criado um óbice ao segurado rural para que este comprovasse o exercício de sua atividade. A função da referida expressão, no caso, só pode ter sido a de favorecê-lo - já que, em princípio, há de ser mais fácil produzir-se a prova relativa a períodos mais recentes do que aos mais antigos - e não a de criar-lhe embaraços ao exercício de seu direito.

Em se tratando de um benefício no qual o caráter social afigura-se absolutamente inquestionável, a função jurisdicional deve ser a de subordinar a exegese gramatical à interpretação sistemática - calcada nos princípios e garantias constitucionais - e à interpretação axiológica, que exsurge dos valores sociais na qual se insere a ordem jurídica.

Servem à maravilha, para tal conclusão, os seguintes ensinamentos do E. Prof. Cândido Rangel Dinamarco (A instrumentalidade do processo, 9ª. Edição, São Paulo, Malheiros, 2001, p. 119.):

*"Para o adequado cumprimento da função jurisdicional, é indispensável boa dose de sensibilidade do juiz aos valores sociais e às mutações axiológicas da sua sociedade. O juiz há de estar comprometido com esta e com as suas preferências. Repudia-se o juiz indiferente, o que corresponde a repudiar também o pensamento do processo como instrumento meramente técnico. Ele é um instrumento político, de muita conotação ética, e o juiz precisa estar consciente disso. As leis envelhecem e também podem ter sido mal feitas. Em ambas as hipóteses carecem de legitimidade as decisões que as considerem isoladamente e imponham o comando emergente da mera interpretação gramatical. Nunca é dispensável a interpretação dos textos legais no sistema da própria ordem jurídica positivada em consonância com os princípios e garantias constitucionais (interpretação sistemática) e sobretudo à luz dos valores aceitos (interpretação axiológica)"*

Como se tais considerações não fossem suficientes, quadra acrescentar, *ex abundantia*, que o próprio recurso à equidade poderia servir de adinículo à tese ora agasalhada. Não obstante a concepção de nosso grande jurista Pontes de Miranda - para quem, em seu naturalismo radicalmente ortodoxo, haveria de considerar esse recurso uma espécie de "retrocesso científico" - afigura-se mais justo que ele prepondere sobre a iniquidade pura e simplesmente cometida... Quanto às contribuições pretendidas pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, entendo que, no caso do trabalhador rural, a legislação pertinente concedeu um período de transição, que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa data, ao rurícola basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e consequentes contribuições.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser a data da citação da autarquia, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ.

Nesse sentido, merece destaque o julgado abaixo:

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL.**

*1. A valoração da prova testemunhal quanto à atividade que se busca reconhecer é válida se apoiada em início razoável de prova material, assim considerada a Certidão de Casamento, na qual consta a profissão de lavrador do marido, que é extensível à mulher.*

**2.- Recurso Especial conhecido e parcialmente provido, para julgar procedente a Ação, e fixar, como termo inicial para a concessão do benefício, a citação válida."**

*(STJ, REsp nº 278.998/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 13/11/00, v.u., DJ 11/12/00, grifos meus).*

A correção monetária sobre as prestações vencidas e não prescritas deve incidir nos termos do art. 454 do Provimento nº 64/05 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

*"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

*§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.*

*§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.*

*§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

*§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*

*(...)"*

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.**

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da autora para fixar a correção monetária na forma acima indicada e nego seguimento à apelação do INSS. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 29 de março de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008564-68.2008.4.03.6110/SP  
2008.61.10.008564-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : MARIA CAROLINA DE ARAUJO  
ADVOGADO : MARIA CRISTINA FERNANDES GONZAGA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de ação em que a parte autora, na qualidade de esposa de Cícero Marques de Araújo, falecido em 25.03.96, busca o reconhecimento do direito à pensão por morte (fls. 23).  
Foram carreados aos autos documentos (fls. 16-170).  
Assistência judiciária gratuita (fls. 179).  
Citação aos 10.11.08 (fls. 182v).  
O INSS apresentou contestação (fls. 184-191).  
A sentença, prolatada aos 14.04.09, julgou improcedente o pedido. Condenada a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado nos termos da Resolução CJF 561/07, desde a propositura da ação até o efetivo pagamento, observada a assistência judiciária gratuita (fls. 201-204).  
A parte autora apelou (fls. 208-216).  
O INSS não apresentou contrarrazões (fls. 219).  
Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A parte autora pretende a concessão de pensão por morte em virtude do falecimento do esposo.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, dado o passamento em 25.03.96, consoante certidão de fls. 23, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, arts. 74 e seguintes, sem as alterações da Lei nº 9.528, de 10.12.97.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência (arts. 16, 26, I e 74, lei cit.).

Destarte, no caso presente, houve a perda da qualidade de segurado do falecido, nos termos do art. 15, II, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91.

Pelo exame dos extratos do CNIS e cópias de carnês de contribuição, verifica-se que verteu recolhimentos, na qualidade de contribuinte individual autônomo, relativos às competências de 08/79 a 07/83, 11/83 a 09/84, 01/85, 03/85, 05/85 a 12/85, 04/86 a 04/87, 06/87 a 05/89, 07/89 a 10/90, 03/91 a 12/92, 02/93, 08/93, 08/94 e 08/95 (fls. 20-22, 24, 29-30 e 90-170).

Destarte, os recolhimentos previdenciários realizados para as competências de 08/93, 08/94 e 08/95, foram efetuados em data posterior ao falecimento do *de cujus*, todos no dia 30.08.04, portanto, totalmente extemporâneos, sem aptidão a demonstrar qualidade de segurado por ocasião do passamento, em 25.03.96.

Dessa forma, operou-se a perda da condição de segurado do falecido, visto que entre o encerramento de sua última contribuição válida, em fevereiro/03, e data do falecimento, em 25.03.96, houve ausência de contribuições por um lapso de tempo de 03 (três) anos.

O "período de graça", previsto no art. 15 e seus parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, ou o desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não ocorre no caso presente.

Ressalte-se que não foi alegado motivo ou consta dos autos qualquer evidência de que a falta de manutenção de relação laboral deu-se, por exemplo, em função da existência de doença incapacitante, o que possibilitaria a manutenção da filiação.

Não se deve confundir período de carência, definida no art. 24 da Lei nº 8.213/91 como "número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de sua competência", dispensada para fins de concessão de pensão por morte, com qualidade de segurado e sua manutenção, nos termos do art. 15, incisos e parágrafos, do mesmo diploma normativo. In casu, restou desatendido o último dispositivo em tela.

Por fim, quanto à alegação de direito adquirido, não prospera.

O art. 74 da Lei 8.213/91 dispõe, expressamente, que a pensão por morte é devida aos dependentes do segurado que falecer. Ora, se o finado não ostentava a condição de segurado do INSS quando do passamento, não se há falar em concessão de pensão por morte aos seus dependentes.

Descabida a argumentação de que o art. 102 da Lei 8.213/91, em sua redação original, dispensava a presença de tal requisito para fins de concessão de pensão por morte.

De efeito, o dispositivo legal em tela, mesmo em sua redação original, visava resguardar o direito adquirido daquele que, embora tivesse preenchido todos os requisitos para obtenção de algum benefício junto à Previdência Social, não o havia pleiteado. Para além disso, também visava garantir o direito dos dependentes daquele que, em vida, não pleiteou benefício previdenciário ao qual tinha direito, estendendo, assim, o direito adquirido, inclusive, para efeito de concessão de pensão por morte, ressalte-se, desde que o finado fosse segurado em razão de direito adquirido não postulado.

Este não é o caso dos autos, visto que houve a perda da qualidade de segurado do falecido e não restou demonstrado que tivesse adquirido direito a algum benefício previdenciário.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Egrégia Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - FILHOS - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DA PENSÃO, NOS TERMOS DO ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91, SE RESTAR COMPROVADO O ATENDIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA, ANTES DA DATA DO FALECIMENTO - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - CRITÉRIOS DE CÁLCULO - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PREQUESTIONAMENTO.**

*- É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cujus que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, tenha preenchido os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento.*

*- Esta exegese conferida à norma previdenciária deve ser aplicada tanto na redação original do art. 102 da Lei nº 8.213/91, como após a alteração dada pela Lei nº 9.528/97, pois, os dependentes não possuem direito próprio junto à Previdência Social, estando ligados de forma indissociável ao direito dos respectivos titulares. São estes que devem, primeiramente, preencher os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria, a fim de poder senti-la, oportunamente, em for5ma da pensão aos seus dependentes. (Precedentes do STJ - ERESP nº 524006/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 30/03/2005).*

(...).

*Apelação da parte autora provida. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas."*

(TRF 3ª Região, AC nº 663244, proc. nº 199961020032477, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJU 01.11.06, p. 350).

**"PREVIDENCIÁRIO. ANULAÇÃO DO PROCESSO. HIPÓTESE NÃO VERIFICADA. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.213/91, EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NÃO SATISFEITO. INAPLICABILIDADE DO ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.**

(...).

V - Último contrato de trabalho do marido da autora findou em 23.03.88, não havendo nos autos notícia de que posteriormente tenha efetuado o recolhimento de contribuições ou se encontrasse em gozo de benefício previdenciário. Tendo em vista que veio a falecer em 27.01.1993, a toda evidência não ostentava mais a qualidade de segurado naquele momento.

VI - Inaplicáveis as disposições do art. 102 da Lei 8.213/91, segundo o qual a perda da qualidade de segurado depois de preenchidos os requisitos exigidos para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios. Isto porque o cônjuge da requerente, na data da sua morte, contava com apenas 28 anos de idade e esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social, como trabalhador urbano, por pouco mais de 02 anos, condições que não lhe confeririam o direito à aposentadoria por idade, tempo de serviço ou mesmo por invalidez, visto que esta última não foi alegada nos autos.

VII - Assim, a prova documental deixa claro que o de cujus não manteve a qualidade de segurado até o momento do seu óbito, quando também não havia preenchido as condições necessárias para a concessão de qualquer benefício, de forma que o direito que persegue o autor não merece ser reconhecido.

VIII - Recurso da autora improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 298905, proc. nº 96030055972, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJU 03.03.05, p. 608).

**"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - ART. 15, INCISO II, DA LEI Nº 8.213/91.**

(...).

3. A análise do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não deixa dúvidas de que, caso o segurado já tenha implementado as condições para se aposentar antes de ter perdido a qualidade de segurado, e por algum motivo não tenha requerido o benefício junto à autarquia, tem direito adquirido à aposentadoria, estando assegurado seu vínculo com a Previdência Social. Por via reflexa, os dependentes terão assegurado o direito à pensão por morte mesmo que o segurado, quando do óbito, tenha perdido essa condição.

4. Considerando a idade e o tempo de serviço, observa-se que não seria possível a obtenção de qualquer tipo de aposentadoria pelo falecido, pois não tinha nem a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos para obtenção da aposentadoria por idade (art. 48 da Lei 8.213/91), nem tempo suficiente para aposentar-se por tempo de serviço (art. 52 da Lei 8.213/91).

5. A perda da qualidade de segurado, aliada ao não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção de qualquer aposentadoria, impedem a concessão da pensão por morte aos dependentes.

6. Remessa oficial e apelação providas. Sentença reformada.

(TRF 3ª Região, AC nº 919140, proc. nº 200403990069580, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 18.11.04, p. 454).

O art. 102 da Lei 8.213/91, portanto, não se aplica à espécie, pois estabelece que a perda da qualidade *superveniente* à implementação de todos os requisitos à concessão do benefício não obsta sua concessão. *In casu*, a perda da qualidade de segurado ocorreu antes de se aperfeiçoarem os requisitos ao direito à pensão por morte.

No que tange à alegação de que a Lei 10.666/03 permite a concessão da pensão ora pleiteada, também não prospera. O art. 3º e seus parágrafos, do referido diploma legal, dispõe que a perda da qualidade de segurado não obsta o recebimento das aposentadorias por tempo de contribuição, especial e por idade, desde que atendidos os demais requisitos para sua obtenção, tais como, carência e idade mínima do segurado. No caso presente, o finado não possuía tempo de contribuição suficiente para aposentadoria por tempo de serviço, tampouco possuía a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos para obtenção de aposentadoria por idade, de modo que não se há falar em direito adquirido a qualquer benefício.

Exsurge do conjunto probatório produzido, portanto, a demonstração de que o *de cujus* não era segurado da Previdência Social, de modo que a parte autora não faz jus ao benefício almejado.

Nesse sentido a jurisprudência do E. STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DIVERGÊNCIA NÃO CARACTERIZADA.**

1. Havendo similitude das teses desenvolvidas nos acórdãos em confronto, inviável a oposição dos embargos de divergência.

2. 'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte' (AgRg EREsp 547.202/SP, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJ de 24/4/2006).

3. Agravo regimental conhecido, mas improvido." (STJ, AERESP 314402, proc. 200201262830, UF: PR, 3ª Seção, DJ: 04.12.06, p. 260).

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.**

1. 'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte.' (AgRg EREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o *de cujus* não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência

*Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.*

3. *Agravo regimental improvido.*" (STJ, AGRESP 1019285, proc. 200703085658, UF: SP, 6ª Turma, DJE: 01.09.08). "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. *É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cujos que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, tenha preenchido os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento. In casu, não satisfeita tal exigência, os dependentes do falecido não têm direito ao benefício pleiteado.*

2. *Decisão agravada que se mantém por seus próprios fundamentos.*

3. *Agravo regimental desprovido.*" (STJ, AGRESP 839312, proc. 200600727453, UF: SP, 3ª Seção, DJ: 18.09.06, p. 368).

De conseguinte, a r. sentença monocrática aplicou o melhor direito à espécie, pelo que não há de ser reformada. Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002521-54.2009.403.9999/SP

2009.03.99.002521-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : APARECIDA MARTINS TEIXEIRA

ADVOGADO : EDVALDO BOTELHO MUNIZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00091-5 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 15) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios arbitrados em 350,00. "*Por ser beneficiário da gratuidade judiciária, a cobrança das verbas de sucumbência ficará adstrita ao disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50*" (fls. 66).

Inconformada, apelou a demandante, alegando a existência de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais a comprovar a sua condição de trabalhadora rural. Sustenta o preenchimento dos requisitos legais, pleiteando a reforma da R. sentença. Por fim, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A parte autora e o INSS foram intimados sobre a consulta realizada no Sistema Único de Benefícios e/ou Cadastro Nacional de Informações Sociais - Dataprev, juntada a fls. 85/93, sendo que apenas a autora manifestou-se a fls. 95.

É o breve relatório.

Não merece prosperar o recurso interposto pela autora.

O compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (28/5/07), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 7 comprovam inequivocamente a idade da demandante, no caso, 55 (cinquenta e cinco) anos, à época do ajuizamento da ação.

Relativamente à prova da condição de rurícola da parte autora, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.*

*Com excusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

*(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)*

*In casu*, encontram-se acostadas à exordial as cópias da certidão de casamento da autora, celebrado em 4/7/70 (fls. 8), constando a qualificação de lavrador de seu marido, bem como da carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Guaíra/SP deste último, datada de 6/6/73 (fls. 12).

No entanto, conforme consultas realizadas no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV e Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntadas a fls. 85/93, verifiquei que o cônjuge da demandante possui registros de atividades urbanas nos períodos de 1º/7/73 a 30/31/76, 17/11/76 a 1º/8/90, 25/1/91 a 3/11/93, 9/2/94 a 19/4/94 e 2/1/95 a 10/2009, bem como recebe aposentadoria por tempo de contribuição desde 22/7/05, no ramo de atividade "Comerciário".

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção deste juiz no sentido de que a requerente tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.**

**1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.**

**2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).**

**3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.**

**4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.**

**5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.**

**6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).**

**7. Recurso não conhecido."**

*(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)*

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011236-85.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.011236-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : MARIA APARECIDA LOPES  
ADVOGADO : CARLOS CESAR PERON  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00061-3 1 Vr GUARA/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 11) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das custas, despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios arbitrados em R\$500,00. "*Por ser beneficiária da Assistência Judiciária, a cobrança das verbas de sucumbência ficará adstrita ao disposto nos artigos 11, §2º e 12 da lei n.º 1.060/50*" (fls. 96). Inconformada, apelou a parte autora (fls. 100/106), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 116vº/122, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Alcides Telles Júnior se manifestou no sentido de não ser o caso de intervenção ministerial, pois "*não atestada incapacidade da Autora para os atos da vida civil*" (fls. 116vº).

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."* (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

*In casu*, a alegada incapacidade da demandante - com 53 anos à época do exame - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 64/68). Afirma o esculápio encarregado do exame que a autora é portadora de "*hipertensão arterial Moderada com repercussão leve cardíaca associado a espondiloartrose de coluna lombar com espondilose tratada cirurgicamente produzindo artrose posterior em coluna lombar*" (fls. 66). Concluiu que a autora se encontra total e permanentemente incapacitada para o trabalho.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.*

*AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."*

*(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)*

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia n.º 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

*4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

*(STJ, REsp. n.º 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)*

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.*

*1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.*

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumpram ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 75/76, realizado em 20/8/08, demonstra que a autora reside com o seu marido Sr. Carmo Pereira Lopes, de cinquenta e oito anos, em imóvel composto por dois quartos, sala, ante-sala, cozinha, varanda e banheiro. "Apresenta-se com as paredes do banheiro descascadas e com a pintura desgastada, chão do tipo vermelho, forro de plástico e quintal cimentado" (fls. 75). A renda familiar mensal é de R\$200,00, provenientes do salário da própria autora como "companhia a uma senhora idosa, no período noturno, de domingo a sexta-feira" (fls. 75) e R\$650,00, provenientes do salário percebido pelo seu cônjuge como auxiliar de serviços gerais na Prefeitura Municipal de Guará/SP. As despesas mensais da família são de R\$38,00 de água, R\$250,00 de alimentação, R\$150,00 de aluguel, R\$45,00 de energia elétrica, R\$120,00 de empréstimo bancário, R\$33,00 de gás de cozinha e R\$100,00 de medicamentos. O estudo social foi elaborado em 20/8/08, data em que o salário mínimo era de R\$ 415,00.

Outrossim, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cuja juntada ora determino, verifiquei que o marido da requerente possui como último registro de atividade a Prefeitura Municipal de Guará/SP, com última remuneração em janeiro de 2010, no valor de **R\$690,00**, superior ao salário mínimo da época. Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015529-98.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.015529-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : MARIA CLAUDIA FARIA DE GOES incapaz  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ  
REPRESENTANTE : BENEDITO FARIA DE GOES  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00206-5 2 Vr ITAPETININGA/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, a partir do requerimento administrativo (13/9/07 - fls. 14), sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência, e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora (fls. 18) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, "*calculado de acordo com a legislação vigente*" (fls. 94) a partir do ajuizamento da ação, corrigido monetariamente "*de acordo com as normas do Egrégio TRF da 3ª Região*" (fls. 94) e acrescido de juros de 1% ao mês, calculados mês a mês, "*a partir do momento em que cada parcela se tornou devida*" (fls. 94). A verba honorária foi arbitrada em R\$500,00.

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 99/104), pleiteando que o termo inicial do benefício se dê a partir do requerimento administrativo, bem como a majoração da verba honorária para 20% sobre o valor das parcelas vencidas. A fls. 112, a autarquia informou que "*não tem interesse em interpor recurso no presente caso*".

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 116/117, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Fátima Aparecida de Souza Borghi opinou pelo parcial provimento da apelação.

É o breve relatório.

Conforme comunicação da decisão de indeferimento de benefício na via administrativa juntada a fls. 14, bem como na pesquisa realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, verifico que a parte autora formulou pedido de amparo social à pessoa portadora de deficiência em 13/9/07, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, conforme precedente jurisprudencial desta E. Corte:

*"ASSISTÊNCIA SOCIAL - PEDIDO DE CONCESSÃO DE RENDA MENSAL ASSISTENCIAL, FORMULADO POR DEFICIENTE - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO, REGULADO NA LEI 8.742/93 - PROVA SUFICIENTE PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, INCLUSIVE DA ALEGADA POBREZA.*

1- (...)

2- (...)

3- *O termo inicial deve coincidir com a data do requerimento administrativo especialmente porque restou provada nos autos a injustiça do indeferimento do amparo que o autor reivindicou à autarquia, essa a solução dada para o caso - sendo verdadeiro despropósito pretender que o termo inicial fosse fixado na data do laudo pericial.*

4- (...)

5- *Apelação improvida.*"

*(TRF-3ª Região, AC nº 2002.03.99.025089-7, 1ª Turma, Relator Des. Fed. Johonsom di Salvo, v.u., j. 19/11/02, DJU 25/03/03)*

Com relação aos honorários advocatícios, não obstante o entendimento desta E. Turma no sentido de que os mesmos devam ser arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, *in casu*, mantenho a verba honorária tal como fixada na R. sentença, sob pena de ofensa ao princípio da proibição da *reformatio in pejus*. Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para fixar o termo inicial do benefício na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016247-95.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.016247-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : MARIA FRANCISCA ROCHA FONTES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00110-4 2 Vr MOCOCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 12/9/06 por Maria Francisca Rocha Fontes em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **peessoa idosa** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Pretende a condenação do réu ao pagamento do benefício a partir do requerimento administrativo, "*devendo as parcelas vencidas serem devidamente atualizadas desde a inadimplência e acrescidas de juros desde a citação*" (fls. 8). Requer, ainda, a condenação do INSS ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios do patrono da autora.

Foram deferidos à parte autora (fls. 20) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. "*Não há custas ou despesas a solver, nem tão pouco honorários a serem fixados, uma vez que a parte é beneficiária da AJG*" (fls. 79).

Inconformada, apelou a autora (fls. 84/90), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões (fls. 92/99), subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 104/108, a D. Representante do *Parquet* Federal Dr<sup>a</sup>. Fátima Aparecida de Souza Borghi opinou pelo não provimento do recurso.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*  
(grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

§ 3º *Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*  
(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

*In casu*, despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto o documento acostado a fls. 11 comprova inequivocamente a idade avançada da parte autora, no caso, 70 (setenta) anos, à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a demandante já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."*

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.*

1. *Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.*

2. *A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.*

3. *Recurso não conhecido."*

(STJ, REsp. n.º 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.*

1. *"1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).*

2. *"Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado n.º 83).*

3. *A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado n.º 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".*

4. *Agavo regimental improvido."*

No presente caso, observo que foram realizados dois estudos sociais, sendo que o primeiro foi realizado em 25/1/08 (fls. 50/51) e segundo, complementar, em 20/6/08 (fls. 65/67). Os estudos sociais realizados demonstram que a autora reside com o marido, Sr. Pedro Fontes, de 88 anos, aposentado, e sua neta, Stella Aurora, 16 anos, estudante. Residem há 36 anos em imóvel próprio, composto por três quartos, uma sala, uma cozinha, uma copa/cozinha conjugada, uma garagem aberta, sendo que nos fundos há uma edícula com um quarto, uma cozinha e uma lavanderia. A assistente social constatou que "A casa é construção antiga, piso frio e na sala e quartos piso de assoalho/madeira. Possui forro e apesar de antiga está em boas condições. A situação de moradia, embora simples e modesta apresenta boas condições, sendo que é guarnecida com todos os móveis e utensílios domésticos necessários para satisfação das necessidades primárias" (fls. 65). Constatou-se ainda, que "a requerente tem 6 filhos, sendo todos casados, um falecido. **Refere receber ajuda financeira dos filhos quando necessário.** (...) **A requerente relata que paga plano de saúde particular (Plano Santa Casa), no valor de R\$ 150,00/mês.** (...) **As despesas principais mensais são aproximadamente: água, energia elétrica e gás, R\$ 153,00; supermercado, R\$ 280,00; açougue e padaria, R\$ 120,00; celular, R\$ 15,00 e farmácia, R\$ 100,00. A requerente relata que os filhos ajudam na manutenção dos gastos e ganha roupas e calçados das filhas.**" (fls. 51). A renda familiar mensal é composta por dois salários mínimos, sendo um proveniente do benefício de aposentadoria do marido da demandante, e o outro do salário de sua neta, Stella, que "é estudante do E.M e trabalha como estagiária da Prefeitura Municipal de Mocca, desde abril/08" (fls. 66).

Assim, ainda que se desconsidere o valor da aposentadoria do cônjuge da autora (um salário mínimo), nos termos do art. 34 do Estatuto do Idoso, constata-se que a demandante recebe ajuda financeira de seus filhos, dispondo, ainda, de telefone celular e de plano de saúde particular, o que descaracteriza a situação de miserabilidade.

Cumpra registrar, por oportuno, que a jurisprudência desta E. Corte é pacífica em entender que o fato de os filhos prestarem ajuda financeira à requerente deve ser levado em consideração para a análise da miserabilidade, conforme demonstram as ementas abaixo transcritas, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. COMPOSIÇÃO DO NÚCLEO FAMILIAR. NÃO DEMONSTRADA A MISERABILIDADE. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

**I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.**

**II - Não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao apelo da autora, mantendo a sentença de improcedência.**

**III - Estudo social informa que a requerente, nascida em 07/04/1939, vive, em casa própria, não auferindo renda alguma e sobrevive do auxílio dos filhos.**

**IV - Na residência, a requerente e a família do filho, que possui um automóvel (ano 96) e é eletricitista da CONBRAS, vivem com 3,43 salários mínimos auferidos pelo filho e com 1 salário mínimo referente ao labor da esposa, que toma conta dos sobrinhos. Renda de 4,43 para um núcleo familiar composto por quatro pessoas.**

**V - Apesar da autora alegar que seu núcleo familiar é autônomo, já que as entradas das casas são independentes, resta claro que o filho reside no mesmo local e auxilia a mãe nas despesas, e ela, ainda, recebe ajuda financeira de outra filha.**

**VI - Não demonstrado o requisito da miserabilidade.**

**VII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos recursos, quando ausentes os requisitos legais.**

**VIII - Agravo não provido."**

(AC nº: 2001.61.83.002360-9, TRF da 3ª Região, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. em 15/12/08, DJU de 27/01/09, grifos meus)

**"CONSTITUCIONAL. REMESSA OFICIAL - SENTENÇA PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 10.352/01 - CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - NÃO CONHECIMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - PESSOA IDOSA - NECESSIDADE DE OBTENÇÃO DA PRESTAÇÃO, CONSUBSTANCIADA NA SITUAÇÃO DE MISERABILIDADE - AUSÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

**I - Sentença proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01, que alterou o artigo 475 do Código de Processo Civil, dispensando do reexame necessário a sentença proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público, "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor".**

**II - Desnecessária nova apreciação do feito como condição de eficácia da sentença condenatória da autarquia, vale dizer, em grau de remessa oficial, pois que o valor da condenação não atinge quantia superior a sessenta salários mínimos. Tratando-se de benefício de valor mínimo, cujo termo inicial foi fixado em 13.09.2000, entre essa data e a prolação da sentença, em 08.04.2002, não transcorreram os 60 meses necessários à superação daquele patamar, pelo que não conheço da remessa oficial.**

III - A concessão do benefício assistencial do art. 203, V, CF sujeita-se, na espécie, à demonstração da idade do autor, somada à hipossuficiência própria e da família.

IV - Embora comprovada a condição de idosa da autora, por possuir, atualmente, 75 (setenta e cinco) anos, o estudo social atesta que a autora vive com o esposo, beneficiário de aposentadoria por idade, no importe de um salário mínimo. Residem em casa própria, de alvenaria, em bom estado de conservação, constituída de dois quartos, sala, copa e banheiro, com piso de cerâmica e teto com forro de madeira, e garantida por mobiliário simples, muito bem conservado e suficiente para atender às necessidades do casal, que dispõe, inclusive de telefone. Informa ainda o laudo que a autora faz tratamento médico de forma regular, vez que possui convênio médico - UNIMED, e que, conforme suas declarações, depende da filha para a realização dos afazeres domésticos, e os filhos auxiliam na aquisição de roupas, calçados, medicamentos e alimentos, além de oferecerem o referido plano de saúde.

V - Em face dessa situação sócio-econômico-familiar de que desfruta a apelada, entendo que a renda per capita familiar mensal, correspondente a 1/2 salário mínimo, agregada a ajuda que os filhos prestam ao casal, proporciona-lhe ao menos um padrão digno de vida, sem comprometimento da subsistência.

VI - Ademais, observou a Senhora assistente social em seu laudo que os filhos oferecem amparo afetivo e emocional ao casal, além da contribuição financeira, embora esta seja limitada, em razão de suas próprias dificuldades.

VII - É de se observar, nesse sentido, que o benefício em causa não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria, que comprove os requisitos legais, sob pena de ser concedido indiscriminadamente em prejuízo daqueles que realmente necessitam, na forma da lei.

VIII - Necessidade de obtenção do benefício de prestação continuada em causa que se não reconhece.

IX - Por sua sucumbência, arcará a autora com os honorários advocatícios, que arbitro moderadamente em R\$300,00 (trezentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, verba cujo adimplemento, contudo, obedecerá à norma do artigo 12 da Lei nº 1.060, de 05 de fevereiro de 1950.

X - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, com a expressa revogação da tutela antecipada deferida no decisum. Recurso adesivo prejudicado." (AC nº: 2000.61.13.003497-7, TRF da 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. em 13/09/04, DJU de 5/11/04, grifos meus)

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade do autor.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019691-39.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.019691-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : JESUINA MARIA DE SOUZA RODRIGUES

ADVOGADO : FABIANO FABIANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00088-8 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa idosa e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 22) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das custas, despesas processuais, bem como da verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor atualizado da causa, "*dispensando-a, por ora, do pagamento de tais verbas sucumbenciais, em razão de ser beneficiária da justiça gratuita*" (fls. 89).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 92/95), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 121/123, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Maria Luísa Rodrigues de Lima Carvalho opinou pelo não provimento do recurso.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

*In casu*, despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto os documentos acostados a fls. 9 comprovam inequivocamente a idade avançada da parte autora, no caso, 75 (setenta e cinco) anos, à época do ajuizamento da ação.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."*

*(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)*

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia n.º 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. **O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).**

4. **Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.**

5. **A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.**

6. **Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.**

7. **Recurso Especial provido."**

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.**

1. **Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.**

2. **A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.**

3. **Recurso não conhecido."**

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

1. **"1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).**

2. **"Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).**

3. **A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".**

4. **Agravo regimental improvido."**

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº

4.729/MS, assim se pronunciou: *"Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).*

*A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade*

ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 72/73, realizado em 30/10/08, demonstra que a autora reside com o seu marido Sr. Ermelindo José Rodrigues, de oitenta e dois anos e seu filho Sr. Pedro Antonio Rodrigues, de quarenta e quatro anos, em imóvel próprio, construído em alvenaria, coberto de telhas de cerâmica, composto por cinco cômodos: dois quartos, sala, cozinha e banheiro. "A mobília é escassa/humilde e encontra-se em regular estado de conservação" (fls. 72). A renda familiar mensal é de R\$415,00, provenientes do benefício de aposentadoria de seu cônjuge e R\$700,00, provenientes do salário percebido pelo seu filho como auxiliar de serviços gerais em uma indústria de móveis. As despesas mensais da família são com água, telefone, energia elétrica e alimentação, totalizando R\$550,00. O estudo social foi elaborado em 30/10/08, data em que o salário mínimo era de R\$ 415,00.

Outrossim, conforme consulta realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, verifiquei que a demandante recebe pensão por morte previdenciária desde 7/7/09, no valor de um salário mínimo mensal, em decorrência do falecimento de seu marido.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029397-46.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.029397-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : SERGIO CRISTIANO DE ALMEIDA

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00209-1 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 28.11.07, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença e ao deferimento de antecipação de tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 29.04.09, julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora interpôs apelação pela procedência do pleito.

Subiram, sem contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, comprovou-se, por meio de cópia da Carteira de Trabalho (CTPS), de fls. 14-15, e pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada em 03.03.10, que a parte autora trabalhou registrada, em atividades de natureza urbana, nos períodos de 04.01.95 a 10.04.96, 13.01.97, com última remuneração em abril/97, e 10.04.97 a 04.05.09.

Além disso, recebeu administrativamente auxílio-doença, nos interregnos de 04.01.03 a 31.03.03 e 10.10.03 a 22.11.07, tendo ingressado com a presente ação em 28.11.07, portanto, no prazo de 12 (doze) meses relativo ao "período de graça", previsto no art. 15, I, da Lei 8.213/91.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico, elaborado em 10.03.09, atestou que o autor é portador de hérnia discal e epilepsia, que lhe incapacitam de maneira parcial e permanente para o trabalho (fls. 61-64).

Assim, não estando a parte autora incapacitada de forma total e permanente, nem mesmo estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, não se há falar em aposentadoria por invalidez, tampouco em auxílio-doença, motivo pelo qual não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios em tela.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. *Conforme consta do parecer emitido pelo perito judicial não há nexos entre a doença encontrada e a atividade laboral da Autora.*

2. *O laudo médico pericial (fls. 47/49) atestou que a Autora padece de fibromialgia com capacidade laborativa comprometida apenas de forma parcial e temporária.*

3. *Agravo legal a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC nº 1182270, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJU 28.01.09, p. 616).*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.**

*I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.*

*II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.*

*III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.*

*VI - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).*

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.**

(...).

VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.

VIII - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.

I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.

II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.

III - Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO.

Laudo medido afirma que a incapacidade é parcial.

A ausência de incapacidade permanente e total para o trabalho afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.

Sentença mantida.

Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 1223764, UF: SP, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Fernando Gonçalves, v.u., DJU 25.06.08).

Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029800-15.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.029800-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : VALDIR DA SILVA FERREIRA

ADVOGADO : JOAO SERGIO RIMAZZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00169-4 5 Vr MAUA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 10.09.07, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora interpôs apelação pela procedência do pleito.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

DECIDO.

O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante à alegada invalidez, foi realizado laudo médico judicial, elaborado em 19.12.08, o qual dá conta de que a parte autora sofre de retardo mental moderado, transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso do álcool, bem como psicose não orgânica, estando incapacitada de maneira parcial e temporária para o labor (fls. 45-49).

Quanto aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento do período de carência, comprovou-se, por meio de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais, realizada em 26.03.10, e de cópias de CTPS (fls. 11-12), que manteve vínculos empregatícios no exercício de atividades de natureza urbana, nos períodos de 11.08.86 a 05.05.89 e 12.06.89 a 06.02.90.

Contudo, verifica-se a perda da qualidade de segurada, pela ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 12 (doze) meses, desde a data da cessação do último vínculo empregatício (06.02.90) e a data do ajuizamento da ação (10.09.07).

Destaque-se que o "período de graça", previsto no art. 15 e seus parágrafos 1º e 2º, da Lei 8.213/91, pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, ou o desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não ocorre no caso presente.

Cumpra salientar que não se há falar em direito adquirido, nos termos do art. 102, parágrafo único, da Lei 8.213/91, pois não constou do laudo médico judicial de quando data a incapacidade laboral da parte autora.

Também não foi anexado aos autos nenhum documento médico capaz de comprovar que referida incapacidade remonta à época em que a mesma mantinha sua condição de segurada.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção do benefício requerido. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADA OBRIGATÓRIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. SENTENÇA MANTIDA.*

1. (...).

2. *A data de saída da última atividade protegida por relação de emprego da autora se deu em 12 de dezembro de 1992. Portanto, ao procurar a assistência médica para o mal de que padecia em 26 de outubro de 1995, 34 meses depois, a mesma não mais detinha a qualidade de segurada junto à Previdência Social.*

3. (...).

4. *Não preenchidos os requisitos cumulativos, improcede o pedido da autora.*

5. *Recurso a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC nº 347488, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 13.01.05, p. 102).*

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.*

(...).

4 - *A qualidade de segurado não restou demonstrada, uma vez que entre a data do último registro na CTPS até a propositura da ação previdenciária o período de graça de 12 (doze) meses foi ultrapassado.*

5 - *Agravo retido não conhecido. Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 815436, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v.u., DJU 09.12.04, p. 464).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

I - *A apelante perdeu a qualidade de segurada da Previdência Social, já que a última atividade por ela exercida datou de 21.01.97 a 01.10.97 e o pedido na esfera administrativa para a concessão de auxílio-doença deu-se tão somente em 16.04.99, quando já transcorrido o prazo estatuído no art. 15, II, da Lei nº 8.213/91, o qual aplica-se à hipóteses, em razão da autora não possuir mais de 120 contribuições mensais sem interrupção, nos moldes do estatuído no § 1º, do art. 15, da lei em referência.*

(...).

IV - *Apelação da autora improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 905338, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 08.11.04, p. 639).*

Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029916-21.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.029916-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : MARILZA APARECIDA RISSATO BALBINO  
ADVOGADO : CARLA MARIA BRAGA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00175-3 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DESPACHO

A documentação carreada, por si só, é insuficiente à conclusão sobre ter a parte autora direito ao benefício de prestação continuada. Nesse sentido, cumpre ao Juiz, de ofício, ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo (art. 130 do CPC).

Isso posto, converto o julgamento em diligência.

Devolva-se ao Juízo de origem, para complementação da instrução probatória consistente na elaboração de estudo social do núcleo familiar da parte autora, com vistas à comprovação de sua miserabilidade.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040356-76.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.040356-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AIRTO DE MELO  
ADVOGADO : LUCIANO CALOR CARDOSO

No. ORIG. : 05.00.00198-8 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 20) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação, corrigido monetariamente nos termos do art. 454 do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e acrescido de juros de 1% ao mês desde a citação. "*Determino, ainda, com fulcro no art. 1º, inc. III da Constituição Federal e no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, a IMEDIATA IMPLATAÇÃO do presente benefício, em face de sua natureza alimentar, independentemente do trânsito em julgado desta sentença, devendo ser oficiado ao INSS, de modo que sejam tomadas as providências necessárias a tal fim*" (fls. 93). A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Deixou de condenar a autarquia ao pagamento de custas.

Inconformado, apelou o INSS (fls. 98/100), alegando, preliminarmente, a necessidade de submeter a r. sentença ao reexame necessário. No mérito, pleiteia a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer que a aplicação da correção monetária com base nos índices legalmente previstos desde o ajuizamento da ação (Súmula nº 148 do C. STJ), a incidência dos juros de mora somente a partir da citação, a redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, bem como a isenção ao pagamento de custas judiciais.

Com contra-razões (fls. 105/107), subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 112/118, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Alcides Telles Júnior opinou no sentido de que o presente caso não suscita intervenção ministerial.

É o breve relatório.

Primeiramente, devo ressaltar que a apelação do Instituto Nacional do Seguro Social será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente a incidência dos juros moratórios somente a partir da citação e a base de cálculo da verba honorária, uma vez que a sentença foi proferida nos exatos termos do seu inconformismo, bem como no que tange às custas, uma vez que a autarquia não foi condenada a arcar com as mesmas. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer*" (in *Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos*, 4.<sup>a</sup> edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame do recurso, relativamente à parte conhecida.

Com o advento da Lei nº 10.352, de 26/12/01, o art. 475 do CPC veio a sofrer alterações em sua redação, merecendo destaque, para o presente caso concreto, o acréscimo do §2º no referido dispositivo, *in verbis*:

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

*§2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

A Doutrina indica como fator determinante para a exclusão da remessa oficial, nessas hipóteses - condenação ou valor do direito controvertido não excedente a sessenta salários mínimos -, a Lei nº 10.259, de 17/7/01, que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, especialmente os seus arts. 3º e 13.

O caráter alimentar de que se revestem as demandas previdenciárias e assistenciais - nas quais, na maioria das vezes, encontram-se no pólo ativo idosos, inválidos e pessoas em situação de penúria - não se compatibiliza com o instituto da remessa ex officio, responsável, também (entre outros fatores), pela demora na entrega da prestação jurisdicional. A opção legislativa foi salutar, não só por guardar simetria com a já citada Lei nº 10.259/01, como também por proporcionar economia de tempo e pessoal para o reexame de causas de pequena relevância econômica que, muitas vezes, sobrecarregam os Tribunais.

Neste ponto é oportuno lembrar que não só as sentenças condenatórias estão abrangidas pela regra excepcionadora. As constitutivas e declaratórias também se sujeitam ao §2º acima mencionado, como bem ressaltado no artigo "A Remessa Necessária e suas Mudanças (Leis nºs 10.259/2001 e 10.352/2001)", publicado na Revista de Processo nº 108, pp. 113/132, *in verbis*:

*"E não se diga que decisões com eficácia meramente declaratória ou constitutiva não dispõem do condão de financeiramente atingir os cofres fazendários. Imagine-se, por exemplo, uma anulatória de lançamento fiscal ou declaratória de inexistência de débito tributário, que em essência longe passam de qualquer eficácia condenatória, mas inegavelmente (sob um certo sentido, leia-se bem) findam por condenar a Fazenda a não cobrar um tributo, por exemplo. A própria redação do §2º bem esclarece isso quando menciona "condenação ou direito controvertido", ou seja, há abrangência da remessa ainda quando não tenha havido uma condenação propriamente dita.*

*Evidentemente que remanesce a hipótese da remessa quando o direito controvertido tiver repercussão econômica e esta for superior a 60 salários mínimos.*

*Talvez, sem ter se apercebido o legislador, andou muito bem. A norma é válida e resulta em posição de cunho axiológico elogiável, posto que leva em conta o mundo pragmático para retirar a obrigatoriedade da remessa em causas onde dispensável, pela diminuta ou inexistente repercussão patrimonial, a cautela processual do art. 475 do CPC."*

*(Francisco Glauber Pessoa Alves, p. 130, grifos meus)*

No mesmo sentido manifestou-se Cláudia A. Simardi, no artigo "Remessa Obrigatória (após o advento da Lei 10.352/2001)", cujo excerto peço venia para transcrever (p. 112):

*"A exceção também apontada no §1º do art. 475, referente à sentença cujo "direito controvertido" for de valor certo e não excedente a 60 salários mínimos, comporta alguns questionamentos. Primeiramente, importa estabelecer o que se deve considerar como direito controvertido, uma vez que o critério estabelecido para as duas exceções já mencionadas refere-se à quantidade numérica da condenação imposta na sentença, e não guardam semelhante parâmetro com a situação ora apontada.*

*Com relação a essa exceção, pode-se concluir que o objeto de análise para verificação do critério valor máximo deve ser a sentença, que contém julgamento acerca do mencionado "direito controvertido". Esta pode ter natureza declaratória, constitutiva, condenatória de obrigação de fazer (ou não fazer), de obrigação de dar, e executiva lato sensu. Considerando-se que o texto legal não traz qualquer restrição quanto à espécie de sentença que contém pronunciamento de mérito quanto ao "direito controvertido", todas devem ser abrangidas nessa exceção."*

*(in "Aspectos polêmicos e atuais dos recursos e de outros meios de impugnação às decisões judiciais", v. 6, Ed. RT, 2002, pp. 111/131, grifos meus)*

Feitas estas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

*In casu*, a condenação abrange as parcelas compreendidas no período de outubro/05 a março/09, ou seja, 41 (quarenta e uma) prestações de valor mínimo, não excedendo, portanto, o limite legal de 60 (sessenta) salários mínimos. Dessa forma, a sentença de fls. 89/94, proferida em 3/3/09, não se encontra sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC, com a nova redação atribuída pela Lei nº 10.352/01.

Passo ao exame do mérito.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

***V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."* (grifos meus)**

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência do autor - com 36 anos à época do exame - ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme laudo médico pericial elaborado a fls. 46/48 e complementado a fls. 80/82. Constatou o perito que o autor é portador de "*Diabetes Mellitus CID: E.14, Catarata CID: H.28.0 e Transtorno afetivo bipolar CID: F.31.7*" (fls. 81). Por fim, concluiu que "*Tanto o Diabetes Mellitus e o Transtorno afetivo bipolar são doenças crônicas e graves que afetam Sistema Nervosa, portanto encontra-se o autor incapaz total e permanentemente para a atividade laborativa*" (fls. 82).

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

***"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.***

**AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."**

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarificação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.**

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.
2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.
3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

1. "I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).
2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).
3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".
4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "*Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).*

*A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).*

*Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.*

*Passo a decidir.*

*Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).*

*Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).*

*Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)*

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

Outrossim, mesmo que se valesse desse critério restritivo, ainda assim permaneceria a parte autora com direito ao benefício.

Isso porque, em termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de **benefício previdenciário**, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

**"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.**

*I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.*

*II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.*

*III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.*

*IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.*

*V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.*

*VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.*

*VII - Embargos infringentes não providos."*

*(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)*

O estudo social (fls. 55/58), realizado em 5/3/07, revela que o autor reside com seu genitor, Sr. Pedro Melo, de 71 anos, o qual é aposentado e recebe o valor de R\$ 350,00 (um salário mínimo à época) por mês, e com seu irmão, Sr. Carlito

de Melo, de 37 anos, desempregado, em imóvel de propriedade de seu genitor, composto por quatro cômodos, sendo: dois quartos, uma sala, uma cozinha e um banheiro. A assistente social informou que "*Possuem móveis e, alguns eletrodomésticos simples e, em condições de uso. Por ocasião da visita, observamos as condições precárias em que o requerente se encontra*" (fls. 56). A família possui as seguintes despesas mensais: energia elétrica - R\$ 40,00, água - R\$ 10,00 e gás - R\$ 32,00. Constatou-se, ainda, que "*A família encontra-se cadastrada na Secretaria Municipal de Assistência Social do Município, com o fornecimento de uma cesta básica mensal. Recebem doações de roupas, calçados e medicamentos*" (fls. 56).

Dessa forma, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado, motivo pelo qual não merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

Cumprido o requisito do benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

A correção monetária sobre as prestações vencidas deve incidir nos termos do art. 454 do Provimento nº 64/05 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos da Súmula nº 204 do C. STJ e do Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

*"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."*

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

*"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

*§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.*

*§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.*

*§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

*§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*

*(...)"*

No presente caso, vencida a Autarquia Federal, admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença remunera condignamente o serviço profissional prestado.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042477-77.2009.403.9999/SP

2009.03.99.042477-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : EDIVALDO APARECIDO DA COSTA

ADVOGADO : JOSE ANTONIO MOREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00051-0 2 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 16) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o ora apelante ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00. "*Todavia, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, a exigibilidade de tais valores deve ficar condicionada à cessação do estado de hipossuficiência, uma vez que foram deferidos ao autor os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 16)*" (fls. 98).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 100/107), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 115/120, a D. Representante do *Parquet* Federal Dr<sup>a</sup>. Fátima Aparecida de Souza Borghi opinou pelo não provimento do recurso.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

*In casu*, a alegada incapacidade do demandante restou parcialmente caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 56/60). Afirma o esculápio encarregado do exame que o autor é portador de "*sequela de fratura do cotovelo esquerdo que posteriormente transformou-se em isquemia do antebraço e mão esquerda denominada de "Isquemia de Volkmann"*" (fls. 60). Concluiu que o autor "*apresenta uma incapacidade laborativa para exercer atividades que exijam um maior esforço físico*". Questionado sobre se a incapacidade detectada é total ou parcial, permanente ou temporária (Quesito nº 2 - fls. 38), o especialista respondeu que "*parcial e permanente*" (fls. 60). Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO**

*PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."*

*(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)*

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

*4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

*(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)*

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.*

*1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.*

*2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.*

*3. Recurso não conhecido."*

*(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.*

*1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).*

*2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).*

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o auto de constatação acostado a fls. 74 realizado em 31/5/07, demonstra que o autor reside com sua mãe, Sra. Maria Conceição Ferreira Costa, pensionista, seu padrasto, Sr. José dos Santos, aposentado, seu irmão, Eder dos Santos, de 21 anos, desempregado, e um sobrinho, menor de idade, em imóvel composto por 5 cômodos e um banheiro, possuindo os seguintes eletrodomésticos: televisão, fogão, rádio, máquina de lavar roupas, DVD, geladeira e aparelho de som. A família dispõe de um automóvel Gol, ano 1985. A renda familiar mensal é de um salário mínimo, decorrente do benefício de pensão por morte recebido pela genitora do demandante e de R\$ 500,00, provenientes do benefício de aposentadoria de seu padrasto. O estudo social foi elaborado em 31/5/07, data em que o salário mínimo era de R\$ 380,00.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003747-60.2010.403.9999/SP

2010.03.99.003747-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : CELSO DE CAMARGO PONTES

ADVOGADO : ELZA NUNES MACHADO GALVAO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00004-3 1 Vr ITAPEVA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foi deferida à parte autora (fls. 17) a isenção das custas processuais.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. "*Observada a gratuidade processual, arcará o requerente com as despesas processuais, bem como com honorários sucumbenciais, ora fixados em (10%) dez por cento do valor conferido à causa*" (fls. 77).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 79/81), pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 87/89, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Paulo Eduardo Bueno opinou pelo não provimento do recurso.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprido, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

*In casu*, a alegada incapacidade do demandante - "*periciando com falta de ar, dificuldades para exercícios mais pesados e refere que tudo é por tuberculose*" (fls. 61) - não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 60/62). No item n.º 6 do laudo pericial, correspondente ao exame físico geral e especial do autor, o especialista constatou que "*periciando encontra-se corado, eupneico, acianótico, fácies sem alterações. Vestido adequadamente, com fala normal e aspectos psicológicos demonstrando normalidade. Tórax com expansibilidade normal à inspeção, sem outras alterações. Abdome plano, flácido, indolor à palpação, sem visceromegalias. Membros superiores e inferiores sem apresentar alterações. Exame da genitália normal. Marcha e fala normais, sem outras alterações*" (fls. 61). Conclui, por fim, que "*periciando após exames não apresenta alterações que o levem a incapacidade laboral. Deverá manter tratamento clínico para controle de tais eventos*" (fls. 62).

Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento do requisito exigido pelo §2º, do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, não há como conceder-lhe o benefício pretendido.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem.Int.

São Paulo, 18 de março de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004225-68.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.004225-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GUMERCINDO RODRIGUES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : CIRINEU NUNES BUENO  
No. ORIG. : 08.00.00057-9 1 Vr APIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos ao autor (fls. 12) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação, incluindo o abono anual. Determinou que as parcelas em atraso fossem corrigidas monetariamente *"no momento em que se tornaram devidas, na forma do antigo Provimento COGE nº 24/97; do atual Provimento COGE nº 64/05; da Resolução CJF 242/01; e ainda da Portaria DForo-SJ/SP nº 92, de 23.10.01"* (fls. 30vº) e acrescidas de juros de mora *"a partir da citação, mês a mês, de forma decrescente, até 10.01.03; bem assim à razão de 1% ao mês, a contar de 11.01.03, nos termos do art. 406 do C. Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Contam-se os juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE 298.616 SP)"* (fls. 30vº/31). A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Deixou de condenar a autarquia ao pagamento das custas e despesas processuais.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução dos juros de mora para 0,5% ao mês e do percentual dos honorários advocatícios para 5%.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço venia para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.*

*Com excusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

*(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)*

*In casu*, as cópias da certidão de casamento do autor, celebrado em 15/7/85 (fls. 7), na qual consta a sua qualificação de lavrador, bem como da certidão da Justiça Eleitoral (fls. 8) constando a inscrição do demandante em 20/3/97, na qual consta sua qualificação de *"agricultor"*, constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a sua condição de rurícola.

Outrossim, mostra-se irrelevante o fato de o requerente estar inscrito no Regime Geral da Previdência Social como contribuinte *"Autonomo"* e ocupação *"outras profissões"* desde 1º/11/85 (fls. 50), com recolhimentos nos períodos de novembro de 1985 a agosto de 1986 (fls. 49), uma vez que não restou comprovada de forma cabal a descaracterização da atividade rural.

Cumprе ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (fls. 33/34), formam um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção deste juiz, demonstrando que o demandante exerceu atividades no campo.

Merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

***"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVAS TESTEMUNHAIS. POSSIBILIDADE.***

*1. É possível reconhecer-se o tempo de serviço para fins previdenciários quando há razoável prova material conjugada com provas testemunhais.*

2. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, homologada pelo Ministério Público, constitui início de prova material do exercício da atividade rural.

3. Precedentes.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido."

(STJ, REsp nº 326.218/PR, 6ª Turma, Relator Min. Paulo Gallotti, j. 23/10/01, v.u., DJ 24/3/03)

Por todo o exposto, equivocou-se a autarquia ao afirmar singelamente em seu recurso que, nos presentes autos, foi admitida prova **exclusivamente** testemunhal.

Esta última, ao contrário, apenas atuou como adinículo de todo o conjunto probatório, fartamente estampado no contexto dos presentes autos. As testemunhas apenas corroboraram - isso é, tiveram o condão de robustecer - a livre convicção do julgador, não se constituindo em mero sucedâneo das outras provas.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

Dispensável a apresentação dos documentos previstos no art. 62, do Decreto nº 3.048/99, tendo em vista que o referido dispositivo não se refere aos feitos nos quais se discute a aposentadoria por idade.

Nesse sentido já se manifestou a E. Quinta Turma, conforme Acórdão abaixo transcrito, de lavra do E. Des. Fed. André Nabarrete:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ARTIGOS 143, C/C 48, AMBOS DA LEI 8.213/91.*

(...)

**3. Não se acolhe a reivindicação do INSS com respeito ao artigo 400 do CPC. Os artigos 55, §3º, da Lei nº 8.213/91 e 62 do Decreto nº 3.048/99 referem-se especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço e por tempo de contribuição. Em conseqüência, prevalece a regra geral do dispositivo processual, ou seja, a de que a prova testemunhal é sempre admissível. Os artigos 401 e 402 do mesmo diploma não guardam pertinência com a questão dos autos, haja vista que um dos requisitos exigidos para o benefício de aposentadoria rural é o exercício de atividade por um determinado período de tempo e não a comprovação de uma relação contratual.**

(...)

11. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação não provida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2002.03.99.019606-4, 5ª Turma, Relator Des. Fed. André Nabarrete, j. 17/9/02 v.u., DJU 26/11/02, grifos meus)

Observo, por oportuno, não prosperar a alegação no sentido de que não houve a apresentação dos documentos mencionados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, pois entendo dispensável a juntada da documentação prevista no referido artigo, consoante precedente jurisprudencial do C. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.*

*I - O reconhecimento de tempo de serviço rural para efeito de aposentadoria por idade é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar calcada em um início razoável de prova material.*

*II - A verificação da existência de início de prova material não importa ofensa à Súmula 07-STJ, porque não se trata de reexame do conjunto probatório, mas valoração de prova.*

**III - A listagem de documentos prevista no artigo 106, da Lei 8.213/91 é meramente exemplificativa, admitindo outros meio de prova.**

*IV - Recurso não conhecido."*

(STJ, Resp. nº 433.237, 5ª Turma, Relator Min. Gilson Dipp, j. 17/9/2002, DJ 14/10/02, p. 262, v.u., grifos meus)

Quanto ao período de carência exigido pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, deve-se ressaltar que o seguro implementou as condições necessárias à obtenção do benefício após a vigência da nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de 8.213/91, *in verbis*:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Verifica-se nos presentes autos que a parte autora comprovou ter trabalhado no campo por período superior ao exigido pela lei.

Nem se argumente que o dispositivo legal acima mencionado, ao aludir ao "*período imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", tenha impossibilitado o pedido do benefício por parte daqueles que comprovaram o exercício de atividade rural no tempo máximo exigido pela lei mas não o fizeram naquele lapso temporal designado. Fosse assim interpretada a disposição em tela e teríamos a esdrúxula consequência de ser beneficiado alguém que tivesse trabalhado em período relativamente curto - mas exatamente no "*imediatamente anterior ao requerimento do benefício*" - e injustamente penalizados todos aqueles que, mesmo tendo exercido a atividade em número de anos muito maior do que o exigido em lei, não tivessem mais em condições de requerer o seu benefício *opportuno tempore*, isto é, no período "*imediatamente anterior ao requerimento do benefício*"...

A lei não pode ser interpretada em sentido que conduza ao absurdo, já o disse com extrema propriedade Carlos Maximiliano, e não se poderá perder de vista, no presente caso, o caráter eminentemente social do bem jurídico tutelado pela norma.

Sob tal aspecto, não parece razoável supor-se que a norma legal em debate, ao aludir ao período "*imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", pudesse ter criado um óbice ao segurado rural para que este comprovasse o exercício de sua atividade. A função da referida expressão, no caso, só pode ter sido a de favorecê-lo - já que, em princípio, há de ser mais fácil produzir-se a prova relativa a períodos mais recentes do que aos mais antigos - e não a de criar-lhe embaraços ao exercício de seu direito.

Em se tratando de um benefício no qual o caráter social afigura-se absolutamente inquestionável, a função jurisdicional deve ser a de subordinar a exegese gramatical à interpretação sistemática - calcada nos princípios e garantias constitucionais - e à interpretação axiológica, que exsurge dos valores sociais na qual se insere a ordem jurídica. Servem à maravilha, para tal conclusão, os seguintes ensinamentos do E. Prof. Cândido Rangel Dinamarco (A instrumentalidade do processo, 9ª. Edição, São Paulo, Malheiros, 2001, p. 119.):

*"Para o adequado cumprimento da função jurisdicional, é indispensável boa dose de sensibilidade do juiz aos valores sociais e às mutações axiológicas da sua sociedade. O juiz há de estar comprometido com esta e com as suas preferências. Repudia-se o juiz indiferente, o que corresponde a repudiar também o pensamento do processo como instrumento meramente técnico. Ele é um instrumento político, de muita conotação ética, e o juiz precisa estar consciente disso. As leis envelhecem e também podem ter sido mal feitas. Em ambas as hipóteses carecem de legitimidade as decisões que as considerem isoladamente e imponham o comando emergente da mera interpretação gramatical. Nunca é dispensável a interpretação dos textos legais no sistema da própria ordem jurídica positivada em consonância com os princípios e garantias constitucionais (interpretação sistemática) e sobretudo à luz dos valores aceitos (interpretação axiológica)"*

Como se tais considerações não fossem suficientes, quadra acrescentar, *ex abundantia*, que o próprio recurso à equidade poderia servir de adinículo à tese ora agasalhada. Não obstante a concepção de nosso grande juriconsulto Pontes de Miranda - para quem, em seu naturalismo radicalmente ortodoxo, haveria de considerar esse recurso uma espécie de "*retrocesso científico*" - afigura-se mais justo que ele prepondere sobre a iniquidade pura e simplesmente cometida... Quanto às contribuições pretendidas pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, entendo que, no caso do trabalhador rural, a legislação pertinente concedeu um período de transição, que se estendeu até o mês de julho de 2008, conforme a redação dada pela Lei nº 11.368 de 9 de novembro de 2006. Até essa data, ao rurícola bastava, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e consequentes contribuições.

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos da Súmula nº 204 do C. STJ e do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

*"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

§1.º - *O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.*

§2.º - *As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.*

§3.º - *Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

§4.º - *Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença remunera condignamente o serviço profissional prestado.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006147-47.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.006147-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARCELO HENRIQUE VIDA

ADVOGADO : ARILTON VIANA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00004-9 2 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 19.01.06, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Na cautelar em apenso, deferida tutela antecipada por meio de liminar.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 24.06.09, revogou a tutela antecipada e julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora interpôs apelação. Em preliminar, aduziu cerceamento de defesa. No mérito, pugnou pela procedência do pleito.

Subiram, sem contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, merece rejeição a preliminar suscitada.

Aduz a parte autora, em breve síntese, que os documentos e exames médicos acostados à petição inicial comprovam a sua incapacidade para o trabalho. Impugnou a perícia, inclusive quanto aos quesitos supostamente não respondidos pelo *expert*. Pede a anulação da r. sentença, para nomeação de perito especialista em cardiologia, com consequente elaboração de nova perícia e respostas aos quesitos elaborados (fls. 134-145).

Contudo, no caso presente, para averiguação sobre a existência de incapacidade laborativa, o Juízo *a quo* determinou a realização de perícia judicial, a qual foi levada a efeito por perito de sua confiança (fls. 115-118).

Nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

É certo que há possibilidade de realização de nova perícia, cingindo-se, entretanto, à hipótese da matéria não estar suficientemente esclarecida no laudo apresentado.

Compulsando os autos, verifica-se que o laudo pericial foi devidamente apresentado, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral da demandante.

Ademais, os quesitos formulados pela parte autora foram respondidos no laudo pericial ou restaram prejudicados diante das conclusões do perito.

Assim, não há cogitar da necessidade de produção de novo laudo pericial, não sendo dado olvidar a possibilidade que o diploma processual confere às partes de colacionar aos autos, oportunamente, pareceres de assistentes técnicos de sua confiança (artigos 421 e 422 do CPC).

Com efeito, cumpre destacar o teor dos artigos 437 e 438, ambos do Código de Processo Civil, in verbis:

*"Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.*

*Art. 438. A segunda perícia tem por objeto os mesmos fatos sobre que recaiu a primeira e destina-se a corrigir eventual omissão ou inexatidão dos resultados a que esta conduziu."*

Trata-se, portanto, de faculdade do juiz em determinar a realização de outras provas, diante da análise da suficiência da prova pericial já produzida nos autos. E, no caso em apreço, verifica-se que a peça pericial foi elaborada com esmero, mostrando-se hábil a comprovar a presença do requisito incapacidade.

Nesse sentido o posicionamento do E STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL - ROL DE TESTEMUNHAS - PRAZO PARA DEPÓSITO - TESTEMUNHA RESIDENTE EM OUTRA COMARCA - IRRELEVÂNCIA - PEDIDO DE NOVA PERÍCIA - DECISÃO JUDICIAL ACERCA DE SUA NECESSIDADE - FACULDADE DO JUIZ - SUMULA 07/STJ.*

*I - O quinquídio legal para depósito do rol de testemunhas é prazo instituído em favor da outra parte, a fim de dar-lhe ciência acerca das pessoas que vão depor, não havendo exceção legal com relação às pessoas que devem ser ouvidas por meio de precatória. O artigo 410, II, do Código de Processo Civil não altera o prazo instituído pelo artigo 407, mas apenas dispensa as testemunhas inquiridas por carta do dever de depor perante o juiz da causa.*

*II - Cabe ao juiz decidir quais as provas pertinentes ao deslinde da controvérsia e quais devem ser indeferidas, por desnecessárias, não constituindo cerceamento de defesa a negativa de nova perícia, considerada desnecessária pelo magistrado. A lei processual o autoriza, mas não lhe impõe, como diretor do processo, determinar a realização de nova prova técnica.*

*III - Tendo o tribunal a quo decidido expressamente que estava correta a decisão do juiz singular, só a ele cabendo avaliar a necessidade de nova perícia e tendo o laudo técnico esclarecido toda a matéria, a revisão de tal entendimento demandaria o revolvimento de matéria fática e probatória, inadmissível em sede de recurso especial, conforme o enunciado da Súmula 07 da jurisprudência da Corte.*

*Recurso especial não conhecido, com ressalvas quanto à terminologia". (STJ - RESP 331084/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 21.10.03, DJ 10.11.03, p. 185)*

Trago à colação, ainda, precedentes desta E. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.*

*2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.*

*3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.*

*4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

*5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida". (TRF-3ª Região, AC 2001.61.26.002504-0, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, v.u., j. 28.05.07, DJU 28.06.07, p. 643)*

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS PREENCHIDOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO DO INSS E DA PARTE AUTORA IMPROVIDAS - SENTENÇA MANTIDA.*

*1. Remessa oficial não conhecida, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.252/2001, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for inferior a 60 salários mínimos.*

*2. O pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia médica, por apresentar divergências, não procede. Cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível a formação de seu convencimento, através da perícia já realizada, não há o que se falar em conversão do julgamento em diligência, para que seja produzida nova perícia.*

3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, para o exercício de atividade laborativa.
4. O laudo pericial atesta estar a autora total e permanentemente incapacitada para o exercício de atividade laborativa.
5. Restaram demonstradas a manutenção da qualidade de segurado e a carência exigida pelo art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, já que quando gozava a autora de auxílio-doença, já estava acometida de tais enfermidades, entendendo, destarte, ter havido cessação indevida do referido benefício.
6. Remessa oficial não conhecida.
7. Matéria preliminar rejeitada.
8. Apelação do INSS e da parte autora improvidas.
9. Sentença mantida." (TRF-3ª Região, AC 2001.03.99.037722-4, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., j. 07.05.07, DJU 31.05.07, p. 494)

Destarte, a realização de nova perícia não se justifica, verificada a suficiência das provas já acostadas aos autos. No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 24.09.08, atestou que a parte autora apresenta hipertensão arterial sistêmica (fls. 115-118).

Entretanto, concluiu o perito pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.**

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.*

*III - Apelação da parte autora improvida".*

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.**

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).*

*- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.*

*- Ausência de incapacidade laborativa.*

*- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.*

*- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."*

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

(...)

(...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006174-30.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006174-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ROSITA WANY MARCIANO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : JOSE ANTONIO PIERAMI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00015-2 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 18) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. "*Custas na forma da Lei 1.060/50*" (fls. 73).

Inconformada, apelou a requerente, alegando a existência de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais a comprovar a sua condição de trabalhadora rural, motivo pelo qual requer a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Não merece prosperar o recurso interposto pela autora.

Com efeito, o compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (14/2/08), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o

*exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo. Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto o documento acostado a fls. 8 comprova inequivocamente a idade da demandante, no caso, 73 (setenta e três) anos, à época do ajuizamento da ação. Relativamente à prova da condição de rurícola da parte autora, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

*(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)*

*In casu*, encontra-se acostada à exordial a cópia da CTPS do marido da autora (fls. 10/11), com registro de atividade na Fazenda Herbal no período de 16/1/75 a 29/11/00, no cargo de "campeiro". No entanto, a fls. 8, encontra-se a cópia da certidão de casamento da demandante (fls. 8), na qual consta a sua qualificação de "industrial", motivo pelo qual entendo não ser aplicável a jurisprudência no sentido de que a qualificação de lavrador do marido é extensível à esposa. Ademais, não obstante constar da CTPS de fls. 10/11 que o cônjuge da requerente trabalhou na Fazenda Herbal no período de 16/1/75 a 29/11/00, no cargo de "campeiro", verifiquei que, conforme pesquisas realizadas no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV e Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cuja juntada dos extratos ora determino, o mesmo possui registros de atividades na "HERBAL AGROPECUÁRIA LTDA", nos períodos de 16/1/75 a 29/11/00 e 1º/9/98 a 12/1998, e na "HERBAL S A INDÚSTRIA METALÚRGICA", nos períodos de 16/1/75 a 8/1998, 1º/2/88 a 12/1991 e 22/8/96 a 03/1998, sendo que em todos consta o CBO: 60040 - "Administrador de exploração pecuária". Observei, ainda, que não obstante o fato de o marido da demandante receber aposentadoria por idade desde 21/8/96, no ramo de atividade "Rural", verifiquei que o benefício foi concedido em valor superior a um salário mínimo, uma vez que o mesmo recebe, atualmente, o valor de R\$ 2.098,49.

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção deste juiz no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

***"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.***

***1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.***

***2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).***

***3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.***

***4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.***

***5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.***

***6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).***

***7. Recurso não conhecido."***

***(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)***

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos*

os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006279-07.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.006279-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : DOMINGOS DE ALMEIDA

ADVOGADO : NIVALDO BENEDITO SBRAGIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÊ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00111-8 1 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 09.05.07, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial elaborado por *expert* do IMESC.

A sentença, prolatada em 03.06.09, antecipou os efeitos da tutela e julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora aposentadoria por invalidez, desde 10.02.09 (data da juntada do laudo pericial), bem como as parcelas em atraso, com correção monetária pela tabela prática do TJ/SP e juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, além de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas, observada a Súmula 111 do STJ. Dispensado o reexame necessário.

A parte autora apelou pela fixação do termo inicial do benefício na data da cessação do benefício de auxílio-doença (30.05.06 - fls. 31) e aumento dos honorários advocatícios para 20% (vinte por cento).

A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Em preliminar, requereu efeito suspensivo ao recurso. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito. Caso mantida a r. sentença, requereu a redução dos juros de mora a 6% (seis por cento) ao ano, isenção de custas e despesas processuais, bem como diminuição do percentual dos honorários advocatícios a 5% (cinco por cento).

Subiram, com contrarrazões da parte autora, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, no que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

Além disso, a doutrina não destoa, ao esclarecer a possibilidade de concessão de tutela antecipada no bojo da sentença, sendo a apelação o recurso cabível da decisão, recebida somente no efeito devolutivo:

*"Diz a lei, agora expressamente, que deve produzir efeitos imediatamente a parte da decisão em que se confirma decisão anterior em que se terão antecipado os efeitos da tutela, ou seja, a apelação, assim, nesses casos não tem efeito de obstar a eficácia da decisão recorrida. Claro está, como dissemos, que essa eficácia imediata se deve ligar*

*exclusivamente à parcela de efeitos cuja concessão se confirme pela sentença." (WAMBIER, Luiz Rodrigues e Teresa Arruda Alvim. Breves Comentários à 2ª Fase da Reforma do Código de Processo Civil, 2ª ed., São Paulo: RT, 2.002, p.149. A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil).*

*"Dessa forma, o inciso VII que foi acrescentado ao art. 520 do Código tem o mérito inegável de solucionar, no plano legislativo, a antinomia até então existente entre esse art. e o 273 do CPC, pois inclui no rol das apelações não dotadas de efeito suspensivo a apelação interposta da decisão que confirme antecipação de tutela anterior. De qualquer forma, como afirmado acima, esta solução já decorria de interpretação sistemática do ordenamento processual.*

(...)

*É certo, contudo, que o juiz poderá conceder a antecipação da tutela na própria sentença e também na fase recursal, conclusão a que se poderia chegar pelo simples fato de o art. 273 do Código, por sua localização sistemática, ter aplicação a todas as fases do procedimento.*

(...)

*Ora, se o sistema admite a possibilidade de antecipar a tutela em cognição sumária, sem a produção de todas as provas, proibir ao juiz a antecipação com base nessas mesmas provas e em cognição muito mais profunda significa admitir e confirmar uma enorme contradição do sistema, e não combatê-la. Seria o mesmo que dizer que o juiz pode conceder muito com pouca cognição, mas está proibido de conceder muito com muita cognição. O inciso VII recém-adicionado ao art. 520 deve, na realidade, ser lido como se prescrevesse 'que conceder ou conformar a antecipação dos efeitos da tutela'." (APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. Os efeitos da apelação e a reforma processual, in A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil, coord. Hélio Rubens Batista Ribeiro Costa et al, São Paulo: Saraiva, 2.002, p.269-270).*

No mesmo sentido posiciona-se a jurisprudência pátria:

**"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO NÃO AJUIZADO.**

*Conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial, a tutela antecipada pode ser concedida na própria sentença, desde que devidamente fundamentada.*

*A decisão atacada via mandado de segurança não se mostrou teratológica ou praticada com abuso de poder para os fins pretendidos.*

*A recorrente não ajuizou o recurso próprio, cabível da decisão que recebeu a apelação por ela interposta somente no efeito devolutivo. Súmula 267/STF.*

*Recurso desprovido." (STJ, ROMS 14160/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJU 04.11.2002, pg. 217)*

**"PROCESSUAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SEGUIMENTO NEGADO PELO RELATOR - AGRAVO REGIMENTAL - IMPROVIMENTO.**

*Da decisão do relator que nega seguimento a agravo de instrumento, cabe agravo nos termos do artigo 557, 1º, CPC. Antecipação dos efeitos da tutela na sentença sujeita-se a recurso de apelação, que deve ser recebido somente no efeito devolutivo (inciso VII do art. 520, CPC).*

*Inexiste impedimento a que o juiz decrete a antecipação dos efeitos da tutela em causa movida em face de pessoa jurídica de direito público.*

*Agravo Regimental improvido. Decisão que negou seguimento a Agravo de Instrumento mantida." (TRF 3ª Região, AGR 200003000337820/SP, Rel. Juiz Higinio Cinacchi, 5ª Turma, DJU 18.11.2002, pg. 799).*

Superada a preliminar em questão, passo à análise do mérito da apelação da autarquia federal.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento de carência, comprovou-se por meio de cópias da CTPS (fls. 11-19) e pesquisa no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada em 22.03.10, que a parte autora manteve vínculos empregatícios, nos períodos de 17.06.85 a 06.11.85, 03.03.86 a 22.10.86, 01.05.87 a 25.07.87,

01.10.88 a 01.01.89, 03.04.89 a 08.06.89, 30.10.89 a 27.03.90, 19.04.91 a 07.06.91, 13.06.91 a 12.02.92, 19.11.92 a 14.04.93, 15.06.93 a 06.11.93, 10.04.95 a 08.07.95, 10.07.95 a 07.10.95, 02.05.96 a 16.10.96, 01.10.97 a 14.02.98 e 01.07.98 a 15.03.00, bem como efetuou contribuições para Previdência Social, nas competências de outubro/03 a janeiro/04.

Além disso, recebeu administrativamente auxílio-doença, nos interregnos de 26.08.98 a 24.12.99, 05.05.00 a 18.08.00, 01.12.00 a 11.01.01, 24.08.04 a 17.04.06 e 22.04.06 a 09.02.09, tendo ingressado com a ação em 09.05.07.

Quanto à incapacidade, o laudo médico, elaborado em 21.11.08, atestou que a parte autora apresenta espondiloartrose, espondilolite, espondilolise, hipertensão arterial sistêmica e perda auditiva de caráter misto, estando incapacitada para o labor de forma total e permanente (fls. 114-117).

Desta forma, presentes os requisitos, faz jus a parte autora ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Quanto ao termo inicial do benefício, deverá ser fixado na data da elaboração do laudo médico (21.11.08 - fls. 113-117), posto ser este o momento que se infere a existência da incapacidade laboral.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

*§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.*  
(...)"

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5ª Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

De consequente, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

No que diz respeito aos honorários periciais, devem ser excluídos da condenação, posto que o laudo médico foi realizado por profissional do IMESC, portanto, pertencente a órgão público, o qual já recebe remuneração deste. Referentemente ao percentual da verba honorária, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros

moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano. Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

Isso posto, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo médico (21.11.08 - fls. 113-117), e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para isentá-lo de custas e despesas processuais. Correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado. Mantida, no mais, a r. sentença. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006573-59.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.006573-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : ANTONIO LUIZ SIMEAO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO FERREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00117-2 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP  
DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 04.11.08, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez e ao deferimento de tutela antecipada.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 09.09.09, julgou improcedente o pedido.

A parte autora interpôs apelação. Em preliminar, aduziu cerceamento de defesa. No mérito, pugnou pela procedência do pleito.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Quanto à preliminar de cerceamento de defesa arguida pela parte autora, em virtude do julgamento antecipado da lide sem a oitiva de testemunhas, razão não lhe assiste.

O julgamento antecipado da lide pode ocorrer se patente a desnecessidade de produção de provas em audiência.

*In casu*, a parte autora carrou aos autos início de prova material para comprovação da qualidade de segurada e cumprimento do período de carência como rurícola, além disso, foi realizada perícia médica para verificação da incapacidade.

Contudo, a questão discutida no presente processo, qual seja, se a parte autora preenche os requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, está devidamente comprovada por prova pericial, na qual não foi constatada incapacidade para o trabalho (fls. 61-67), razão pela qual a realização de prova oral em audiência restaria inócua, pois não tem o condão de infirmar a perícia médica realizada por perito tecnicamente qualificado, não havendo necessidade de realização de audiência de instrução, nos termos do art. 330 do CPC.

Além disso, também não procede a alegação de cerceamento de defesa pela não realização de nova perícia. De efeito, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias. Cumpre, ainda, destacar o teor do artigo 437, do Código de Processo Civil:  
*"O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida."*

Trata-se, portanto, de faculdade do juiz em determinar a realização de outras provas, diante da análise da suficiência da prova pericial já produzida nos autos (fls. 61-67). E, no caso em apreço, verifica-se que a peça pericial foi elaborada com esmero, mostrando-se hábil a comprovar a existência, ou não, de incapacidade. Neste sentido posiciona-se a jurisprudência pátria:

***PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO POR DOENÇA - CERCEAMENTO DE DEFESA.***

*1. Prova técnica suficientemente esclarecedora da situação do autor. Desnecessidade de complementação.*  
(...)

*3. Embargos infringentes providos.*

(TRF 4ª, Emb. Infring. Apel. Cível, proc. 9204359978, Turmas reunidas, Rel. Juíz Ari Pargendler, DJU 19.10.94, p. 59836).

Portanto, rejeito a preliminar ora alegada, posto que não se há falar em anulação da sentença por cerceamento de defesa. No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional. A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial atestou que a parte autora apresenta espondiloartrose lombar (fls. 61-67).

Entretanto, concluiu o perito pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.***

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.*

*III - Apelação da parte autora improvida".*

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

***"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.***

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).*

*- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.*

*- Ausência de incapacidade laborativa.*

*- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.*

*- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."*

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).  
"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO  
RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE  
SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART.  
203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

(...)

(...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE  
INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006912-18.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006912-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : JOSE RODRIGUES DE AMORIM

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO CHAVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00206-1 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à autora (fls. 10) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o ora apelante ao pagamento das custas e despesas processuais, "atualizadas desde o efetivo desembolso" (fls. 67), bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 465,00, "a serem executados nos termos do art. 12 da Lei de Assistência Judiciária (Lei nº 1.060/50), por ser o sucumbente beneficiário da gratuidade de justiça" (fls. 67).

Inconformado, apelou o demandante, alegando a existência de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais a comprovar a sua condição de trabalhadora rural. Sustenta o preenchimento dos requisitos legais, pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Não merece prosperar o recurso interposto pelo autor.

O compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (22/8/07), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 7 comprovam inequivocamente a idade da demandante, no caso, 71 (setenta e um) anos, à época do ajuizamento da ação.

Relativamente à prova da condição de rurícola da parte autora, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*  
(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In *casu*, encontra-se acostada à exordial a cópia da certidão de casamento do autor, celebrado em 25/1/95 (fls. 8), constando a sua qualificação de lavrador.

No entanto, os depoimentos das testemunhas arroladas (fls. 42/43) revelam-se contraditórios. Isto porque, a testemunha Sr. Sebastião Siribno declarou que **"conhece o autor há 40 anos, aproximadamente. Desde quando conheceu o autor ele já trabalhava na lavoura. O autor parou de trabalhar há 05 anos, aproximadamente, por problemas de saúde, que afetaram os movimentos das mãos. Sempre moravam vizinhos de sítio. Trabalharam juntos na Fazenda Jacutinga, Três Barras e Córrego Grande, durante 20 anos, aproximadamente. (...) O último trabalho do autor foi no Córrego Grande. (...) A última vez que trabalharam juntos foi no Córrego Grande, por volta de 1960. Depois que saiu do Córrego Grande, o depoente continuou trabalhando na roça e o autor continuou trabalhando, sendo que continuaram sendo vizinhos"** (fls. 42, grifos meus). A testemunha Sr. Octavio Gallon, por sua vez, afirmou que **"conhece o autor há 40 anos, aproximadamente. Desde quando conheceu o autor este já trabalhava na lavoura. O autor parou de trabalhar há 05 anos, aproximadamente, por problemas de saúde, que afetaram os movimentos das mãos. Trabalharam juntos na Fazenda Jacutinga, Companhia Inglesa, Córrego Grande, durante 20 anos, aproximadamente. (...) O último trabalho do autor foi no Córrego Grande. (...) A última vez que trabalharam juntos foi no Córrego Grande, há 20 anos atrás, aproximadamente. Depois que saiu do Córrego Grande o depoente aposentou e o autor continuou trabalhando, mas continuaram sendo vizinhos"** (fls. 43, grifos meus). Todavia, os documentos de fls. 47/61, juntados pela autarquia, revelam que o requerente ajuizou ação em 25/2/97 (data da petição inicial), requerendo aposentadoria por invalidez, alegando, para tanto, que **"desde a idade de 12 (doze) anos, sempre exercendo a função de pedreiro, o requerente trabalhava na cidade de Pitangueiras, tendo alguns contratos de trabalho anotados em sua CTPS"** (fls. 48) e que **"o requerente não mais consegue trabalhar, devido a problemas de saúde, motivo este que o impossibilita de exercer qualquer atividade"** (fls. 49). De fato, conforme decisão de fls. 57/60, verifico que o laudo pericial concluiu pela incapacidade total e permanente do demandante para o trabalho, - sendo que a ação foi julgada improcedente por falta de qualidade de segurado -, o que demonstra que o mesmo não mais trabalhava à época do ajuizamento da ação.

Outrossim, observo que o Instituto-réu também acostou aos autos a cópia da CTPS do autor (fls. 53/56), com registros de atividades urbanas nos períodos de 5/5/72 a 25/9/72, 11/4/73 a 30/9/73, 1º/7/74 a 31/12/74 e 1º/8/80 a 31/8/80, todos no cargo de **"servente"** ou **"pedreiro"**.

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção deste magistrado no sentido de que o requerente tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.**

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo

admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

**3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.**

**4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.**

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007330-53.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007330-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : GILMAR SILVERIO DA SILVA

ADVOGADO : FRANCISCO ORFEI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00018-9 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 02.03.09, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial e sua complementação.

A sentença, prolatada em 14.10.09, julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora interpôs apelação. Em preliminar, aduziu cerceamento de defesa. No mérito, pugnou pela procedência do pleito.

Subiram, sem contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, merece rejeição a preliminar suscitada.

Aduz a parte autora, em breve síntese, que os documentos e exames médicos acostados à petição inicial comprovam a sua incapacidade para o trabalho. Pede a nomeação de perito especialista para a elaboração de novo laudo e a realização de audiência para oitiva de testemunhas (fls. 83-97).

Contudo, no caso presente, para averiguação sobre a existência de incapacidade laborativa, o Juízo *a quo* determinou a realização de perícia judicial, a qual foi levada a efeito por perito de sua confiança (fls. 53-57).

Nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

É certo que há possibilidade de realização de nova perícia, cingindo-se, entretanto, à hipótese da matéria não estar suficientemente esclarecida no laudo apresentado.

Compulsando os autos, verifica-se que o laudo pericial foi devidamente apresentado e respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral da demandante.

Além disso, a realização de prova oral em audiência restaria inócua, pois não tem o condão de infirmar a perícia médica realizada por perito tecnicamente qualificado, nem afastar a veracidade dos documentos constantes dos autos, não havendo necessidade de realização de audiência de instrução, nos termos do art. 330 do CPC.

Assim, não há cogitar da necessidade de produção de novo laudo pericial, não sendo dado olvidar a possibilidade que o diploma processual confere às partes de colacionar aos autos, oportunamente, pareceres de assistentes técnicos de sua confiança (artigos 421 e 422 do CPC).

Com efeito, cumpre destacar o teor dos artigos 437 e 438, ambos do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.*

*Art. 438. A segunda perícia tem por objeto os mesmos fatos sobre que recaiu a primeira e destina-se a corrigir eventual omissão ou inexatidão dos resultados a que esta conduziu."*

Trata-se, portanto, de faculdade do juiz em determinar a realização de outras provas, diante da análise da suficiência da prova pericial já produzida nos autos. E, no caso em apreço, verifica-se que as peças periciais foram elaboradas com esmero, mostrando-se hábeis a comprovar a presença do requisito incapacidade.

Nesse sentido o posicionamento do E STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL - ROL DE TESTEMUNHAS - PRAZO PARA DEPÓSITO - TESTEMUNHA RESIDENTE EM OUTRA COMARCA - IRRELEVÂNCIA - PEDIDO DE NOVA PERÍCIA - DECISÃO JUDICIAL ACERCA DE SUA NECESSIDADE - FACULDADE DO JUIZ - SUMULA 07/STJ.*

*I - O quinquídio legal para depósito do rol de testemunhas é prazo instituído em favor da outra parte, a fim de dar-lhe ciência acerca das pessoas que vão depor, não havendo exceção legal com relação às pessoas que devem ser ouvidas por meio de precatória. O artigo 410, II, do Código de Processo Civil não altera o prazo instituído pelo artigo 407, mas apenas dispensa as testemunhas inquiridas por carta do dever de depor perante o juiz da causa.*

*II - Cabe ao juiz decidir quais as provas pertinentes ao deslinde da controvérsia e quais devem ser indeferidas, por desnecessárias, não constituindo cerceamento de defesa a negativa de nova perícia, considerada desnecessária pelo magistrado. A lei processual o autoriza, mas não lhe impõe, como diretor do processo, determinar a realização de nova prova técnica.*

*III - Tendo o tribunal a quo decidido expressamente que estava correta a decisão do juiz singular, só a ele cabendo avaliar a necessidade de nova perícia e tendo o laudo técnico esclarecido toda a matéria, a revisão de tal entendimento demandaria o revolvimento de matéria fática e probatória, inadmissível em sede de recurso especial, conforme o enunciado da Súmula 07 da jurisprudência da Corte.*

*Recurso especial não conhecido, com ressalvas quanto à terminologia." (STJ - RESP 331084/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 21.10.03, DJ 10.11.03, p. 185)*

Destarte, a realização de nova perícia e de audiência de instrução para oitiva de testemunhas não se justificam, verificada a suficiência das provas já acostadas aos autos.

No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, de 05.11.08, atestou que a parte autora apresenta hipertensão arterial sistêmica, obesidade, hérnia de disco lombar sem radiculopatia (fls. 157-175).

Entretanto, concluiu o perito pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.*

*III - Apelação da parte autora improvida."*

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.*

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).*

*- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.*

*- Ausência de incapacidade laborativa.*

*- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.*

*- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."*

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.*

(...)

(...)

(...)

*4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.*

*Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

(...)

(...)

*8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."*

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

*"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.*

*1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.*

*2. Apelação da parte autora improvida."*

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anotem-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007541-89.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.007541-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : JOSE AFONSO DA SILVA  
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00078-2 1 Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando "*a revisão do valor da RENDA MENSAL INICIAL do benefício de Aposentadoria do Autor, considerando-se como salário-benefício o valor INTEGRAL apurado na média dos 80 maiores salários-de-benefício do Autor, desde julho de 1990, devidamente corrigidos, DETERMINANDO o AFASTAMENTO da aplicação do FATOR PREVIDENCIÁRIO*" (fls. 4).

Foram deferidos à parte autora (fls. 10) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma integral do *decisum*.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Passo à análise da apelação interposta.

Dispunha o art. 29, *caput* e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Posteriormente, sobreveio a Lei nº 9.876/99, que em seu art. 2º determinou que:

"A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (NR)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

(...)

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados:

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio." (grifos meus)

Cinge-se a vexata quaestio à constitucionalidade ou não da lei nova, que alterou os critérios adotados na apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários.

O C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que a Lei nº 9.876/99, na parte em que alterou o art. 29, *caput*, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, não afronta os preceitos constitucionais.

**"EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.**

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, d a C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar.(ADI-MC 2111, embranco, STF)" (STF, Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111/DF, Tribunal Pleno, Relator Ministro Sydney Sanches, j. em 16/3/00, por maioria, D.J. 5/12/03.)

Dessa forma, correta a autarquia ao aplicar - ao benefício da parte autora - o novo critério de apuração da renda mensal inicial, previsto no art. 29 da Lei nº 8.213/91, que determina a multiplicação da média aritmética dos maiores salários-de-contribuição - 80% do período contributivo - pelo fator previdenciário.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 22 de março de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007695-10.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.007695-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : ANA MARIA GONCALVES PIOVESAN  
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00086-1 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 22.08.06, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença e ao deferimento de tutela antecipada.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Deferida a antecipação de tutela.

Agravo de instrumento, em face da decisão supramencionada, ao qual foi negado seguimento.

Laudos periciais.

Revogada a tutela antecipada.

Testemunhas.

A sentença, prolatada em 20.08.09, julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora interpôs apelação pela procedência do pleito.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, os laudos médicos judiciais atestaram que a parte autora apresenta transtorno depressivo moderado (fls. 172-177), bem como lombalgia e hipertensão arterial (fls. 209-212).

Entretanto, concluíram os peritos pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.**

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.*

*III - Apelação da parte autora improvida".*

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.**

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).*

*- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.*

*- Ausência de incapacidade laborativa.*

*- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.*

*- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."*

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.**

(...)

(...)

(...)

*4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.*

*Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

(...)

(...)

*8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."*

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

**"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.**

*1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.*

*2. Apelação da parte autora improvida."*

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007835-44.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007835-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MANOEL GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : JAIR LUIZ DO NASCIMENTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00027-5 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP  
DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 27.03.09, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 02.10.09, julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora interpôs apelação pela procedência do pleito.

Subiram, sem contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, *lei cit.*).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, *lei cit.*).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 13.08.09, atestou que a parte autora apresenta osteoartrose (fls. 35-39).

Entretanto, concluiu o perito pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.***

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.*

*III - Apelação da parte autora improvida."*

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

***"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.***

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

(...)

(...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007902-09.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007902-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARIA BENEDITA TEODORO USSO

ADVOGADO : SANDRA MARA DE LAZARI RAMOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA ALVES DE FARIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00037-6 1 Vr CAJURU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 93) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante no pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00, corrigidos desde o ajuizamento da ação. Deixou de condenar a autora ao pagamento de custas e despesas processuais. "Sendo a autora beneficiária da assistência judiciária, a execução das verbas decorrentes da

*sucumbência só poderá ter início após a prova de modificação de sua situação econômica, nos termos da lei 1.060/50" (fls. 122).*

Inconformada, apelou a demandante, alegando a existência de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais a comprovar a sua condição de trabalhadora rural. Sustenta o preenchimento dos requisitos legais, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Não merece prosperar o recurso interposto pela autora.

Com efeito, o compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (19/3/08), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 9 comprovam inequivocamente a idade da demandante, no caso, 62 (sessenta e dois) anos, à época do ajuizamento da ação.

O mesmo não poderá ser dito, no entanto, no tocante à comprovação do seu tempo de serviço rural.

*In casu*, encontram-se acostadas à exordial as cópias de duas escrituras de venda e compra, lavradas em 13/10/89 e 4/11/98, sendo que na primeira o marido da autora e o Sr. Angelo Custódio Zapparolli constam como outorgados compradores de uma gleba de terras com área de 16,04,46 hectares, ou seja, 6,63 alqueires, denominada "Sítio Boa Esperança" (fls. 14/17), e na segunda o cônjuge da requerente consta como outorgado de "uma parte ideal, correspondente a 65% (sessenta e cinco por cento), em uma gleba de terras, com a área de 16.04.46 ha." (fls. 19), das guias para pagamento do I.T.R., em nome do marido da demandante, referentes aos anos de 1991 a 1996 (fls. 24/28), constando a classificação do referido imóvel rural como "latifúndio por exploração" na guia do ano de 1993, bem como a existência de 30 cabeças de animais de grande porte na guia do ano de 1992 (fls. 25), dos certificados de cadastro de imóvel rural dos anos de 1996/1997 e 1998/1999 (fls. 29 e 40), em nome do cônjuge da autora, dos recibos de entrega da declaração do I.T.R dos anos de 1997 a 2007 (fls. 31/39 e 41/79), todos em nome do esposo da requerente, das declarações para cadastro de imóvel rural (fls. 81 e 84/88) e da nota fiscal do ano de 1999 (fls. 89), todas também em nome do marido da demandante.

Observo, entretanto, que a classificação do imóvel como "latifúndio por exploração" na guia para pagamento do I.T.R. do ano de 1993 (fls. 26), bem como a quantidade de animais de grande porte constante na guia do ano de 1992 (fls. 25), descaracterizam a alegada atividade como pequeno produtor rural em regime de economia familiar, no qual o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

Outrossim, conforme pesquisas realizadas no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV e Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cuja juntada dos extratos ora determino, verifiquei que o cônjuge da demandante possui registro de atividade urbana no período de 1º/1/63 a 1º/5/89 (CBO: 32000 - "Secretários, datilógrafos, estenógrafos e trab assemelhados), bem como recebe aposentadoria especial desde 17/3/89, no ramo de atividade "Ferroviário" e forma de filiação "Empregado".

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção deste juiz no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo como pequeno produtor rural em regime de economia familiar no período exigido em lei.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.**

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

**3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.**

**4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.**

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007968-86.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007968-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JOSE ALVARO SOSTENA

ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO M SANTIAGO DE PAULI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00152-6 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 24.09.08, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Contestação, em que foi alegada preliminar de falta de interesse de agir.

Despacho saneador, no qual foi afastada a preliminar.

Agravo retido, em face da decisão supramencionada.

Laudo médico judicial e sua complementação.

A sentença, prolatada em 04.11.09, julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora interpôs apelação pela procedência do pleito.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto, uma vez que a exigência do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil não foi satisfeita.

No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No que tange à qualidade de segurada e ao cumprimento do período de carência, comprovou-se, por meio de cópias da CTPS (fls. 06-07) e guias da Previdência Social (fls. 32-37), que a parte autora manteve vínculo urbano, no período de 27.09.66 a 26.06.67, bem como efetuou recolhimentos à Previdência Social, como facultativa, nas competências de setembro/07 a agosto/08.

No que respeita à incapacidade, foi realizada perícia médica, onde o *expert* asseverou que ela é portadora de sequela de fratura de porção proximal do úmero esquerdo, osteomielite no ombro esquerdo, fratura de calcâneo esquerdo, espondiloartrose lombar com espondilólise, hipertensão arterial sistêmica e obesidade (fls. 54-58 e 77-78). Contudo, ao tecer considerações sobre as moléstias em questão, concluiu o perito que as mesmas lhe acarretam incapacidade parcial e permanente para o labor.

Verifico, das considerações do perito judicial, que apesar das moléstias apresentadas, não há impedimento para que a requerente continue realizando suas atividades.

Assim, não estando incapacitada de forma total e permanente, nem mesmo estando incapacitada de forma total e temporária, para o exercício de suas atividades habituais, não se há falar em aposentadoria por invalidez, tampouco em auxílio-doença, motivo pelo qual não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios em tela.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

*1. Conforme consta do parecer emitido pelo perito judicial não há nexos entre a doença encontrada e a atividade laboral da Autora.*

*2. O laudo médio pericial (fls. 47/49) atestou que a Autora padece de fibromialgia com capacidade laborativa comprometida apenas de forma parcial e temporária.*

*3. Agravo legal a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC nº 1182270, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJU 28.01.09, p. 616).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.*

*I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.*

*II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.*

*III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.*

*VI - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.*

*I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.*

*II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.*

*III - Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO.*

*Laudo medido afirma que a incapacidade é parcial.*

*A ausência de incapacidade permanente e total para o trabalho afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.*

*Sentença mantida.*

*Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 1223764, UF: SP, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Fernando Gonçalves, v.u., DJU 25.06.08).*

Isso posto, **não conheço do agravo retido interposto** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008158-49.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.008158-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA DA GLORIA COSTA

ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00069-1 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 12.07.06, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 25.05.09, julgou improcedente o pedido.

A parte autora interpôs apelação pela procedência do pleito.

Subiram, sem contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional. A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, de 30.01.08, atestou que a parte autora não apresentou alterações que lhe acarretem incapacidade (fls. 50-52).

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção do benefício em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.**

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se*

*afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.*

*III - Apelação da parte autora improvida".*

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.*

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).*

*- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.*

*- Ausência de incapacidade laborativa.*

*- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.*

*- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."*

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.*

(...)

(...)

(...)

*4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.*

*Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

(...)

(...)

*8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."*

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

*"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.*

*1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.*

*2. Apelação da parte autora improvida."*

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

*Anote-se que os requisitos necessários à obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.*

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008281-47.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008281-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : SEBASTIANA FRANCISCA DA COSTA

ADVOGADO : GENILDO VILELA LACERDA CAVALCANTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00072-4 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 30.05.08, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial e sua complementação.

A sentença, prolatada em 06.07.09, julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora interpôs apelação pela procedência do pleito.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, *lei cit.*).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, *lei cit.*).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, de 05.11.08, atestou que a parte autora apresenta hipertensão arterial sistêmica, obesidade, hérnia de disco lombar sem radiculopatia (fls. 157-175).

Entretanto, concluiu o perito pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.*

*III - Apelação da parte autora improvida".*

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.*

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, *lei cit.*).*

*- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, *lei cit.*).*

*- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.*

*- Ausência de incapacidade laborativa.*

*- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.*

- *Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado.*"

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.*

(...)

(...)

(...)

*4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.*

*Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

(...)

(...)

*8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."*

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

*"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.*

*1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.*

*2. Apelação da parte autora improvida."*

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

### **Expediente Nro 3703/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022748-85.1997.403.9999/SP

97.03.022748-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADELSON PAIVA SERRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAURINDO LOPES DA COSTA

ADVOGADO : CLODOMIR JOSE FAGUNDES e outro

No. ORIG. : 95.00.00089-6 4 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Ação de revisão de benefício previdenciário, em que o autor pleiteia o recálculo da renda mensal inicial, visando o cômputo dos valores efetivamente recolhidos a título de contribuição previdenciária. Além disso, pugna pelo reajustamento do benefício pelos índices que especifica.

Pedido julgado parcialmente procedente, sendo determinado o recálculo da renda mensal inicial, conforme requerido na inicial.

O INSS apelou, afirmando que o autor não apresentou os documentos na época própria, razão pela qual não pode ser responsabilizado pelo atraso na concessão do benefício. Assim, nas suas palavras, "*não há que se falar em correção monetária dos valores percebidos*". Requer, desse modo, a reforma da sentença.

Com contrarrazões.

O autor interpôs recurso adesivo, objetivando o acolhimento do pedido de reajustamento.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do CPC, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Cuida-se de pedido de revisão da renda mensal inicial, aduzindo o autor que a autarquia não levou em conta, para cálculo do benefício, os salários-de-contribuição efetivamente recolhidos. Pugnou, ainda, o reajustamento do benefício pelos índices que especifica.

A sentença julgou parcialmente procedente o primeiro pedido, determinando a revisão da renda mensal inicial do benefício.

Porém, em suas razões de recurso, o INSS trata de matéria diversa daquela julgada na decisão recorrida. É dizer, insurge-se, em suas razões, reportando-se à questão do pagamento da correção monetária, relativamente aos valores pagos em atraso, quando da concessão.

É pacífica a jurisprudência quanto ao não conhecimento da apelação se as razões são dissociadas da matéria decidida na sentença.

Cite-se, a propósito:

*"Processual Civil. Recurso de Apelação. Não conhecimento.*

*A autarquia-apelante ofereceu recurso totalmente dissociado da decisão da sentença. Inexiste razões de fato e de direito que a levou a recorrer, exigência expressa no inciso II do art. 514, do CPC.*

*Não conhecimento da apelação.*

*(TRF 2ª Região, AC nº 0202398/96-RJ, 1ª turma, publ. Em 18/04/1996, pg 25255, Rel. Juiz Nery Fonseca, v.u.)".*

Ainda, cite-se nota do artigo 514 do CPC, Nelson Nery Júnior, 3ª edição, pg. 745:

*"I a III: 10. Fundamentação deficiente. Não preenche o pressuposto de admissibilidade da regularidade formal a apelação cujas razões estão inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu, não podendo ser conhecida (JTJ 165/155)."*

Nesse sentido, esta Corte assim decide:

*"PREVIDENCIÁRIO - COTA-PARTE DE PENSÃO POR MORTE - REVERSÃO APÓS O FALECIMENTO DO CO-PENSIONISTA - ARTIGO 77, § 1º DA LEI Nº 8.213/91 - MANUTENÇÃO DA SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - DESCONTO DO MONTANTE JÁ RECEBIDO - APELO DO INSS NÃO CONHECIDO - RAZÕES DISSOCIADAS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.*

*- Versando a apelação do INSS a respeito de matéria completamente estranha aos autos, não há como dela conhecer. (...)*

*- Apelação do INSS não conhecida. Apelação da parte autora e remessa oficial improvidas.*

*(AC 2003.61.83.016010-5, Rel. Des. Fed. Eva Regina, 7ª Turma., j. 04/08/2008, DJF3 DATA:17/09/2008).*

*"Processual Civil e Previdenciário. Revisão de Benefício. Remessa Oficial Dada por Ocorrida. Inépcia do Recurso de Apelação da Parte Autora. Preliminar de Decadência da Ação Rejeitada. Reajuste. Lei nº 8700/93. Inexistência de Redutor. Antecipação. Compensação na Data-base. Constitucionalidade. Conversão em URV. Lei nº 8880/94. Recurso Provido. Sentença Reformada. Autor Beneficiário da justiça Gratuita.(...).*

*- Sendo a apelação desconexa em relação à sentença recorrida, configura-se a inépcia do recurso. Recurso dos autores não conhecido.(...).*

*- Sentença reformada, sendo que descabe a condenação dos autores em verbas de sucumbência, face os mesmos serem beneficiários da justiça gratuita.*

*- Recurso do INSS e remessa oficial, tida por ocorrida, a que se dá provimento.*

*(Quinta Turma, Processo 2001.03.99.033943-0, Relator Juíza Suzana Camargo, DJU data 04/02/2003 página: 539).*

Sendo assim, não conheço da apelação do INSS.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, por dissociada da sentença. Julgo prejudicado o recurso adesivo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041678-54.1997.403.9999/SP

97.03.041678-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ANISIO DE BARROS

ADVOGADO : DARCY MACHADO DE ARRUDA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO e outros

: STEVEN SHUNITI ZWICKER

No. ORIG. : 95.00.00087-9 2 Vr TATUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 17.11.1995, em que o autor objetiva o reajuste do seu benefício (NB nº 32/60.258.853-7 - DIB 01.12.1982), segundo os critérios da equivalência salarial.

Pedido julgado parcalmente procedente, sendo determinado o pagamento das diferenças apuradas entre os benfícios recebidos e o valor equivalente a 4,4317 salários mínimos.

Apelou o autor, pela procedência integral do pedido, porquanto o seu benefício, à época da concessão, equivalia a 6,6472 salários mínimos.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento *"a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*.

Em se tratando de revisão de benefício e considerando o termo inicial do pagamento das diferenças atrasadas e os consectários legais, afigura-se inviável estimar o *quantum debeatur* em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos, sujeitando-se a sentença, portanto, à obrigatoriedade do reexame necessário, nos termos do artigo 475, inciso I, do diploma processual.

Aplicável o artigo 557 do Código de Processo Civil à remessa oficial, como já pacificou o Superior Tribunal de Justiça.

Em voto proferido no Recurso Especial n.º 155.656-BA, asseverou o Relator, Ministro Adhemar Maciel:

*"(...) o vocábulo "recurso" inserto no art. 557 do CPC deve ser interpretado em sentido amplo, abrangendo os recursos - propriamente ditos - arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC.*

*Embora eu entenda que a remessa necessária não é recurso, boa parte da jurisprudência, inclusive desta Corte, tem a remessa necessária como "recurso ex officio" (cf. REsp n.º 59.431/SP, relator Ministro PEÇANHA MARTINS, publicado no DJU de 15/05/95; REsp n.º 57.333/SP, relator Ministro PEÇANHA MARTINS, publicado no DJU de 13/03/95; REsp n.º 43.799/SP, relator Ministro PEDRO ACIOLI, publicado no DJU de 12/12/94) e "recurso de ofício" (cf. CC n. 13.576/RJ, relator Ministro JOSÉ DANTAS, publicado no DJU de 19/05/97; REsp n. 39.234/RJ, relator Ministro DEMÓCRITO REINALDO, publicado no DJU de 21/02/94). Aliás, a própria recorrente denomina a remessa necessária de "recurso ex officio" (fl. 116), considerando-a "um recurso por imposição legal" (fl. 116).*

*Como o "novo" art. 557 do CPC utilizou o vocábulo "recurso" sem fazer nenhum tipo de distinção, ou seja, não estabeleceu que a regra não alcança o denominado "recurso ex officio" ou "recurso de ofício", é vedado ao intérprete fazê-lo, segundo o princípio de hermenêutica jurídica consubstanciado no seguinte brocardo latino: ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus (cf. CARLOS MAXIMILIANO. Hermenêutica e aplicação do direito. 16.ª ed., Forense, 1996, págs. 246 e 247).*

*Além disso, Senhor Presidente, o art. 475 do CPC não exige que o órgão colegiado proceda ao reexame necessário. Estabelece, apenas, que o reexame deve ser feito por "tribunal". Ora, os tribunais exercem a atividade jurisdicional através de órgãos colegiados (turma, seção, pleno) e singulares (relator, presidente, vice-presidente). Como a lei não exige que o reexame obrigatório seja efetuado por órgão colegiado, nada impede que o próprio relator reexamine as causas que envolvam questões já solucionadas pelo tribunal de segundo grau ou pelos tribunais superiores (...)"*.

Diante dos numerosos precedentes, a Corte Especial editou a Súmula n.º 253, *in verbis*:

*"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário."*

O benefício foi concedido anteriormente à Constituição Federal de 1988. Reclama o pólo ativo que os percentuais de reajuste não preservaram o valor real.

O que o autor deseja, em verdade, é que o órgão jurisdicional se substitua ao legislador e fixe, no caso concreto, o percentual que, segundo entende, melhor recomponha o poder aquisitivo dos benefícios.

O fato é que a aplicação dos parâmetros normativos, por se tratar de imperativo legal, dispensa a discussão acerca dos indicadores ideais. Não há fundamento jurídico, assim, para a incidência de outros percentuais.

Com a promulgação da atual Carta Política, e por força do artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, os benefícios de prestação continuada mantidos em 05 de outubro de 1988 tiveram seus valores revistos de modo a se restabelecer o número de salários mínimos que possuíam na data de sua concessão. Tal critério de reajuste vigorou no lapso compreendido entre o sétimo mês a contar da promulgação da Lei Maior (ou seja, abril de 1989) e a implantação do plano de custeio e benefícios, que, de acordo com a jurisprudência dominante, ocorreu em dezembro de 1991, com o advento dos Decretos nº 356 e 357, que regulamentaram, respectivamente, as Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91. No período entre o termo inicial de incidência do critério do supramencionado artigo 58 e a data da publicação das Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91, o Instituto Nacional do Seguro Social corrigiu os benefícios concedidos até a data da

promulgação da Carta Maior regularmente, como é notório, de acordo com a equivalência salarial prevista na regra excepcional e transitória.

A equivalência do valor do benefício com o número de salários mínimos além do termo *ad quem* fixado pelo aludido artigo esbarraria, com efeito, na proibição expressa do artigo 7º, inciso IV, *in fine*, da Lei Fundamental. O aludido artigo 58 dispôs explicitamente, ademais, que o critério ali previsto incidiria *até* a implantação do plano de custeio e benefícios da seguridade social, donde se conclui, *a contrario sensu*, que o constituinte vedou a utilização de tal parâmetro após iniciada a produção de efeitos da Lei n.º 8.213/91.

Ora, prolongar a aplicação de uma regra de direito transitório a despeito do marco nela categoricamente estabelecido também subverte a finalidade que motivou a edição da norma excepcional, parafraseando o entendimento do Supremo Tribunal Federal assentado no Recurso Extraordinário n.º 206.513-7/SP (Relator Ministro Celso de Mello. DJ de 15.08.97, p. 37056). Assim, também por esse fundamento, não há como afastar a incidência dos dispositivos da legislação previdenciária, em prol da adoção de critério que o segurado entende mais adequado.

Nesse sentido, decidiu a 5ª Turma dessa Corte, como se pode observar pela ementa, reproduzida em parte, do acórdão prolatado nos autos da apelação cível n.º 94.03.044564-5, relatado pela Desembargadora Federal Ramza Tartuce:

"(...)  
- O artigo 194, IV, da Constituição Federal, consagra a irredutibilidade do valor do benefício, mas não garante a vinculação deste ao salário mínimo.

- A vinculação do benefício previdenciário com o salário mínimo só foi garantida durante a vigência do artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias/Constituição Federal, de abril de 1989, até a implantação do plano de custeio de benefícios (Lei 8.213/91) (...)"

E, ainda:

"Previdenciário e Processual Civil. Reajustamento do valor dos benefícios de prestação continuada.

....

- Aplica-se o artigo 58 do ADCT aos benefícios mantidos em 05/04/1989, mantendo-se tal reajustamento até a regulamentação dos planos de custeio e benefícios, que ocorrerá em 09/02/1991 com os Decretos n.ºs 356 e 357 que regulamentaram a Lei n.º 8.213/91.

- Inexiste direito adquirido à perene vinculação ao salário mínimo, cessada a vigência do artigo 58 do ADCT, diante da regulamentação da Lei 8.213/91, diploma legal que passou a disciplinar o modo de reajuste dos benefícios previdenciários.

...

- Apelações do INSS e da parte autora desprovidas.

(TRF 3ª Região, AC 294036, Sétima Turma, v.u., DJU data 01/10/2003 página:304).

"Previdenciário. Revisão de benefício. Equivalência salarial. Art. 58 do Ato Das Disposições Constitucionais Transitórias. Período de vigência.

- O art. 58 do ADCT continuou em vigor até o advento do Decreto-lei 357/91, que regulamentou o Plano de Benefícios da Previdência Social (Lei 8.213/91).

- A equivalência salarial prevista deve ser observada no período compreendido entre 05/04/89 a 09/12/91.

- Recurso parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, AC 95030846331, Segunda Turma, Relator Juiz Newton de Lucca, v.u., DJ data 25/09/1996 página: 71994).

Em suma, o "(...) certo é que o artigo 58 teve vigência limitada no tempo, como deflui da mera leitura de seu texto, bem assim do fato de estar colocado entre as disposições transitórias da constituição. Sendo assim, não colhe o argumento de que o dispositivo fixou um patamar mínimo para os reajustes, ficando a discricionariedade do legislador ordinário limitada ao estabelecimento de índice mais favorável ao segurado. O dispositivo era transitório e como tal deve ser encarado, não surtindo efeitos antes ou depois do prazo fixado para sua vigência." (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior, in Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 3ª edição Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, 2003, p. 133).

Uma vez implantados os planos de custeio e de benefícios, os reajustes são fixados de acordo com a legislação previdenciária, infraconstitucional, e não em consonância com o artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, atendendo-se, inclusive, ao disposto no Estatuto Supremo, em seu artigo 201 - parágrafo 2º, na redação original, e parágrafo 4º, na redação dada pela Emenda Constitucional n.º 20/98, que assim dispõe:

"§ 4º. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei" (grifo meu).

Diz a Constituição, portanto, que a norma acima requer, para produzir os efeitos nela previstos, a edição de outra que complete a lacuna deixada na conformação do fato inicialmente regulado. Tal atribuição, ainda de acordo com nossa Carta Magna, é do Legislativo.

Nesse sentido o posicionamento do colendo Superior Tribunal de Justiça:

"Previdenciário. Recurso Especial. Revisão de benefício. Súmula 260/STF. Artigo 58 do ADCT. Não vinculação ao salário mínimo. Período de aplicação. Lei 8.213/91. Artigo 41, II. INPC E índices posteriores.

...

- O critério de equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefícios).

- Após a vigência da Lei 8.213/91, há que ser observado o disposto no artigo 41, II, do referido regramento e legislação subsequente, que fixa o INPC e sucedâneos legais como índices de reajustamento dos benefícios previdenciários.

- A partir de janeiro/93, o IRSM substituiu o INPC para todos os fins previstos nas Leis 8.212/91 e 8.213/91, nos termos dos artigos 2º, 9º, §§ 1º e 2º, da Lei 8.542/92.

- Recurso conhecido e provido.

(RESP 494072/RJ, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Scartezzini, v.u., DJ data 12/05/2003 pg: 00352).

"Recurso Especial. Previdenciário. Revisão de cálculo de benefício. Plano de Custeio e Benefício. Equivalência Salarial. Art. 41, da Lei 8.213/91.

- Descabida a aplicação do princípio da equivalência salarial com o número de salários mínimos à época da concessão do benefício previdenciário, concedidos na vigência da Lei 8.213/91, pois a própria Lei, em seu art. 41, incisos I e II, estabelece a fórmula do cálculo do valor inicial da aposentadoria e dita as regras para seu reajustamento.

- Precedentes.

(Quinta Turma, RESP 354105/RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJ data: 02/09/2002 pg: 225)

Obedecendo ao aludido dispositivo constitucional, estabeleceu o artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, que os valores dos benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Tal critério foi modificado pela Lei nº 8.542/92, como se observa pelo disposto em seus artigos 9º e 10:

"Art. 9º. A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro."

"Art. 10. A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior."

Ficou garantido o reajustamento quadrimestral dos benefícios previdenciários, com antecipações a serem compensadas na época do reajuste.

A Lei nº 8.700/93 deu nova redação ao supracitado preceito legal, ficando os reajustes disciplinados do seguinte modo:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzindo as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

II - nos meses de janeiro, maio, setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º. São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º. Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada entre o mês de início e o mês anterior ao reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º. A partir da referência janeiro de 1993, o valor do IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Conclui-se que não houve alteração, em primeiro lugar, na frequência dos reajustes, que continuou a ser quadrimestral. Diminuiu, todavia, a periodicidade das antecipações, que passou de bimestral para mensal, em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que excedesse a 10% (dez por cento) no mês anterior ao da sua concessão. Em outras palavras, prosseguir-se-iam os reajustes quadrimestrais pelo IRSM acumulado do período - ficando assegurada, dessa forma, a reposição da perda verificada naquele lapso - instituindo-se, porém, as antecipações mensais, em vez de bimestrais, calculadas segundo o apurado pelo IRSM do mês anterior reduzido em 10%.

Logo, não se sustenta o argumento de que teria havido redução do valor real do benefício, já que não se estabeleceu uma limitação ao reajustamento, mas ao percentual de antecipação, vale dizer, ao adiantamento desse reajuste.

O Estatuto Supremo não impôs uma fórmula específica de reajuste dos benefícios previdenciários. Ao contrário, deixou uma margem para a atuação discricionária do órgão legislativo, que poderia optar legitimamente, portanto, pelos critérios que julgasse mais adequados para o cumprimento do imperativo constitucional.

Daí por que o legislador pode não só antecipar a parcela de reajuste futuro- que não constitui o próprio reajuste, mas mero adiantamento- como também determinar a dedução do valor previamente concedido do montante devido ao final dos quatro meses. Ao agir assim, não impõe expurgo algum, apenas compensa a antecipação efetivada. Nesse diapasão, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"(...) A Lei nº 8.700/93 não alterou a política salarial implantada pela Lei nº 8.542/92, mas tão-somente reduziu o prazo das antecipações, de bimestral para mensal, nada modificando no que diz respeito aos reajustes pelo IRSM, de modo que não houve ofensa ao preceito insculpido no art. 201, §2º, da Constituição Federal de 1988 (...)" (Apelação Cível nº 95.04.012109-8/RS, Rel. Juiz Nylson Paim de Abreu. DJ de 03.04.96, p. 21435).

E, no mesmo sentido, esta Corte assim decide:

*"Previdenciário. Reajuste de Benefício. Cerceamento de Prova. Leis nº 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Lei. Aplicação do critério legal. IRSM integral. Incorporação. Novembro e Dezembro de 1993. Janeiro e Fevereiro de 1994. Pedido Improcedente. Verbas de Sucumbência. Matéria Preliminar Rejeitada. Apelação da Parte Autora Improvida.*

*- Ausente o pretendido cerceamento de prova. Desnecessidade de conversão do julgamento em diligência. A matéria versada na presente ação é exclusivamente de direito, não comportando dilação probatória, presente a hipótese do art. 330, I do CPC.*

*- O reajuste quadrimestral dos benefícios previdenciários, por força da Lei 8700/93, com antecipações mensais, não constitui afronta ao disposto no artigo 210, §2º da CF.*

*- Deste modo, não há que se falar, também, em redução do benefício quando da conversão dos valores em URV.*

*Precedentes jurisprudenciais.*

*- Não são devidas verbas de sucumbência, uma vez que se trata de beneficiários da Justiça Gratuita.*

*- Rejeitada matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."*

*(Sétima Turma. AC 651308, Relatora Juíza Eva Regina, v.u., DJU de 15/10/2003 página:284).*

*"Previdenciário. Reajuste de Benefício. Preliminar. Extra Petita. Leis nº 8.542/92, 8700/93 e 8880/94. IRSM. Art. 201, parágrafo 2º da Constituição Federal. Conversão em URV. Incorporação de Índices do IPC.*

*- Omissis.*

*- O valor real do benefício foi preservado, conforme o artigo 201, §2º da Constituição Federal, pela edição das leis 8.542/92 e 8.700/93, que fixaram os reajustes quadrimestrais, bem como as antecipações bimestrais e mensais, pela variação do IRSM.*

*- Omissis."*

*(Primeira Turma. AC 518815, Relator Juiz Rubens Calixto, v.u., DJU de 11/02/2003 página: 113).*

Sobre a inexistência de prejuízo quando da conversão em URV, a propósito, decidiu o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, como se verifica pelo julgado cuja ementa transcrevo abaixo:

*"A limitação do valor das antecipações não é expurgo, visto que, como o próprio termo refere, antecipar é adiantar, e não fixar novo critério de reajustamento, o qual, segundo a Lei nº 8.542/93, é quadrimestral, de modo a preservar o valor real dos benefícios previdenciários. Nesse sentido, não há falar em "prejuízos" quando da conversão dos valores, mesmo que nominais, em URV, como determina o art. 20 da Lei nº 8.880/94."*

*(Apelação Cível nº 95.04.015723-8-RS, Rel. Juiz Amir José Finochiaro Sarti. DJ de 10.01.96, p. 1448).*

Na mesma orientação, as recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça:

*"Agravo Regimental em Recurso Especial. Previdenciário. Benefício. Reajuste. Valor Real. Conversão para URV. Lei nº 8.880/94. Impossibilidade. Precedentes. Verba Honorária. Aplicação da Súmula 111/STJ.*

*A conversão do benefício para Unidade Real de Valor somente significa mudança de unidade de medida, não configurando reajuste, pelo que não se pode alegar redução do valor real do benefício. Assim, apresenta-se impossível a incorporação dos resíduos de 10% do IRSM de janeiro e fevereiro de 1994, em face da falta de condição temporal. Precedentes.*

*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, incidem apenas sobre as prestações vencidas até a data da prolação da sentença, ut Súmula 111/STJ.*

*Agravo regimental improvido.*

*(Sexta Turma. AGRESP 42970. Relator Ministro Fernando Gonçalves, v.u., DJ de 04/08/2003 página: 455).*

*"Previdenciário. Benefício em Manutenção. Conversão em URV. Incorporação. IRSM Integral. Novembro e Dezembro de 1993. Janeiro e Fevereiro de 1994. Descabimento. Precedentes do STJ e STF. Recurso Provido.*

*- O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.*

*- As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética conforme o artigo supracitado.*

*- Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.*

*- Entendimento pacificado no STJ e STF.*

*- Recurso especial conhecido e provido.*

*(Quinta Turma. RESP 498457. Relatora Ministra Laurita Vaz, v.u., DJ de 28/04/2003 página: 264).*

Com a Lei nº 8.880/94, o índice de reajuste dos benefícios previdenciários passou a ser o IPC-r, apurado pelo IBGE, como se constata pela leitura do caput e do parágrafo 3º de seu artigo 29:

*"Art. 29. O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os valores expressos em cruzeiros nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 1991, serão reajustados a partir de 1996, inclusive, pela variação acumulada do IPC-r nos doze meses imediatamente anteriores, nos meses de maio de cada ano.*

*(...)*

*§ 3º. O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os valores expressos em cruzeiros nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 1991, serão reajustados, obrigatoriamente no mês de maio de 1995, em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril de 1995."*

Por força da Medida Provisória n.º 598, de 31 de agosto de 1.994 - sucessivamente reeditada, até sua conversão na Lei n.º 9.063/95 - o salário mínimo foi majorado, no mês de setembro de 1.994, em 8,04%. Entretanto, não há amparo normativo para a extensão desse percentual aos benefícios previdenciários, mesmo porque o legislador ordinário prescreveu outro critério a ser adotado no âmbito securitário, como se verifica pela leitura do *caput* e do parágrafo 3º do artigo 29 da Lei n.º 8.880/94.

Entendendo indevida a incidência do percentual em tela, já se manifestou a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. ÍNDICE. ANTECIPAÇÕES DE 10%. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTE DE 8,04% REFERENTE A SETEMBRO 94.*

*I - Por força do art. 41, I e II, da Lei 8.213/91 e de suas alterações que deram eficácia ao art. 201, §2o, da CF/88, o índice de reajuste a contar de 05.96 é o IGP-DI.*

*II - O sistema de antecipações do art. 9o, da Lei 8.542/92, com alteração da Lei 8.700/93, bem como a conversão da Lei 8.880/94, não trouxeram prejuízos aos benefícios, reduzindo-lhes os seus valores.*

*III - O art. 20, I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.*

*IV - O aumento do salário mínimo de setembro de 1994 (8,04%) não aproveita os benefícios acima do salário mínimo.*

*V - Recurso conhecido, mas desprovido."*

*(STJ. QUINTA TURMA. RECURSO ESPECIAL n.º 280483. Processo: 200000997978/SP. Relator Ministro GILSON DIPP. Data da decisão: 18/10/2001 DJ de 19/11/2001, PÁGINA:306) (grifei).*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. REAJUSTE DE 8,04% - SETEMBRO/94 - INDEVIDO - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS. INPC. IGP-DI.*

*1. Após o advento da Lei n.º 8.213/91, todos os benefícios previdenciários devem ser reajustados pelos índices expressamente previstos em leis infraconstitucionais, adequados por espelharem a real variação do custo de vida dentro de um determinado período. Constitucionalidade da aplicação do IGP-Di, de maio/95 a abril/96.*

*2. O aumento do salário mínimo no percentual de 8,04%, em setembro de 1994, somente deve ser estendido aos benefícios de renda mínima.*

*3. Recurso conhecido, mas não provido."*

*(STJ. QUINTA TURMA. RECURSO ESPECIAL n.º 325743. Processo: 200100594358/SP. Relator Ministro EDSON VIDIGAL. Data da decisão: 02/08/2001 DJ de 03/09/2001, PÁGINA: 254) (destaquei).*

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - URV - ÍNDICE REFERENTE A SETEMBRO DE 1994.*

*(...)*

*2. INDEVIDA A APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 8,04% REFERENTE A SETEMBRO/94 AOS BENEFÍCIOS DE VALOR SUPERIOR AO SALÁRIO MÍNIMO, EM FACE DO DISPOSTO NO ART. 29, PAR. 3 DA LEI 8880/94 (...)"*  
*(Tribunal Regional Federal da 3ª Região. AC n.º 03053027/97-SP. Relatora JUÍZA SYLVIA STEINER. DJ de 26-11-97, p.102065).*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE EM SETEMBRO DE 1994. LEI-9063 /95. O REAJUSTE APLICADO AO SALÁRIO MÍNIMO EM SETEMBRO DE 1994, NO PERCENTUAL DE 8,04% (OITO VÍRGULA ZERO QUATRO POR CENTO), POR FORÇA DA MEDIDA PROVISÓRIA 598 DE 31.08.94 (MPR-598), SUCESSIVAMENTE REEDITADA ATÉ SUA CONVERSÃO NA LEI-9063/95, NÃO INCIDE SOBRE OS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. APELAÇÃO PROVIDA."*

*(Tribunal Regional Federal da 4ª Região. AC n.º 0402370/97-RS. Relator JUIZ JOÃO SURREAUX CHAGAS. DJ de 10-12-97, p.108432).*

Os benefícios mantidos pela Previdência Social foram reajustados, em maio de 1995, pelo IPC-r, tal como preceituado pelo acima reproduzido artigo 29, parágrafo 3º, da Lei n.º 8.880/94. O IPC-r deixou de ser calculado e divulgado pelo IBGE, contudo, a partir de 1º de julho de 1995, por expressa determinação do artigo 8º da Medida Provisória n.º 1.205/95. Restou esvaziado, assim, o comando do artigo 29, *caput*, pois, embora houvesse previsão de reajuste para o mês de maio de 1996, não existia índice a ser aplicado.

Com a proximidade da data anual de reajuste dos benefícios previdenciários, e diante da inexistência de índice para tal finalidade, foi editada a Medida Provisória n.º 1.415, de 29 de abril de 1996, que determinou, em seu artigo 2º, que as prestações seriam corrigidas, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores. Presentes, na época, os pressupostos que autorizariam a expedição de medida provisória - a teor do artigo 62, *caput*, do Estatuto Supremo - vale dizer, a relevância do interesse protegido e a urgência na regulamentação da matéria. O reajuste dos benefícios do imenso contingente de segurados da previdência pública configura, com efeito, interesse de excepcional importância. E a questão, por outro lado tinha que ser enfrentada sem demora, à vista da proximidade da data base do reajuste e da extinção do índice outrora fixado.

Meses após, a Medida Provisória n.º 1.415/96 continuava a ser reeditada, em vez de ser convertida em lei. Finalmente, o preceito normativo inicialmente agasalhado pelo artigo 2º da aludida medida provisória foi convertido no artigo 7º da Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998, assim redigido:

*"Art. 7º. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."*

Relativamente aos reajustes subseqüentes, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que "(...) não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%), MP 1.663/98 (4,81%), MP 1.824/99 (4,61%), MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em lei" (Recurso Especial n.º 499.427-RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca).

Em 24 de setembro de 2003, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 376846, deu provimento ao recurso interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social para "(...) reafirmar a constitucionalidade dos artigos 12 e 13, da Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998, 4º, §§ 2º e 3º, da Lei n.º 9.971, de 18 de maio de 2000, e 1º, da Medida Provisória n.º 2.187-13, de 24 de agosto de 2001, e do Decreto n.º 3.826, de 31 de maio de 2001" (Relator Ministro Carlos Velloso. *DJ* de 21 de outubro de 2003).

Traçada a evolução legislativa e o entendimento jurisprudencial atinente aos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários previstos pela Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, e pelos diplomas subseqüentes, cumpre insistir no fato de que a aplicação dos parâmetros normativos, por se tratar de imperativo legal, dispensa a discussão acerca dos indicadores ideais.

Afinal, o parágrafo 4º (anteriormente, parágrafo 2º) do artigo 201 do Estatuto Supremo preceitua que os parâmetros de reajustamento serão definidos em lei. A norma constitucional requer, para produzir os efeitos nela previstos, a edição de outra que complete a lacuna deixada na conformação do fato inicialmente regulado. Tal atribuição, ainda de acordo com nossa Carta Magna, é do Legislativo.

O valor do benefício do autor foi reajustado corretamente, de acordo com o preceituado em lei. É notório, ademais, que o INSS, pessoa jurídica de direito público, pratica seus atos em estrita observância aos preceitos legais.

Ao Judiciário, por conseguinte, não foi conferido o poder de modificar critérios de reajustamento eleitos pelo legislador, substituindo-os por outros que entenda mais adequados para repor as perdas geradas pela inflação, sob pena de ingerência indevida de um Poder na esfera do outro.

Nesse diapasão, já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo que a "(...) figura do *'judge makes law'* é incompatível com a tripartição do Poder, pois gera o arbítrio do Judiciário, a par de invadir a esfera legiferante, atribuição de outro poder (...). Onde irá a certeza do direito se cada Juiz se arvorar em legislador?" (RT 604/43). E ainda: "...não pode o Juiz, sob a alegação de que a aplicação do texto da lei à hipótese não se harmoniza com o seu sentimento de justiça ou equidade, substituir-se ao legislador para formular ele próprio a regra de direito aplicável" (STF-RBDP 50/159, Amagis 8/363).

No *logos* do Direito, é usual a presença da noção de razoável, "(...) próximo do bom senso da razão prática e do sentido de medida daquilo que é aceitável num determinado meio social e num dado momento" (Celso Lafer. *A Reconstrução dos Direitos Humanos*. São Paulo, Companhia das Letras, 1988, p. 74).

Num país com gravíssimos problemas em todos os setores da vida nacional, não seria razoável pretender-se que o Judiciário garanta o poder aquisitivo de todas as pessoas que a ele se socorrem, abstraindo-se da lei e da própria realidade econômica. O Direito, afinal, não se coaduna com soluções inviáveis no mundo fenomênico, sob pena de restar ineficaz, ou seja, sem condições de atuar, eis que inadequado em relação à realidade.

Ainda que não bastassem os argumentos jurídicos, existe um dado relevante, de ordem fática, a ser considerado: é a inviabilidade econômica de se conceder a recomposição pleiteada, em face da ausência de recursos que pudessem suportar tamanha despesa. Como reconheceu o Juiz Volkmer de Castilho, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em voto proferido na Apelação Cível n.º 900419452-5-PR: "Não há idealismo que possa suplantar essa dificuldade". Além disso, pode-se alegar que, em determinado ano, não foi utilizado o maior índice existente, mas não se pode negar que os índices utilizados foram razoáveis e que representaram, de alguma forma, a inflação do período, tendo gerado, inclusive, em alguns anos, um aumento real do valor do benefício.

Por outro lado, não há direito adquirido ao maior índice de reajustamento, sob a ótica do segurado, porquanto se deve considerar, também, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de proteção social.

De rigor, portanto, a improcedência integral do pedido.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, não se justifica a condenação do autor ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR n.º 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento remessa oficial, tida por ocorrida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação do autor.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.010366-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : PEDRO CARLOS DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01.00.00211-8 2 Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Ação de rito ordinário, ajuizada em 26.09.2001, em que o autor objetiva o "pagamento das diferenças oriundas da não aplicação da atualização monetária", em face do descumprimento do artigo 41, §6º, da Lei nº 8.213/91.

Pedido julgado improcedente.

O autor apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O autor alega, em síntese, violação ao disposto no parágrafo 6º, do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, que assim preceitua: "*Art. 41*

(...)

*§ 6º O primeiro pagamento de renda mensal do benefício será efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão.*

De acordo com a disposição legal, cujo teor não merece maior esforço interpretativo, o pagamento da primeira parcela do benefício previdenciário deve ser realizado no prazo de 45 dias, **após a data da apresentação da documentação necessária à sua concessão**, ou seja, depois que o procedimento administrativo estiver instruído com os elementos indispensáveis à verificação do cumprimento, ou não, dos requisitos para a concessão de determinada prestação de natureza previdenciária.

Ao que consta, o autor ingressou com requerimento administrativo em **24.11.2000** (fl. 09-verso). Em seguida, no dia **27.11.2000** (fl. 26), o INSS solicitou, através de carta de exigências, o comparecimento do segurado ao setor de inscrição, no prazo de 30 dias, para verificar o início e o término das atividades exercidas, ante a existência de 3 números de inscrição. Ocorre, todavia, que somente em **19.06.2001** (fl. 27), o segurado, por meio do seu procurador, encaminhou a documentação solicitada.

Tal informação é corroborada pela carta de concessão/memória de cálculo (fl. 09), dando conta de que a documentação foi regularizada em **19.06.2001**, sendo o benefício deferido em **16.07.2001**, ou seja, dentro do prazo estabelecido na Lei nº 8.213/91, com o pagamento das parcelas retroativas à data de início do benefício (24.11.2000).

No caso dos autos, portanto, não resta dúvidas quanto à legalidade do ato praticado pela entidade autárquica, uma vez que foi o próprio autor que deu causa ao atraso, porquanto deixou de cumprir, no prazo estabelecido, a exigência.

Para reforçar a ausência de mora da entidade autárquica, trago à colação lição colhida na doutrina de Wladimir Novaes Martinez, que, ao discorrer sobre o assunto, assim se pronunciou:

*"Admite a lei a apresentação deficiente dos documentos necessários à habilitação do segurado ou do dependente (art. 105). Isso não significa, obviamente, o INSS dever de conceder o benefício solicitado, se o requerente não faz ju. Completados os dados informativos, conforme a exigência burocrática, provado o direito à prestação, ela precisa ser imediatamente paga em face de sua natureza alimentar.*

(...)

*Se há solicitação de mais papéis após a data de entrada do requerimento, o INSS deve fixar prazo razoável, até um máximo de noventa dias, para o titular atendê-la e, salvo nas hipóteses de força maior ou caso fortuito, ultrapassado aquele termo, a falta será do solicitante."*

*(In Comentários à Lei Básica da Previdência Social. 5ª Edição. São Paulo: LTR, 2001, p. 269-270)*

Assim, a manutenção da sentença é medida que se impõe.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo para recurso, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021980-18.2004.403.9999/SP

2004.03.99.021980-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : MAURILIO BRUNO  
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO  
: MARIO LUIS FRAGA NETTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01.00.00012-4 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 07.02.2001, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelação do autor às fls. 113-116, pleiteando a reforma da sentença

Com contrarrazões.

É o relatório.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O laudo médico-pericial, datado de 11.08.2002, concluiu pela incapacidade parcial e definitiva. Autor, 40 anos, portador de Hérnia de Discal Lombar, ressaltando que não há necessidade de intervenção jurídica e que a patologia é passível de tratamento clínico.

Desta forma, embora se trate de uma incapacidade parcial, observa-se que o autor conseguiu reabilitar-se profissionalmente, pois, conforme consta do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, que ora determino a juntada, possuiu vínculos empregatícios nos períodos de 05.03.2001 a 15.04.2004 e 01.11.2004 a 31.05.2006.

Confira-se:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA.***

*I- A aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença e a prestação continuada, apesar de se tratarem de benefícios distintos, possuem em comum a necessidade de comprovação da INCAPACIDADE laborativa do requerente.*

*II- O auxílio-doença é devido ao segurado que ficar temporariamente incapacitado para o labor ou para as suas atividades habituais e cumprir o período de carência exigido.*

*III- Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais, in casu, comprovação da incapacidade laborativa.*

*IV - Recurso improvido."*

*(TRF3, AC 96520, Processo nº 2003.03.99.026857-2, 7ª Turma, Relator Walter do Amaral, DJU 29/09/05, p. 489).*

Indevida, portanto, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 19 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025655-86.2004.403.9999/SP

2004.03.99.025655-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : SEBASTIAO FLORENCIO DE ALBUQUERQUE  
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGINA LIA CHAVES FRANCO MORGERO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00136-1 1 Vr SAO VICENTE/SP

## DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade total e permanente, consoante laudo pericial. Condenado o requerente ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, corrigido desde a propositura, ressalvando-se a perda da condição de necessitado, nos termos da Lei nº 1.060/50.

O autor apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que o autor é portador de "lombalgia crônica, lesão de orelha média e interna, não ocupacional, e doença pulmonar obstrutiva crônica". Concluiu, quanto à capacidade laborativa: "*Para as atividades de encarregado de manutenção de tubulação, os quadros auditivos e pneumológicos diagnosticados geraram uma incapacidade parcial e permanente para o desempenho das funções; devendo evitar laborar em ambientes ruidosos (onde o nível de ruído seja igual ou superior a 85 dB/8h/dia, conforme legislação em vigor) ou realizar esforços físicos intensos (devendo, também, abolir o tabagismo)*".

Considerando somente a idade (66 anos) e as atividades habitualmente desenvolvidas (mestre de tubulação, operador e manutenção de máquina em geral), o autor faria jus à aposentadoria por invalidez.

Contudo, restou demonstrada sua capacidade para o exercício de atividades laborativas.

Informações do CNIS, cuja juntada ora determino, aponta que o requerente, apesar de ter apresentado CTPS com registro até 12.02.1998, possui vínculos empregatícios até o mês de novembro de 2007, além de ser beneficiário de auxílio-acidente de trabalho, desde 01.04.1990, e aposentadoria por tempo de serviço, a partir de 06.12.2005.

Observe-se, portanto, que o apelante continuou a trabalhar em atividades exercidas habitualmente, ligadas à manutenção de tubulação e de máquina, por mais de quatro anos após a perícia (laudo pericial elaborado em 15.04.2003) e por mais de dois depois da concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, afastando eventual alegação de demasiado esforço.

Assim, tendo em vista encontrar-se apto para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-lo incapacitado para o trabalho, não havendo nos autos elementos hábeis a fundamentar a conclusão de existência de incapacidade.

Confira-se:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.*

*1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.*

*2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.*

*3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.*

*4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.*

*5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.*

*6- Apelação improvida"*

*(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).*

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 16 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008580-55.2004.403.6112/SP  
2004.61.12.008580-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : JUNIOR CESAR ALIPIO  
ADVOGADO : ODILO DIAS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 03.12.04, com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita. A sentença, prolatada em 17.08.05, julgou improcedente o pedido da parte autora (fls. 94-99). Apelação autárquica pela reforma da r. sentença (fls. 102-106). Contrarrazões. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Prefacialmente, de ofício, passo ao exame da existência de nulidade da sentença, em virtude do julgamento do feito sem a realização de perícia médica judicial.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétreia ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (art. 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (art. 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Na hipótese vertente, a parte autora, em sua petição inicial, pleiteou comprovar o alegado por todos os meios admitidos em direito. Dessa forma, o julgamento não poderia ter ocorrido sem a realização do exame médico pericial, porquanto o feito não se achava instruído suficientemente para a decisão da lide. Ao contrário, caberia ao Juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do estatuto processual civil.

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito ao auxílio-doença, mister se faz a constatação, por meio da prova pericial, de que efetivamente a parte autora está incapacitada de forma parcial e temporária.

Nessa diretriz é a jurisprudência desde E. Tribunal:

*"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA JUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA.*

*1. Necessária a produção de prova pericial para averiguação da incapacidade laboral do autor.*

*2. À falta de esgotamento da instrução, é de se ter como cerceado o direito do autor de produzir prova indispensável à comprovação de suas alegações. Configurado cerceamento de defesa.*

*3. Declarada de ofício a nulidade da r. sentença recorrida, resta prejudicado o exame do mérito."(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Conrado, AC nº 760646, DJU 06.12.02, p.433).*

Isso posto, **DE OFÍCIO, DECLARO NULA A R. SENTENÇA, ANTE A AUSÊNCIA DO EXAME MÉDICO PERICIAL**. Determino a remessa dos autos à origem, para que seja realizada a prova e, posteriormente, seja exarada nova sentença. Com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **prejudicada a apelação da parte autora**. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003397-03.2004.403.6113/SP  
2004.61.13.003397-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA GONCALVES DIAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GRACA MARIA DE BRITO RODRIGUES

ADVOGADO : FERNANDO CARVALHO NASSIF e outro

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, restabelecimento de auxílio-doença ou amparo assistencial, a partir de 22.11.2003 (data da cessação do auxílio-doença NB 1173571768).

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação administrativa do auxílio-doença (22.11.2003), compensando-se os valores pagos administrativamente. Os valores em atraso deverão ser pagos de uma só vez, corrigidos monetariamente pela tabela da Justiça Federal da 3ª Região, e juros de mora à razão de 1% ao mês, a contar da citação. Condenada a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas. Sem custas. Determinada a antecipação dos efeitos da tutela.

O INSS apelou, concordando com a concessão do benefício à autora. Requer, no entanto, a fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo médico em juízo, resguardando seu direito de realizar perícias periódicas, nos termos dos artigos 47 e 101, ambos da Lei 8.213/91.

Com contra-razões.

Decido.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. O INSS manifestou concordância em relação ao atendimento dos requisitos legais, remanescendo controvérsia apenas no que concerne ao termo inicial e ao direito de realização de perícias periódicas.

O laudo pericial concluiu ser, a apelada, portadora de "*problemas de coluna, hipertensão arterial, dislipidemia e problemas psíquicos*". Considerou-a incapacitada para o trabalho de forma total e permanente há quatro anos. (Data do laudo: 04.05.2006).

A requerente acostou três relatórios médicos, emitidos, respectivamente, em 05.11.2003, 04.02.2004 e 09.02.2004, afirmando, em suma, impossibilidade para o trabalho, em razão de quadro de hérnia de disco, cervicalgia, lombociatalgia e episódio depressivo (fls. 35-37).

Assim sendo, o termo inicial do benefício, deve retroagir a 23.11.2003, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

Por oportuno, cabe transcrever precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL: ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE E INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS DEMONSTRADAS. SENTENÇA REFORMADA BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETARIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.***

*I - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo de todos os requisitos legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência reconhecidos pelo INSS, ao conceder por duas vezes à apelante o benefício de auxílio-doença.*

*(Omissis)*

*V - Sentença reformada, para condenar o INSS a conceder à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.*

***VI - Termo inicial do benefício fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, respeitada a prescrição quinquenal, visto que as provas trazidas aos autos demonstram que foi indevido o***

**cancelamento administrativo, já que comprovado que, na ocasião, a apelada ainda estava acometida da mesma doença incapacitante que provocou a concessão daquele benefício, que persistiu até a data da realização da perícia em Juízo, do que se deduz que foi indevida sua suspensão.**

(Omissis). "(grifo nosso)

(AC 337899, Relatora Marisa Santos, Nona Turma, DJU 02/02/2004, p.315).

**"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. INCAPACIDADE ATUAL LABORATIVA. AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA.**

**I. O laudo pericial encontra-se devidamente fundamentado, sendo que a dilação probatória do feito forneceu ao MM. Juiz a quo elementos necessários ao dirimento da lide.**

**II. Considerando que a autora padece de escoliose tóraco lombar, osteoporose, gastrite crônica e seqüela de fratura de punho esquerdo, encontra-se incapacitada atualmente para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.**

**III. Termo inicial fixado a partir da data da cessação indevida, permanecendo enquanto a autora for considerada reabilitada ou até que seja aposentada por invalidez.**

(Omissis)".

(AC 650211, Relator. Walter Amaral, Sétima Turma, DJU 17/12/2003, p. 121).

O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação da segurada para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, para que avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

**"Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos".**

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para fixar o termo inicial do benefício em 23.11.2003 (dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença) e para facultar ao INSS a realização de exames periódicos, nos termos do art. 101 da Lei nº 8.213/91.

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

I.

São Paulo, 16 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004251-55.2004.403.6126/SP

2004.61.26.004251-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA JOSE DE OLIVEIRA SILVA

ADVOGADO : GILBERTO ORSOLAN JAQUES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOACIR NILSSON e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de ação ajuizada em 19.08.2004, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Pela sentença de fls. 137-143, o juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial.

A autora apelou, às fls. 155-158, pleiteando a integral reforma da sentença, eis que comprovados os requisitos necessários à concessão de auxílio-doença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos do auxílio-doença encontram-se preceituados nos artigos 59 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos e cumprimento da carência, quando exigida.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo pericial de fls. 121-124 atestou que a "pericianda apresenta um quadro de neuropatia do nervo mediano do punho direito (síndrome do túnel do canal do carpo) grau leve e artrose acrômio clavicular, rotura parcial do tempo supra espinhal (síndrome do impacto) no ombro direito e alterações inflamatórias e degenerativas no manguito rotador. Submetida a tratamento conservador, sendo feito tratamento medicamentoso e sessões de fisioterapia". Concluiu pela "incapacidade parcial e permanente para exercer suas atividades laborativas normais. De acordo com a tabela da SUSEP o seu percentual de invalidez é de 12,5%."

Conforme se verifica, a autora não se encontra total e provisoriamente incapacitada para o trabalho, para fazer jus ao auxílio-doença, nos termos do artigo 59, da Lei 8.213/91.

Ainda que se diga que a requerente está incapacitada para a função de diarista, inexistente prova nos autos de que tenha exercido tal função.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.**

*I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.*

*III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel.*

*Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)*

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.**

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.*

*- Ausência de incapacidade laborativa.*

*- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.*

*- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).*

Destarte, considerando o entendimento pacífico da 8ª Turma deste Tribunal e a manifesta improcedência do recurso, nego-lhe seguimento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 16 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005564-59.2005.403.6112/SP

2005.61.12.005564-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : MARIA SOUZA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00055645920054036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP  
DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 01.07.05, com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença ou à concessão de aposentadoria por invalidez e ao deferimento de tutela antecipada.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 04.08.09, julgou improcedente o pedido.

A parte autora interpôs apelação. Em preliminar, aduziu cerceamento de defesa. No mérito, pugnou pela procedência do pleito.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, merece rejeição a preliminar suscitada.

No caso presente, para averiguação sobre a existência ou não de incapacidade laborativa, o Juízo "a quo" determinou a realização de perícia judicial, a qual foi levada a efeito por perito oficial (fls. 92-93).

Nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

*In casu*, verifica-se a desnecessidade da complementação do laudo judicial, tendo em vista que a peça pericial apresentada foi elaborada com esmero, mostrando-se hábil a comprovar a inexistência da alegada incapacidade, inexistindo margem para qualquer dúvida.

Neste sentido posiciona-se a jurisprudência pátria:

*"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO POR DOENÇA - CERCEAMENTO DE DEFESA.*

*1. Prova técnica suficientemente esclarecedora da situação do autor. Desnecessidade de complementação.*

*(...)*

*3. Embargos infringentes providos".*

*(TRF 4ª, Emb. Infring. Apel. Cível, proc. 9204359978, Turmas reunidas, Rel. Juiz Ari Pargendler, DJU 19.10.94, p. 59836).*

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE.*

*APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*(...)*

*2. O simples fato de o laudo pericial ter sido elaborado de forma sucinta não pode implicar na anulação da perícia ou a sua complementação, como pretende, tendo em vista que diante do exame físico o "expert" pode atestar o estado clínico da parte autora*

*(...)*

*10. Preliminar rejeitada. Reexame necessário parcialmente provido. Apelo do INSS não conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 879823, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Juiz Leonel Ferreira, v.u., DJU 10.01.05).*

No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No que tange à qualidade de segurada e ao cumprimento do período de carência, comprovou-se, por meio de cópias da CTPS (fls. 24-29), guias da Previdência Social (fls. 18-23) e de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 71), que a parte autora manteve vínculos urbanos, nos períodos de 08.07.89 a 02.11.89 e 05.11.90 a 03.01.91, bem como efetuou recolhimentos à Previdência Social, como facultativa, nas competências de junho/04 a novembro/04. Além disso, recebeu administrativamente auxílio-doença, no interregno de 01.12.04 a 05.02.05, tendo ingressado com a ação em 01.07.05, portanto, no prazo de 12 (doze) meses relativo ao "período de graça", previsto no art. 15, I, da Lei 8.213/91.

No que respeita à incapacidade, foi realizada perícia médica, onde o *expert* asseverou que ela é portadora de hipertensão arterial sistêmica e diabetes compensada (fls. 92-93).

Contudo, ao tecer considerações sobre as moléstias em questão, concluiu o perito que as mesmas lhe acarretam incapacidade parcial e permanente para o labor.

Verifico, das considerações do perito judicial, que apesar das moléstias apresentadas, não há impedimento para que a requerente continue realizando suas atividades do lar.

Assim, não estando incapacitada de forma total e permanente, nem mesmo estando incapacitada de forma total e temporária, para o exercício de suas atividades habituais, não se há falar em aposentadoria por invalidez, tampouco em auxílio-doença, motivo pelo qual não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios em tela.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

*1. Conforme consta do parecer emitido pelo perito judicial não há nexos entre a doença encontrada e a atividade laboral da Autora.*

*2. O laudo médico pericial (fls. 47/49) atestou que a Autora padece de fibromialgia com capacidade laborativa comprometida apenas de forma parcial e temporária.*

*3. Agravo legal a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC nº 1182270, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJU 28.01.09, p. 616).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.*

*I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.*

*II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.*

*III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.*

*VI - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).*

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.*

*(...).*

*VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.*

*VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.*

*VIII - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.*

*I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.*

*II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.*

*III - Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO.*

*Laudo medido afirma que a incapacidade é parcial.*

*A ausência de incapacidade permanente e total para o trabalho afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.*

*Sentença mantida.*

*Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 1223764, UF: SP, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Fernando Gonçalves, v.u., DJU 25.06.08).*

Isso posto, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001650-81.2005.403.6113/SP  
2005.61.13.001650-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : APARECIDA MARIA DE JESUS  
ADVOGADO : FERNANDA FERREIRA REZENDE e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 18.04.05, com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença ou à concessão de aposentadoria por invalidez e ao deferimento de tutela antecipada.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação, aos 13.07.05 (fls. 92).

Laudo médico judicial (fls. 121-125).

A sentença, prolatada em 26.06.06, deferiu antecipação de tutela e julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a juntada do laudo pericial (24.03.06 - fls. 119), bem como ao pagamento das prestações em atraso, de uma só vez, com correção monetária e juros de mora pela taxa SELIC, contados da citação até efetivo pagamento, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, excluídas as parcelas vincendas. Isenção de custas processuais. Não foi determinada a remessa oficial (fls. 146-150).

Apelação da parte autora pela nulidade do *decisum*, ante o cerceamento de defesa, ou concessão de aposentadoria por invalidez ou fixação do termo inicial do benefício na data da citação e elevação da verba honorária (fls. 170-188).

Apelação autárquica pela reforma da r. sentença ou modificação da base de cálculo da verba honorária, com incidência da Súmula 111 do STJ, ou exclusão da taxa SELIC como critério de aplicação dos juros de mora (fls. 195-200).

Contrarrazões das partes (fls. 191-194 e 205-208).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, no que concerne à preliminar de cerceamento de defesa, ante a ausência de audiência para oitiva de testemunhas, descabe razão à parte autora.

No caso presente, verifica-se que ela apresentou prova de sua carência e a qualidade de segurada (fls. 18-49).

Quanto à comprovação da incapacidade, foi realizado exame médico-pericial, com apresentação do laudo, o qual informou sobre seu estado de saúde.

Correta a decisão do magistrado *a quo* pelo julgamento antecipado da lide, posto que presentes as hipóteses do art. 330, inciso I, do CPC.

De efeito, houve a produção de prova documental e pericial, as quais, por si só, são suficientes ao deslinde da demanda, não havendo necessidade de produção de prova oral em audiência.

O art. 400 do CPC, prevê o indeferimento da inquirição de testemunhas, quando a prova versar sobre fatos:

*"I- já provados por documento ou confissão da parte;*

*II - que só por documento ou por exame pericial puderem ser provados."*

Desta feita, *"embora a regra seja a admissibilidade da ouvida de testemunhas em todos os processos, o Código permite ao juiz dispensar essa prova oral, quando a prova documental for suficiente para fornecer os dados esclarecedores do litígio, ou quando inexisterem fatos controvertidos a apurar, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do art. 330."*

Assim, estando comprovado nos autos, por meio de documento e de exame pericial, os fatos do litígio, razão não há para se produzir prova oral, pois insuficiente para elidir documento autêntico contra o qual não houve impugnação e,

além disso, também insuficiente para afastar a prova pericial, posto que a opinião de leigos sobre a existência ou não da incapacidade, não suplanta o laudo elaborado por perito judicial qualificado tecnicamente.

No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, verificou-se, mediante cópia de CTPS (fls. 18-22), guias de recolhimento (fls. 23-49) e pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada em 17.03.10, que a parte autora trabalhou registrada, no período de 01.09.98 a 26.02.02, e contribuiu para a Previdência Social, para as competências fevereiro/03 a dezembro/04. Além disso, recebeu auxílio-doença, nos interregnos de 27.09.02 a 17.11.02, 13.11.03 a 30.04.04, 03.05.04 a 30.08.04, 15.10.04 a 14.12.04 e 10.03.05 a 01.01.06, tendo ingressado com a presente ação em 18.04.05, portanto, em consonância com a regra prevista no art. 15, I, da Lei 8.213/91.

Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, elaborado em 11.10.05, atestou que a parte autora apresenta crise convulsiva e osteoartrose leve na coluna torácica, estando incapacitada para o trabalho de forma total e temporária, desde 2002 (fls. 121-125).

Dessa forma, a r. sentença, acertadamente, concedeu-lhe o benefício de auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.*

(...)

*V- Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.*

(...)

*IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).*

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR CARÊNCIA DA AÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CARÊNCIA COMPROVADA.*

*- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.231/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.*

(...)

*- Apelação a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo médico pericial, bem como para reduzir a verba honorária a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando, porém, as parcelas vencidas até a sentença e os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1306083, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 26.08.08).*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA. AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.*

(...)

*III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como seqüela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)*

VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

(...)

XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício." (TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO..**

1 - Tendo em vista a patologia apresentada pela parte autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

(...)

IX - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1158996, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 26.09.07).

Ressalte-se que, o fato da parte autora ter efetuado recolhimentos à Previdência Social, para as competências de fevereiro/03 a dezembro/04, reflete, tão-somente, a realidade do segurado brasileiro que, mesmo incapacitado, conforme descreveu o laudo pericial, tenta continuar seu labor, enquanto espera, com sofrimento e provável agravamento da enfermidade, a concessão do benefício que o INSS insiste em lhe negar.

Este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ao examinar hipótese semelhante, assim decidiu:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - GRAU DE INCAPACIDADE APRECIADO EM CONSONÂNCIA COM SITUAÇÃO FÁTICA SUBJACENTE - INEXISTÊNCIA DE PRESUNÇÃO DE CAPACIDADE LABORATIVA PELO FATO DO AUTOR CONTINUAR TRABALHANDO.**

1- Muito embora o laudo mencione que o autor pode desempenhar tarefas que exijam esforços de natureza extremamente leves, a decretação da improcedência da ação, no caso presente, não atende os ditames da Justiça, devendo ser observados outros elementos que afetam diretamente o segurado e capazes de modificar sua situação fática.

2- O fato de poder realizar algum trabalho, que poderia caracterizar, a princípio, incapacidade parcial, autoriza, no entanto, a concessão da aposentadoria por invalidez, porque a idade do segurado, suas condições sócio-econômicas e culturais, estão a revelar que não detém possibilidades de desempenhar qualquer outra função que lhe permita a subsistência.

3 - Com efeito, o segurado é pessoa de poucas letras e exerceu sempre a profissão de trabalhador braçal, tanto no campo, quanto na cidade. Assim, não é viável se lhe exigir, agora que teve a fatalidade de adoecer gravemente, que se adapte a outro mister qualquer para poder sobreviver.

4 - O fato do autor ter trabalhado na última safra agrícola de sua região apenas reflete a triste realidade do trabalhador brasileiro, que se não pode dar ao luxo de parar de trabalhar enquanto espera por sua aposentadoria. Ver nesse fato a presunção de capacidade laborativa é fechar os olhos para o problema mais grave da penúria que atinge o segurado, o qual, sem dinheiro para uma simples e curta viagem rodoviária, necessária para que fosse examinado pelo médico, não poderia mesmo enjeitar qualquer oportunidade de ganhar honestamente trocados nas colheitas agrícolas sazonais, mesmo sentindo-se doente ou suportando dores.

5 - Apelação a que se dá provimento". (AC 96.03.075346-7 - TRF da 3ª Região - 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, v.u., j. 09.05.2000, DJU 22.08.2000, p.512).

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Quanto ao termo inicial do benefício, fixo-o na data da cessação do último auxílio-doença (01.01.06), sendo devida a cobertura previdenciária desde que o INSS cessou sua prestação, pois as lesões constatadas pelo perito judicial, além de totalmente incapacitantes, são as mesmas que motivaram a concessão administrativa, não rendendo ensejo a eventual descontinuidade do benefício.

Referentemente ao percentual da verba honorária, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC. Quanto à sua incidência, deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenccionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenccionavam sem taxa convenccionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguia de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

A respeito da determinação constante da sentença, de incidência de juros moratórios até a data do efetivo pagamento, vinha entendendo que duas eram as situações, considerada a edição da Emenda Constitucional 30, de 13-09-2000, que alterou a redação do § 1º do art. 100 da Carta Magna.

Na primeira hipótese, isto é, antes da edição da EC 30/00, na data de 1º de julho, a par da inclusão da verba destinada ao pagamento de débitos de precatórios judiciais apresentados até o marco em epígrafe no orçamento, dava-se, também, a atualização monetária dos respectivos valores, desde a conta, com a satisfação do débito até o final do exercício seguinte. Na segunda, já com as alterações da mencionada emenda, o termo *ad quem* da atualização foi protraído para o momento em que ocorrente a efetiva quitação do montante.

Os períodos em que se aplicavam a correção monetária e os juros de mora eram "do cálculo até a inscrição do precatório" e "desta data até o efetivo pagamento". Haja vista o respeito à coisa julgada, da conta em tela até a inscrição do precatório, os índices e o percentual dos juros cabíveis eram aqueles fixados no *decisum*.

No que tange aos juros de mora, depois da inscrição do precatório, em atenção ao decidido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 305.186-5-SP, Relator Ministro Ilmar Galvão, 1ª Turma, DJU 18-10-2002, p. 49, apresentavam-se inaplicáveis, quando de pagamentos ocorridos dentro do prazo legalmente previsto (art. 100, § 1º, da CF), o que não se confundia, *concessa venia*, com o fato de o *quantum debeatur* não ter sido liquidado com atualização, posteriormente ao dia 1º de julho do exercício em que apresentado o precatório, circunstância ocorrente antes da EC 30/00. Tal situação, em tese, caracterizava mora da autarquia federal, uma vez que não teria havido cumprimento integral da obrigação. Assim, ainda que a satisfação da dívida se tivesse dado tempestivamente, *i. e.*, nos moldes do art. 100 em tela, incidiriam juros moratórios sobre a diferença relativa à correção monetária, no interregno entre o dia 1º de julho e o efetivo pagamento, afastado o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, porque condizente com hipótese diversa.

Não obstante, posteriormente, em 13-12-2005, o Supremo Tribunal Federal pacificou a matéria, nas 1ª e 2ª Turmas, e foi taxativo de que:

*"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF - 2ª Turma, AgRg em Agravo de Instrumento 492.779-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, v. u., j. 13-12-2005, DJU 03-03-2006, Em. 2223-5) (g. n.)*

Mais recentemente, em 23-10-2007, a tese restou reafirmada no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 495226/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, v. u., DJU 07-12-2007, Ementário 2302-4.

Ressalto que a 3ª Seção desta Corte, em julgado de 08-05-2008, manifestou-se de maneira concordante com a tese esposada pelo Excelso Pretório, *verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. PRECATÓRIO. SALDO REMANESCENTE. INDEXADOR. UFIR/IPCA-E. JUROS DE MORA. PAGAMENTO NO PRAZO CONSTITUCIONAL.**

*I - No âmbito da Justiça Federal, a atualização de saldos de contas de liquidação é efetuada pela UFIR (art.18 da Lei n. 8.870/94) até sua extinção em 26.10.2000. A partir de então, a atualização dos referidos saldos tem por base o*

Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E (art. 23, §6º, da Lei n. 10.266/01, reproduzido nas subseqüentes leis de diretrizes).

II - Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal.

III - Embargos Infringentes a que se dá provimento." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, EI 224827, proc. 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, maioria, DJF3 17-06-2008)

Destaco, aliás, os seguintes excertos do pronunciamento judicial em testilha:

"Cuida-se de embargos infringentes opostos pelo INSS em face de acórdão não unânime, proferido pela Sétima Turma desta Corte, que, por maioria, deu parcial provimento ao apelo da parte autora, para determinar o retorno dos autos à origem a fim de apurar saldo remanescente de pagamento efetuado por precatório, vencida parcialmente a Desembargadora Federal Leide Polo que lhe negava provimento.

Pretende o embargante a prevalência do voto vencido, alegando, em síntese, que no período entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no orçamento não são devidos juros de mora, porquanto o pagamento foi efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido. Assevera, ainda, ser indevida a utilização do IGP-DI na correção monetária do crédito devido, no período supra-citado.

.....  
Em relação aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 1º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

Art. 100. (...)

§ 3º. O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que '...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.' (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002)

Assim, não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República.

No caso dos autos, o ofício requisitório foi expedido em 05.10.1998 (fl. 183), de modo que o valor correspondente só poderia ser apresentado em 1º de julho de 1999 e incluído no orçamento do ano de 2000. Assim sendo, o depósito efetuado pelo INSS em 21.12.2000 (fl. 192) encontra-se dentro do prazo constitucional estabelecido, não incidindo os juros moratórios.

Destarte, insta salientar que também não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fevereiro de 1998; fl. 166/169) e a data da expedição do requisitório (outubro de 1998; fl. 183), ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento (07/1999), conforme entendimento que vem sendo seguido pelo E. Supremo Tribunal Federal, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, in verbis:

'...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o § 1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento...'

No mesmo sentido é o acórdão recentemente julgado, da relatoria do eminente Ministro Eros Grau, cuja ementa segue transcrita:

**'AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.**

2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.' (RE-AgRg 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780)

*Dessa forma, penso que o voto vencido deve prevalecer.*

*Diante do exposto, dou provimento aos embargos infringentes interpostos pelo INSS." (g. n.)*

Em virtude das razões adrede expendidas, curvo-me, pois, ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal, para declarar indevidos juros de mora na espécie, após a data da conta definitiva.

Isso posto, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, quanto ao termo inicial do auxílio-doença, **E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para modificar a base de cálculo dos honorários advocatícios e excluir a taxa SELIC como critério de aplicação dos juros de mora. Correção monetária e termo final dos juros de mora conforme acima explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005450-04.2005.403.6183/SP

2005.61.83.005450-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : JOSE FRANCISCO XAVIER  
ADVOGADO : GILSON LUCIO ANDRETTA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 04.10.05, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou auxílio-acidente.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A sentença, exarada em 16.02.02, extinguiu o feito sem resolução do mérito (fls. 38-40).

Apelação da parte autora, provida para anular a r. sentença (fls. 44-50 e 54-58).

Laudo médico judicial (fls. 138-147).

A sentença, prolatada em 28.05.09, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade deferida (fls. 168-170).

Apelação da parte autora pela elaboração de novo laudo médico ou reforma do *decisum* (fls. 175-184).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, rejeito a preliminar suscitada.

No caso presente, para averiguação sobre a existência ou não de incapacidade laborativa, o Juízo *a quo* determinou a realização de perícia judicial, a qual foi levada a efeito por perito oficial (fls. 138-147).

Nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

*In casu*, verifica-se a desnecessidade da complementação do laudo judicial já realizado ou a elaboração de outro, tendo em vista que a peça pericial apresentada foi elaborada com esmero, mostrando-se hábil a comprovar a inexistência da alegada incapacidade, inexistindo margem para qualquer dúvida.

Neste sentido posiciona-se a jurisprudência pátria:

**"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO POR DOENÇA - CERCEAMENTO DE DEFESA.**

**1. Prova técnica suficientemente esclarecedora da situação do autor. Desnecessidade de complementação.**

(...)

3. Embargos infringentes providos".

(TRF 4ª, Emb. Infring. Apel. Cível, proc. 9204359978, Turmas reunidas, Rel. Juíz Ari Pargendler, DJU 19.10.94, p. 59836).

**"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

(...)

2. O simples fato de o laudo pericial ter sido elaborado de forma sucinta não pode implicar na anulação da perícia ou a sua complementação, como pretende, tendo em vista que diante do exame físico o "expert" pode atestar o estado clínico da parte autora

(...)

10. Preliminar rejeitada. Reexame necessário parcialmente provido. Apelo do INSS não conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, AC nº 879823, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Juíz Leonel Ferreira, v.u., DJU 10.01.05).

Ressalte-se que, pelas mesmas razões adrede mencionadas, referentes ao indeferimento de realização de nova perícia, não se há falar na concessão de benefício, com fulcro no laudo de assistente técnico da parte autora, em detrimento do laudo médico judicial.

No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

O auxílio-acidente, por sua vez, é assegurado, como indenização e independentemente de carência, após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em sequelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (art. 26, I, e 86, lei cit).

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 08.12.08, atestou que a parte autora apresenta moléstia de Dupuytren em mão direita (fls. 138-147).

Entretanto, concluiu o perito pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção dos benefícios requeridos, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.**

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.**

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).  
- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.  
- Ausência de incapacidade laborativa.  
- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.  
- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."  
(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).  
"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

(...)

(...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios pleiteados devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007003-50.2006.403.9999/SP

2006.03.99.007003-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ANTONIO ONOFRE RODRIGUES

ADVOGADO : CRISTIANE DENIZE DEOTTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00287-7 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial, e de perda da qualidade de segurado. Condenado o requerente ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais), ressalvando-se a perda da condição de necessitado, nos termos da Lei nº 1.060/50.

O autor apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que o autor é portador de osteoartrose vertebral com discopatias cervicais e lombar

No entanto, no estudo do caso, o perito relatou: "(...) *Processo não mostra relatórios de atendimentos médicos, tratamentos e outros que comprovem existência de problemas de saúde que provocassem limitações de modo a motivar a procura de tratamento.*

*Não existem sinais de cardiopatia e as queixas não são compatíveis com insuficiência cardíaca ou coronariopatia. O eletrocardiograma foi normal.*

*As radiografias de joelho foram normais e o exame físico não mostrou limitações funcionais.*

*As radiografias de coluna vertebral mostram sinais de osteoartrose generalizada, compatíveis com a idade do autor. Nunca se afastou do trabalho por problemas da coluna. Nunca fez tratamento. O exame físico não mostrou limitações funcionais. Não é possível caracterizar incapacidade.* g.n

*Conclui-se que neste caso não existe limitação total e permanente para o trabalho, não sendo indicada aposentadoria por invalidez".*

Apesar de o *expert*, em resposta aos quesitos, ter afirmado que a moléstia pode provocar incapacidade parcial, não restou comprovado que, na ocasião da perícia, o autor estivesse incapacitado para o trabalho, ainda que de forma total e temporária, a autorizar a concessão de auxílio-doença (fls. 43-47).

Assim, tendo em vista encontrar-se apto para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-lo incapacitado para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.**

1- *A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.*

2- *A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.*

3- *O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.*

4- *É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.*

5- *Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.*

6- *Apelação improvida"*

*(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).*

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 16 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007358-60.2006.403.9999/SP

2006.03.99.007358-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ENIO APARECIDO MARTINS

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00049-6 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 19.05.2000, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho.

Apelação do autor, às fls. 136-142, pleiteando a reforma da sentença .

Com contrarrazões.

É o relatório.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O laudo médico-pericial atestou a capacidade para a atividade habitual. Autor, 47 anos, eletricista, portador de labirintite controlada (fls. 105-110).

Ademais, observa-se que o requerente encontra-se trabalhando, possuindo vínculo com a empresa "Ferrão & Cestari Comércio de Mat. Elétricos Ltda ME", desde 08.09.2008, conforme consta do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, que ora determino a juntada.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.*

*III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.*

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.*

*- Ausência de incapacidade laborativa.*

*- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.*

*- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).*

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 15 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009533-27.2006.403.9999/SP

2006.03.99.009533-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JULIO CESAR DE PAULA

ADVOGADO : JOAO HENRIQUE BUOSI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00098-8 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.  
Pedidos julgados improcedente no primeiro grau de jurisdição.  
O autor apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.  
É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Conforme laudo médico de fls 39-42, datado de 23.02.2005, o autor, 30 anos, "sofreu acidente automobilístico com 7 anos de idade e que resultou como seqüela deficiência auditiva e na fala. Porém já trabalhou como rurícola por vários anos e está apto a continuar a exercer esta atividade, não apresentando patologia que o incapacite para este trabalho." Embora se trate de pessoa portadora de deficiência, observa-se que vem conseguindo colocação profissional, com registro em CTPS, fato que ampara a conclusão do perito.

Por outro lado, mesmo se o considerássemos incapaz em razão da deficiência, esta ocorreu na infância e, portanto, precede à sua filiação ao sistema previdenciário.

Não se trataria de doença preexistente, geradora de incapacidade superveniente - hipótese excepcionada pelos artigos 42, parágrafo 2º, e 59, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 - mas de filiação quando já incapacitada, o que inviabilizaria a concessão do benefício.

Por oportuno, vale transcrever o seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - INCAPACIDADE PREEXISTENTE À FILIAÇÃO AO RGPS - APELAÇÃO IMPROVIDA.*

*- Sendo a incapacidade auferida preexistente à filiação da parte autora ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, indevido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do § 2º, art. 42, da Lei 8.213/91.*

*- Apelação improvida.*

*(TRF3, AC nº 2003.61.16.000738-2, 7ª Turma, Rel. Eva Regina, DJU 06.03.2008, p. 454)*

Assim, sob qualquer ângulo, o benefício deve ser indeferido.

Destarte, considerando o entendimento pacífico da 8ª Turma deste Tribunal e a manifesta improcedência do recurso, nego-lhe seguimento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

I.

São Paulo, 16 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029882-51.2006.403.9999/SP  
2006.03.99.029882-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DURVALINA OTTE DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAL SP  
No. ORIG. : 05.00.00070-0 1 Vr CONCHAL/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação em 30.08.05 (fls. 22-verso).

Depoimento pessoal (fls. 89).

Prova testemunhal (fls. 90-95).

A sentença, prolatada em 16.07.07, julgou procedente o pedido para conceder o benefício pleiteado. Determinado o reexame necessário (fls. 98-100).

O INSS interpôs recurso de apelação. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença (fls. 109-120).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

## **DECIDO.**

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, a Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei 10352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação (30.08.05), e a sentença, prolatada em 16.07.07, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.

No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u., DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u., Dje 09.12.08.

Constata-se que existe nos autos prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 13) demonstra que a autora, nascida em 09.07.34, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data do ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, realizado em 1957, da qual se depreende a profissão à época inculcada ao cônjuge-varão, "lavrador" (fls. 15).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

No entanto, os depoimentos testemunhais, foram extremamente lacônicos e inconsistentes, conseqüentemente, não robusteceram a prova de que a parte autora exerceu a atividade rural em necessário período de carência.

A autora afirmou que "(...) Trabalhou até os 50 anos, quando sofreu uma intervenção cirúrgica e necessitou parar. Depois disso, somente trabalhou em casa (...) não é proprietária de um sítio. Trabalhou durante 08 anos com o cunhado (...)". (g.n.).

ADAIL FOGUEL disse conhecer a autora há cerca de 45 anos. Afirmou que "(...) Não sabe dizer quando e por que razão ela parou de trabalhar (...)". (g.n.).

MANOEL JOSÉ RODRÍGUEZ declarou conhecer a autora há mais de 50 anos, que "(...) parou de trabalhar em razão da idade, porém não se recorda a data (...) não sabe dizer se a autora trabalhou em algum lugar além da roça (...)". (g.n.).

ERNANI AGNELLI afirmou conhecer a autora há cerca de 50 anos, que "(...) Não sabe dizer quando e por que razão ela parou de trabalhar (...)". (g.n.).

Observe-se que as testemunhas não declinaram quaisquer detalhes relevantes acerca dos labores rurais da autora, tais como nomes dos empregadores rurais ou arrematadores, os nomes das propriedades rurais e/ou suas localizações, os tipos de cultura existentes nos locais, as atividades desenvolvidas por ela e, principalmente, as épocas e os períodos de labor para cada empregador, impossibilitando, assim, a verificação da verossimilhança das alegações.

Por fim, pesquisa realizada no sistema PLENUS, e coligida aos autos pelo INSS (fls. 121) demonstra que o marido da parte autora percebe aposentadoria por idade, no ramo de atividade de "industrial", sob a forma de filiação "contribuinte individ", desde 09.05.95 (fls. 121).

*In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que as provas colacionadas aos autos apresentam-se contraditórias.

O conjunto probatório não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91.

Ante o exposto, a sentença prolatada não aplicou o melhor direito à espécie, razão pela qual merece ser reformada.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, **não conheço da remessa necessária**, e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Verbas sucumbenciais incorrentes, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000080-53.2006.403.6007/MS  
2006.60.07.000080-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : AILCE BAZZANO FRANCO

ADVOGADO : JAIRO PIRES MAFRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELA DE ANDRADE SOARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fl. 142: Reitere-se.

I.

São Paulo, 16 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005647-68.2006.403.6103/SP  
2006.61.03.005647-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEUZA DONIZETE DA SILVA

ADVOGADO : WALDIR APARECIDO NOGUEIRA e outro

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez, requerendo a antecipação de tutela na forma de auxílio-doença. O INSS foi citado em 30.08.2006 (fls. 85).

A r. sentença de fls. 119/123 (proferida em 24.01.2008) julgou procedente o pedido e condenou o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença (NB 75652764 - folha 98) a partir da indevida cessação, em 15.06.2006 (folha 98), e a converter aquele benefício da parte autora, a partir da data do laudo pericial (05.03.2007 - folha 104), nos termos dos artigos 42 e seguintes da Lei 8.213/91, em aposentadoria por invalidez. Condenou, também, o Instituto a pagar à autora as prestações atrasadas, cujo *quantum* será apurado em liquidação, incidindo juros de mora e correção monetária. Os juros de mora serão devidos a partir da citação inicial, à taxa de 1%, nos termos dos artigos 406 e 407, ambos do novo Código Civil, combinados com o § 1º, artigo 161, do CTN. A correção monetária dos atrasados incidirá a partir do vencimento de cada prestação, considerando-se o período compreendido entre o mês que deveria ter sido paga e o mês do efetivo pagamento, observando-se os índices estabelecidos no Provimento 26/2001 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região para demandas previdenciárias, com a aplicação dos índices apontados na Portaria 92/2001, da Diretoria do Foro da Seção Judiciária de São Paulo, inclusive eventuais expurgos neles referidos. Fica facultada à Autarquia o direito de compensar com os valores da condenação eventuais valores por ela pagos à parte autora, dentro do período a que se refere a presente condenação, a título de benefício previdenciário sob outras rubricas, porém inacumuláveis com o benefício. Custas como de lei. Condenou, ainda, a Autarquia no pagamento à parte autora de honorários advocatícios de 15% sobre o montante vencido e a reembolsar a Justiça Federal o valor dos honorários periciais. Concedeu a tutela antecipada, determinando o restabelecimento imediato do auxílio-doença, ficando o pagamento dos atrasados para a fase de liquidação da sentença. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário, a teor do disposto no art. 475, § 2º, do CPC.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que a autora não comprovou a incapacidade total para o trabalho, não se podendo confundir acometimento de doença com incapacidade. Pede que o termo inicial do benefício seja fixado na data de juntada do laudo pericial ao processo. Requer alteração dos juros de mora e da honorária. Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze) dias, que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 06/69, dos quais destaco:

-cédula de identidade da autora (data de nascimento: 27.11.1955), informando estar, atualmente, com 54 (cinquenta e quatro) anos de idade (fls. 08);

-CTPS, com registro, admissão em 17.07.1979 e saída com ano ilegível, como ajudante de cozinha (fls. 10);

-guias de recolhimento à Previdência Social, de forma descontínua, entre 04/2003 e 04/2006 (fls. 11/20);

-atestado médico, SUS em São José dos Campos, de 17.07.2006, declarando tratamento regular desde 2000, CID F32.2 (episódio depressivo grave sem sintomas psicóticos), H81.4 (vertigem de origem central), M35.9 (comprometimento sistêmico não especificado do tecido conjuntivo), afirmando não ter condições de serviço, por tempo indeterminado (fls. 21);

- atestado médico, SUS em São José dos Campos, CID M79 (outros transtornos dos tecidos moles, não classificados em outra parte), H81 (transtornos da função vestibular), em 21.06.2004 (fls. 36);

- atestado médico, SUS em São José dos Campos, CID F41.0 (transtorno de pânico), em 05.11.2003 (fls. 42);

-comunicação de decisão do INSS, indeferindo pedido de auxílio-doença, apresentado em 24.07.2006, por parecer contrário da perícia médica (fls. 66);

-comunicação de decisão do INSS, informando a concessão de auxílio-doença, com data de início em 01.12.2003, com alta para o retorno à atividade em 25.04.2005 (fls. 69).

A fls. 93/99, o INSS encaminha cópia de processo administrativo de benefícios da autora, com os seguintes destaques:  
-o vínculo empregatício presente na CTPS teve termo em 05.03.1980;  
- contribuições, de forma descontínua, entre 04/2003 e 06/2006;  
- auxílios-doença, com DIB em 01.12.2003 e DCB em 25.04.2005, DIB em 02.02.2006 e DCB em 12.03.2006 e com DIB em 15.05.2006 e DCB em 15.06.2006.

Submeteu-se a requerente, doméstica, à perícia médica judicial (fls. 100/104 - 05.03.2007), atestando ser portadora de lúpus eritematoso sistêmico, com sintomas de artralgia generalizada, associada a episódios depressivos, causando-lhe incapacidade parcial e definitiva para exercer atividades profissionais.

Em respostas a quesitos, o experto afirma que a moléstia é passível de tratamento, mas não terá recuperação completa. Necessita de acompanhamento contínuo de reumatologista. Esclarece, por fim, que as complicações da enfermidade são compatíveis com a data do atestado e reumatologista, emitido em agosto de 2003.

Verifica-se que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Recebeu auxílio-doença de 15.05.2006 e DCB em 15.06.2006 e a demanda foi ajuizada em 04.08.2006, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Quanto à capacidade, cumpre saber se o fato de o perito judicial ter atestado incapacidade parcial e definitiva para exercer atividades profissionais desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, a requerente é portadora de lúpus eritematoso sistêmico, com sintomas de artralgia generalizada, moléstia passível de tratamento, mas sem condições de proporcionar recuperação completa, o que impossibilita seu retorno à atividade que exercia, como doméstica.

Portanto, associando-se a idade da autora (já conta com 54 anos), o grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-la a ficar à mercê de exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Assim, deve-se ter sua incapacidade como total e permanente para o trabalho.

Como visto, a requerente esteve vinculada ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (04.08.2006) e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez. Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.

3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.

5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido na data da cessação administrativa (15.06.2006), tendo em vista que o perito informa que já estava acometida de doença incapacitante naquela época, devido até 05.03.2007 (data do laudo pericial), quando deverá ser convertida em aposentadoria por invalidez, de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.**

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). Logo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia, apenas para fixar os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, até a sentença, mantendo a tutela anteriormente concedida. O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 15.06.2006 (data da cessação do auxílio-doença na via administrativa), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 61, da Lei nº 8.213/91, devendo ser convertido em aposentadoria por invalidez, com DIB em 05.03.2007 (data do laudo pericial), no valor a ser calculado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010383-29.2006.4.03.6104/SP  
2006.61.04.010383-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDINALDO DOS SANTOS

ADVOGADO : MONICA JUNQUEIRA PEREIRA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

**DECISÃO**

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 26.02.2007 (fls. 34).

A r. sentença de fls. 75/83 (proferida em 17.12.2007) julgou procedente o pedido, a fim de condenar o INSS a implantar em favor do autor o benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária, inclusive o abono anual, a partir de 01.04.2004, bem como pagar os valores em atraso, vencidos no período de 01.04.2004 (data de início do benefício) até o início do pagamento administrativo. Por ocasião da liquidação do julgado, serão objetos de compensação os valores já pagos a título de auxílio-doença previdenciário a partir de 01.04.2004, em seara administrativa. As verbas vencidas e não atingidas pela prescrição deverão ser pagas corrigidas monetariamente, na forma da Súmula nº 08 do E. TRF da 3ª Região, Súmula nº 148 do STJ, Lei nº 6.899/81 e Lei nº 8.213/91, com suas alterações posteriores. Às parcelas vencidas, serão acrescidos juros de mora, computados à razão de 1% ao mês, a partir da citação, na forma do artigo 406 do novo Código Civil, c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, aplicável ao caso, conforme a jurisprudência dominante. Condenou a Autarquia no pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença, não incidindo sobre as parcelas vincendas (Súmula 111 do STJ), bem como à restituição ao Erário dos valores despendidos com honorários periciais. Sem custas para o INSS. Concedeu a antecipação da tutela. A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que o autor não comprovou estar totalmente incapacitado para o labor, não fazendo jus à aposentadoria por invalidez.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e

resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/14, dos quais destaco:

- CPF (data de nascimento: 17.10.1967), indicando estar, atualmente, com 42 anos de idade (fls. 11);
- carta de concessão / memória de cálculo, comunicando a concessão de auxílio-doença, com início de vigência a partir de 19.06.2006 (fls. 13);
- comunicação de resultado do INSS, em 07.11.2006, informando cessação do benefício em 16.12.2006 (fls. 14).

Em consulta Dataprev, conforme documentos anexos que fazem parte integrante desta decisão, verifico constar vínculos empregatícios, de forma descontínua, entre 27.01.1987 e 03/2004, majoritariamente como eletricitista, e auxílios-doença previdenciários em três oportunidades: DIB em 29.03.2004 e DCB em 09.01.2005, DIB em 10.02.2005 e DCB em 24.01.2006 e, por fim, DIB em 19.06.2006 e DCB em 19.12.2007.

Submeteu-se o requerente, eletricitista, à perícia médica (fls. 58/62 - de 27.08.2007), referindo que, em 1988, passou a apresentar lombalgia com irradiação para membros inferiores. Foi ao neurologista, que prescreveu tratamento, contudo sem resposta positiva. Passou por avaliação com mais dois outros neurologistas e um médico do trabalho, mas o quadro foi piorando progressivamente, com dor lombar intensa e restritiva, irradiando-se para os membros inferiores, principalmente o esquerdo, com diminuição da força muscular, choques e formigamentos.

Em respostas a quesitos, a perita informa que o autor é portador de lesão parcial e definitiva, provocando limitações para deambular e para flexionar membros inferiores, principalmente membro inferior esquerdo, e dificuldade de elevação, flexão e extensão do referido membro, além de dificuldade para subir escadas. A incapacidade é parcial e definitiva. Em vista dos medicamentos e tratamentos à disposição, os sintomas são passíveis de atenuação, não obstante o autor apresente baixa resposta terapêutica.

Baseada na anamnese, exame físico e exames subsidiários, a experta conclui que o autor não apresenta capacidade laborativa.

Verifica-se através da documentação juntada aos autos que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Estava recebendo auxílio-doença quando do ajuizamento da presente demanda, em 30.11.2006, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, I, da Lei 8.213/91.

Quanto à incapacidade, cumpre saber se o fato de a perita judicial ter atestado a incapacidade parcial e definitiva, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, o requerente é portador de lesão parcial e definitiva, provocando limitações para deambular e para flexionar membros inferiores, principalmente membro inferior esquerdo, e dificuldade de elevação, flexão e extensão do referido membro, além de dificuldade para subir escadas, o que impossibilita seu retorno à atividade que exercia, de eletricitista. Além do que, a perita médica também conclui que o autor não apresenta capacidade laborativa, com base na anamnese, exame físico e exames subsidiários.

Portanto, considerando-se as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-lo a ficar à mercê de exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Assim, deve-se ter sua incapacidade como total e permanente para o trabalho.

Como visto, o requerente esteve vinculado ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (30.11.2006) e é portador de doença que o incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA**

**PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.
2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.
3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.
4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.
5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.
6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.
7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício. (TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial, de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.**

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.
2. Recurso especial conhecido e provido. (STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores eventualmente recebidos a título de benefícios por incapacidade, em razão do impedimento de cumulação.

Logo, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo da Autarquia e, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário apenas para fixar o termo inicial na data do laudo pericial, mantendo a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 27.08.2007 (data do laudo pericial), no valor a ser calculado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000422-58.2006.403.6106/SP  
2006.61.06.000422-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : ANTONIA LOPES ROMERO SCALON  
ADVOGADO : ANA PAULA CORREA LOPES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

**DECISÃO**

Ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de preexistência da doença. Condenada a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressalvando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que a autora "*sofre de dor lombar baixa e apresenta indícios de depressão*". O perito afirmou, na parte conclusiva: "*Com base nos elementos expostos e analisados podemos concluir que a Sra. Antônia Lopes Romero Scalon, padece de dor lombar e apresenta indícios de quadro depressivo. A autora não apresentou exame que comprovasse a existência de lesão em coluna lombar (apresentou apenas declarações médicas). Durante o exame físico, apesar de referir intensas dores, constatamos a existência apenas de discreta limitação física". Destacou, em resposta aos quesitos, "*a incapacidade é relativa, devendo no momento a Autora evitar a realização de esforços físicos intensos. Quanto ao prognóstico, a literatura médica revisada indica que na maioria dos casos os sintomas são temporários*" (fls. 91-103). - (g.n)*

Frise-se a constatação, durante o exame físico, apenas de discreta limitação física para realização de esforços físicos intensos. Inexiste prova nos autos de que a atividade desenvolvida habitualmente pela autora exija a realização de esforços físicos. Informações do CNIS, cuja juntada ora determino, apontam que as contribuições mensais, acostadas às fls. 40, referem-se à sua inscrição, em 27.02.2002, como segurada facultativa/sem atividade anterior.

No mesmo sentido, o assistente técnico do INSS, concluiu pela existência de incapacidade laboral parcial e relativa, entretanto, sem que a autora tivesse comprovado o exercício de qualquer atividade laborativa.

Assim, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.PREQUESTIONAMENTO.*

*1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.*

*2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.*

*3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.*

*4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.*

*5-Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.*

*6- Apelação improvida"*

*(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).*

Não fosse só, na parte histórica do laudo, o perito consignou que: "*(...) Segundo a mesma, sofre de dor nas costas há cerca de 20 (vinte) anos, mas, o quadro se agravou há aproximadamente 5 (cinco) anos. (...) A autora quando questionada sobre o início de seus problemas de saúde pela Médica Perita do INSS que acompanhou o exame médico pericial, respondeu que quando começou a pagar o INSS já não conseguia trabalhar e que foi orientada a pagar o plano de um ano para aposentar*". Data do laudo: 25.11.2006.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 16 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000401-61.2006.403.6113/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALZIRA CORAL DAL SASSO

ADVOGADO : ALINE DE OLIVEIRA PINTO e outro

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por idade rural, aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O INSS foi citado em 11.04.2006 (fls. 74).

A r. sentença de fls. 175/180, proferida em 30.03.2007, indeferiu o pedido de aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei 8.213/91 e julgou procedente a ação para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, cujo termo inicial é 01.12.2005. Condenou-o, também, em honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00. Eventuais parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente pelos índices da Tabela da Justiça Federal da 3ª Região. Os juros são devidos a partir da citação, à base de 1% ao mês. Determinou - com fulcro no art. 461, *caput*, do CPC - a implantação do benefício e início de seu pagamento em 20 dias. A Autarquia está isenta de custas (Lei 9.289/96, art. 4º). Fixou os honorários periciais em R\$ 200,00.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário, a teor do disposto no art. 475, § 2º, do CPC.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que a autora não comprovou a incapacidade total e permanente para qualquer tipo de atividade. Aduz a necessidade, *in casu*, da observância dos critérios legais de concessão na sua forma estrita. Requer alteração do termo inicial do benefício para a data da realização da perícia médica e pede a revogação da tutela antecipada.

Regularmente processado, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A conciliação proposta nesta E. Corte restou infrutífera (fls. 225).

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm inseridos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 10/63, dos quais destaco:

- cédula de identidade (data de nascimento: 08.03.1942) informando estar, atualmente, com 68 (sessenta e oito) anos de idade (fls. 12v);
- guias da Previdência Social, de 03/1996 a 09/1997 e de 02/2003 a 06/2004 (fls. 14/53);
- atestados médicos fornecidos pelo serviço de saúde da Prefeitura Municipal de Franca, apresentando CID I10 (hipertensão essencial primária), M54 (dorsalgia) e M79 (outros transtornos dos tecidos moles, não classificados em outra parte), em 07.06.2005 e 18.11.2005 (fls. 56/57);
- atestado médico fornecido pelo serviço de saúde da Prefeitura Municipal de Franca, apresentando CID I10, M79, M80 (osteoporose com fratura patológica) e M25 (outros transtornos articulares não classificados em outra parte), em 06.04.2005 (fls. 58);
- atestado médico fornecido pelo serviço de saúde da Prefeitura Municipal de Franca, em 04.11.2004, informando que apresenta quadro de descolamento posterior de vítreo nos dois olhos, sem alteração da retina; sugere evitar pegar peso (fls. 61);
- atestado médico fornecido pelo serviço de saúde da Prefeitura Municipal de Franca, em 05.10.2004, solicitando afastamento do trabalho por tempo indeterminado para a autora, indicando CID M25.5 (dor articular), I10, M79 e M80 (fls. 62);
- comunicação de decisão do INSS, indeferindo pedido de reconsideração referente ao requerimento 21974002, apresentado em 01.12.2005, por parecer contrário da perícia médica (fls. 63).

Em consulta ao sistema Dataprev, conforme documentos anexos que fazem parte integrante desta decisão, verifico constar auxílios-doença previdenciários, com as seguintes informações:

- DIB em 08.07.2004 e DCB em 31.12.2004;
- DIB em 01.02.2005 e DCB em 17.03.2005;
- DIB em 07.06.2005 e DCB em 24.07.2005;

- DIB em 26.08.2005 e DCB em 30.10.2005.

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 152/159 - 18.09.2006) referindo dores ósseas difusas, com limitação de movimentos e marcha prejudicada; tem inchaço nas pernas em razão de varizes, com prurido intenso. Declara ser portadora também de hipertensão arterial com cefaleia e tonturas frequentes; apresenta descolamento de retina bilateral, com baixa acuidade visual, enxergando somente vultos. Faz uso de Hígroton, Propanolol, Venocur, Pamelor e Diclofenaco.

O experto conclui ser portadora de hipertensão arterial estágio II sem cardiopatia, lombalgia moderada, varizes severas de membros inferiores, descolamento de retina bilateral e depressão moderada. Está total e permanentemente incapaz para o trabalho de doméstica.

Em respostas a quesitos, esclarece que a incapacidade é total e permanente para o trabalho. Aponta como data provável do início da redução ou supressão da capacidade laborativa da autora o dia 04.11.2004. Afirma que não poderá retornar ao mercado de trabalho em condições de concorrer em nível de igualdade com outros trabalhadores.

Verifica-se que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Recebeu auxílio-doença de 26.08.2005 a 30.10.2005 e a demanda foi ajuizada em 31.01.2006, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Como visto, a requerente esteve vinculada ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (31.01.2006) e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez. Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.

3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.

5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O termo inicial deve ser mantido em 01.12.2005 (data do pedido de reconsideração de decisão administrativa que denegou auxílio-doença), tendo em vista que o perito informa que já estava incapacitada para o trabalho naquela época. A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Logo, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso da Autarquia, mantendo a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 01.12.2005 (data do pedido de reconsideração de decisão administrativa que denegou o auxílio-doença), no valor a ser calculado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001304-84.2006.403.6117/SP

2006.61.17.001304-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : EDSON ROBERTO DA CRUZ incapaz  
ADVOGADO : ANDREA RINALDI ORESTES FERREIRA e outro  
REPRESENTANTE : RENATA CRISTIANE MORAES DA CRUZ  
ADVOGADO : ANDREA RINALDI ORESTES FERREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Ação ajuizada em 05.05.2006, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Pedido de aposentadoria por invalidez julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, por se tratar de incapacidade temporária. Quanto ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença a partir de sua suposta cessação na esfera administrativa, o autor teria direito. Contudo, *considerando-se que já se encontra em gozo do benefício de auxílio-doença, em virtude de concessão na esfera administrativa, conforme acima exposto, é prescindível qualquer pronunciamento judicial sobre a manutenção ou não do benefício.* Sentença proferida em 30.11.2007.

O autor apelou, pleiteando a reforma da sentença, para concessão de aposentadoria por invalidez.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Para o segurado da Previdência Social obter aludidos benefícios, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei 8.213/91, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias, quando se trata de auxílio-doença e incapacidade laborativa permanente, no caso de aposentadoria por invalidez, e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 do mesmo diploma legal.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, o autor juntou cópia de sua CTPS que, corroborado por dados extraídos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 177-183), comprovam vínculos empregatícios de agosto de 1986 a março de 2004.

Comprovou o recebimento de auxílio-doença de 13.09.2004 a 20.08.2006 e de 07.07.2006 até os dias atuais.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 05.05.2006.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

No que se refere à incapacidade, a perícia médica evidenciou ser o apelante portador de quadro psicótico secundário ao uso de drogas que o acomete há 5 anos, epilepsia desde sua infância e dependência química há 25 anos. Concluiu pela incapacidade laborativa parcial e temporária para o trabalho remunerado, com tempo indeterminado para recuperação, passível de reabilitação.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho.

No tocante ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, a partir da sua suposta cessação, bem decidiu o juízo *a quo* ao considerar, contudo, que o autor teria direito, mas como o requerente já se encontra recebendo o benefício na esfera administrativa, *"é prescindível qualquer pronunciamento judicial sobre a manutenção ou não do benefício"*.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 16 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000745-24.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.000745-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : CRISTIANO APARECIDO CUSTODIO  
ADVOGADO : LEOPOLDINA DE LURDES X DE MEDEIROS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo.

A Autarquia foi citada em 07.03.2006 (fls. 47)

A fls. 185/195, o autor interpõe agravo retido da decisão que indeferiu o pedido de designação de nova perícia e de oitiva de testemunhas.

A r. sentença de fls. 200/206, proferida em 28.01.2009, julgou a demanda improcedente, por considerar que o requerente não cumpriu a carência legalmente exigida.

Inconformado, apela o autor, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, sustenta, em síntese, que é acometido de doença que independe de cumprimento de carência, a saber, a insuficiência renal crônica, de modo que faz jus ao auxílio-doença ao menos durante o período incontroverso da incapacidade, qual seja, abril de 2005 a janeiro de 2006.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão arguida no agravo retido será analisada com o mérito.

No mérito, o pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/39, dos quais destaco:

- RG (nascimento: 28.05.1986), indicando estar, atualmente, com 23 anos de idade (fls. 10);
- CTPS, com registros, de 02.06.2004 a 25.08.2004, como auxiliar de serviços gerais, e admissão em 20.10.2004, sem data de saída, como operador de hipermercado (fls. 13);
- comunicação de decisão do INSS, em 12.09.2005, indeferindo o pedido de auxílio-doença, apresentado em 24.05.2005, informando que foi comprovada a incapacidade para o trabalho, não sendo, porém, reconhecido o direito ao benefício, por não ter sido comprovada a carência de 12 (doze) contribuições mensais (fls. 35).

A fls. 58/64, o INSS traz aos autos consulta Dataprev, destacando:

- *print* de detalhes de requerimento de benefício, diagnosticando "outras afecções pleurais", fixando início de doença e da incapacidade em 03.05.2005, pela perícia de 29.08.2005, indicando não ser isento de carência (fls. 62);
- resumo do benefício, em 28.03.2006, DER em 12.12.2005, apontando 9 meses e 28 dias de contribuição (fls. 63);
- *print* de detalhes de requerimento de benefício, diagnosticando "lúpus eritematoso disseminado (sistêmico)", fixando início de doença e da incapacidade em 20.05.2005, pela perícia de 02.01.2006, indicando não ser isento de carência (fls. 64).

O requerente submeteu-se à perícia médica (fls. 91/100 - 28.09.2006), referindo que, após oito meses de trabalho, começou a sentir dores em todo o corpo e falta de ar acompanhada de febre alta. O serviço médico afastou-o do trabalho, encaminhando-o para o INSS, com pedido de auxílio-doença. A autarquia indeferiu o pleito por falta de período de carência. Com o agravamento do quadro, necessitou de internação. Junta médica, após investigação, diagnosticou lúpus eritematoso sistêmico, encaminhando-o ao "case" da Intermédica, para tratamento e acompanhamento médico. Durante o tratamento, advieram problemas de hipertensão e sintomas de insuficiência renal. Na data do exame, admitia melhora de alguns dos sintomas, porém se queixava de tremores nas mãos, pressão alta, dores nas pernas e dificuldades de urinar.

A experta conclui ser o autor portador de lúpus eritematoso sistêmico, insuficiência renal crônica e polineuropatia, doenças evidenciadas pelo quadro clínico, exames laboratoriais e complementares, relatórios médicos e tratamentos medicamentosos. Afirma encontrar-se apto para exercer as atividades e tarefas inerentes à função de operador de hipermercado (última função, conforme histórico relatado na perícia), com restrições a trabalhos pesados e que deixem exposto ao sol. Em resumo, declara que autor não apresenta incapacidade laborativa para exercer a função de operador de hipermercado.

Em resposta a quesitos, afirma que a doença se iniciou em maio de 2005; reitera que a doença ou lesão não incapacita o autor para o exercício da atividade que vinha exercendo nos anos anteriores, mas reconhece a existência de incapacidade temporária e parcial, sendo a incapacidade decorrente de progressão ou agravamento de doença indicada; não existem dados para que se evidencie nefropatia grave.

A fls. 131/133, a perita complementa seu laudo, em 23.01.2007, respondendo a quesitos do autor. Reitera não haver incapacidade para o trabalho no momento da perícia médica. Afirma que a insuficiência renal crônica teve início em novembro de 2005, quando exames laboratoriais confirmaram a patologia de base, lúpus eritematoso sistêmico, com acometimento renal e quadro de perda de função renal. Reforça que o autor pode exercer a atividade de operador de hipermercado e de auxiliar de serviços gerais, devendo, todavia, evitar funções que não apresentem proteção contra a luz solar e outras formas de irradiação ultravioleta, as que tragam riscos de infecções e as que exijam trabalhos físicos pesados.

A experta volta a manifestar-se, fls. 164/167, em 02.09.2007, reconhecendo que o autor é portador das patologias alegadas, mas esclarece que a existência de doença ou lesão não significa incapacidade. Assevera que as moléstias do requerente podem comprometer a qualidade de vida e dificultar atividades laborais, mas não constituem impedimento direto e absoluto ao trabalho.

Como visto, embora o requerente tenha registro em carteira de trabalho, na época em que requereu administrativamente seu benefício (24.05.2005), estava filiado à Previdência Social por menos de 12 (doze) meses, não cumprindo o período de carência legalmente exigido, nos termos do art. 25, inc. I, da Lei n.º 8.213/91.

Além do que, não se aplica à espécie o disposto nos artigos 26, inc. II, e 151, da Lei n.º 8.213/91, que dispensa do cumprimento do período de carência o segurado portador das moléstias arroladas, tendo em vista que a perícia médica de fls. 91/103, complementada a fls. 131/133 e 164/167, informa ser portador lúpus eritematoso sistêmico, insuficiência renal crônica e polineuropatia.

Neste sentido o entendimento desta C. Corte, que trago à colação:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. NÃO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA MÍNIMA EXIGIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.***

*1. Nos termos do artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez: qualidade de segurado; cumprimento da carência, quando for o caso; incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; e não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.*

*2. A carência de 12 contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, a ser computada nos termos do inciso I do artigo 27 do mesmo dispositivo legal, não foi cumprida.*

*3. Desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para concessão do benefício, uma vez que não comprovado o cumprimento da carência mínima exigida.*

*Apelação da autora improvida.*

*(TRF - TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CIVEL - 953914 Processo: 200403990245217 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data da decisão: 21/09/2004 Documento: TRF300086558 DJU DATA: 18/10/2004 PÁGINA: 623 - Relator(a) JUIZ GALVÃO MIRANDA)*

***CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. FATO CONSTITUTIVO. ARTIGO 333 DO CPC. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. PREQUESTIONAMENTO.***

*1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.*

*2 - A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei n.º. 8.213/91.*

*3 - A parte autora não se desincumbiu do ônus de provar o fato constitutivo do seu direito (artigo 333 do CPC).*

*4 - É requisito indispensável o cumprimento do período de carência, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.*

*5 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.*

*6 - Apelação improvida.*

*(TRF - TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CIVEL - 909606 Processo: 200303990339724 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data da decisão: 14/06/2004 Documento: TRF300084387 DJU DATA: 26/08/2004 PÁGINA: 519 - Relator JUIZ NELSON BERNARDES)*

Acerca da cronicidade de doenças, oportuno destacar as explanações do programa *Case* do plano Intermédica, juntadas pelo autor a fls. 32/32v, informando que "doença crônica é aquela que não cura totalmente, mas, quando é bem acompanhada, pode proporcionar uma melhora na qualidade de vida do paciente, diminuindo muito as limitações que ele tem quando o acompanhamento da doença é inadequado ou incompleto".

De outro lado, quanto ao agravo retido, consigne-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

A prova testemunhal, por sua vez, não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que foi clara ao afirmar que o autor está apto para o exercício de suas atividades habituais, como operador de hipermercado e auxiliar de serviços gerais.

Assim, o requerente não preencheu os requisitos previstos nos art. 42 ou 59 da Lei nº 8.213/91, o que possibilitaria a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao agravo retido e ao apelo do autor. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007020-86.2006.403.6119/SP

2006.61.19.007020-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : ADRIANA MARIA DE LIMA PEREIRA  
ADVOGADO : BRIGIDA SOARES SIMOES NUNES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de falta de cumprimento do período de carência. Condenada a requerente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa atualizado, ressalvando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso em exame, a autora acostou CTPS comprovando vínculos empregatícios de 02.12.1999 a 12.01.2000 e de 29.07.2005 - data de saída em aberto (18-19).

Informações do CNIS, cuja juntada ora determino, demonstram, quanto ao último registro, recolhimento até o mês 02.2006.

Dessa forma, não cumpriu o período de carência de doze meses exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

Por outro lado, os males que a acometem (episódio depressivo grave com sintomas psicóticos, transtornos dissociativos e outros transtornos da personalidade e do comportamento), ainda que incapacitantes, não estão arrolados dentre as hipóteses constantes da Portaria Interministerial nº 2.998, de 23.08.2001, a qual, em atendimento ao disposto no artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, prevê as doenças em relação às quais se afasta a exigência de carência. Referido rol, contendo exceções à regra, deve ser interpretado restritivamente.

Neste sentido, elucidativa a doutrina de Wladimir Novaes Martinez:

*"Já se questionou se essa lista de treze incapacidades é exaustiva ou não. O rol é enumerativo e não exemplificativo. Os Poderes Executivo e Judiciário não podem variá-lo, mesmo com a melhor das intenções. Ele é não definitivo e aguarda, com a evolução, alterações posteriores."*

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.  
I.

São Paulo, 16 de março de 2010.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001129-60.2006.403.6127/SP  
2006.61.27.001129-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : MARIA APARECIDA FRANCHINI ANGELELLI  
ADVOGADO : JOAO BATISTA TESSARINI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão/prorrogação de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 31.05.2006 (fls. 45).

A fls. 39/41, a autora interpôs agravo retido da decisão que indeferiu a antecipação da tutela e, a fls. 148/151, interpôs novo agravo retido de decisão que indeferiu pedido de designação de audiência de instrução e julgamento.

A sentença de fls. 159/160v (proferida em 03.06.2009) julgou improcedentes os pedidos, considerando o laudo médico pericial claro e indubitado a respeito da capacidade da autora para a prática de suas atividades habituais.

Inconformada, apela a autora, requerendo, preliminarmente, a apreciação dos agravos retidos. Ainda em sede preliminar, pede a nomeação de outro perito, alegando contradições no laudo apresentado, e requer também a nulidade da sentença, diante da ausência de audiência de instrução e julgamento, alegando cerceamento de defesa. No mérito, sustenta, em síntese, que está incapacitada para o labor, fazendo jus aos benefícios pleiteados. Requer, por fim, pagamento de indenização por danos morais, por parte do INSS, em virtude dos males que venha a provocar à saúde da autora, assim como pelos danos que possam sobrevir a terceiros.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

As matérias dos agravos retidos e das preliminares serão analisadas com o mérito.

No mérito, o pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 10/30, dos quais destaco:

- cédula de identidade (nascimento: 16.03.1946), informando estar, atualmente, com 63 anos de idade (fls. 12);
- carta de concessão / memória de cálculo, comunicando a concessão de auxílio-doença, com início de vigência a partir de 16.11.2005 (fls. 13);
- carta de concessão / memória de cálculo, comunicando a concessão de auxílio-doença, com início de vigência a partir de 19.11.2004 (fls. 14);
- comunicação de decisão do INSS, indeferindo pedido de auxílio-doença, apresentado em 21.03.2006, por parecer contrário da perícia médica (fls. 24);
- comunicação de decisão do INSS, em 12.04.2006, indeferindo pedido de reconsideração, por parecer contrário da perícia médica (fls. 22).

Submeteu-se a autora à perícia médica (fls. 109/116 - 28.11.2007), relatando a detecção de hipertensão, associada a labirintite, desde 2004. Alega ter dificuldade de deambulação e sente dores com amorteimento nas pernas, apresenta dificuldades para mudar de posição e para dormir, sofre de dores nos braços e "tontura na cabeça". Afirma que consegue trabalhar em casa (tarefa doméstica). Seus problemas pioram com o frio.

O experto conclui haver capacidade laboral, reforçando não haver incapacidade para as funções laborais do lar.

Em resposta a quesitos, reitera a inexistência de incapacidade, acrescentando que a própria autora confirmou que, na época da perícia, exercia as suas atividades do lar.

Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. Além do que, o perito foi claro ao concluir pela capacidade laboral.

Por fim, a prova testemunhal e o depoimento pessoal não teriam o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que foi clara ao afirmar que a autora está apta para o exercício das funções laborais do lar.

Neste caso, a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91, como requerido, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pleiteado.

Prejudicado o pedido de antecipação de tutela, diante do indeferimento do pleito.

Por fim, verifico que a Autarquia deu ao fato uma das interpretações possíveis, não se extraindo do contexto conduta irresponsável ou inconstante, diante do direito controvertido apresentado. Logo, não é devida a indenização por danos morais, tendo em vista que não há qualquer comprovação do alegado dano extra patrimonial sofrido pela segurada.

Pelas razões expostas, rejeito as preliminares e, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento aos agravos retidos e ao apelo da requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 03 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000109-45.2007.403.6112/SP

2007.61.12.000109-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDIVINO VENANCIO DA SILVA

ADVOGADO : RENATA MOCO e outro

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir do primeiro requerimento administrativo (16.07.2004).

Pedido julgado parcialmente procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS a restabelecer o auxílio-doença (NB 505.267.982-0), a partir de 18.07.2005 a 15.03.2007, deduzindo-se os valores relativos ao auxílio-doença NB 505.867.558-3. Determinada a conversão do auxílio-doença NB 505.267.982-0 em aposentadoria por invalidez, a partir da citação (16.03.2007). Sobre as parcelas vencidas deverão incidir correção monetária, a partir do vencimento de cada parcela, nos termos do Manual de Orientação de Procedimento para Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Devem ser descontados os valores pagos no período a título de auxílio-doença. Condenada a autarquia ao pagamento de

honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas até a data da sentença. Custas "ex lege". Deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

O INSS apelou, arguindo, preliminarmente, não cabimento da tutela antecipada, em razão do perigo de irreversibilidade da decisão. No mérito, pleiteia a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

Decido.

Com relação à antecipação da tutela, *in casu*, ao ser concedida a implantação imediata do benefício no decreto monocrático, deferiu-se tutela específica de urgência, de natureza satisfativa, perfeitamente enquadrada na hipótese do artigo 461, do Código de Processo Civil, qual seja, a procedência do pedido a revelar cumprimento de uma obrigação de fazer, vislumbrada a necessidade de medida assecuratória do resultado específico deste adimplemento.

A eventual irreversibilidade dos seus efeitos, não impede a concessão. Ainda que verdadeiramente possa ocorrer, tratando-se de benefício de natureza alimentar, o fato é que a solução na hipótese é irreversível tanto para a parte autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

Existindo prova inequívoca que convença o juiz da verossimilhança da alegação, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial devem ser antecipados, como foram, por meio de sentença. Considerando a confirmação desta, a tutela deve subsistir.

Assim, diante do exposto acima, rejeito a matéria preliminar.

Trata-se de ação com pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

A sentença prolatada concedeu o auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, o autor juntou cópia de CTPS com vínculos empregatícios em períodos intermitentes entre 22.05.1979 e 24.10.2001; acostou guias de recolhimentos mensais como segurado facultativo referente aos meses 09.2003 a 12.2003, e demonstrou o recebimento de auxílio-doença de 12.07.2004 a 17.07.2005 (NB 505.267.982-0) e de 23.01.2006 a 14.08.2006 (NB 505.867.558-3) - fls. 11-22.

Informações do CNIS, acostadas pelo INSS (fls. 50-56), apontam que o auxílio-doença NB 505.867.558-3 foi pago até 01.04.2007.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 09.01.2007.

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, o apelado, portador de artrose + abaulamento discal difuso do disco intervertebral com compressão de raízes nervosas. Considerou-o incapacitado para o trabalho de forma parcial e permanente há quatro anos. Data da perícia: 11.07.2008 (fls. 82-86).

A apelada acostou atestado médico, de 18.05.2006, afirmando incapacidade para o trabalho, em razão de protusões discais posteriores difusas em L3L4 e L4L5 com compressão na face ventral e das raízes nervosas bilateralmente a estes níveis + osteofitose marginal e principalmente em VT + hipertrofia e esclerose nas articulações interapofisárias ao nível de VT S1 + redução na amplitude do canal ventral entre L3L4L5 (fls. 25).

Acostou, ainda, os seguintes laudos: RX de coluna, de 10.06.2003 (*sinais de artrose lombar de L2 à L5 com osteofitose marginal com moderadas reduções discais, esclerose nas facetas articulares de L4-L5 e L5-S1 por artrose interapofisária, osteofite marginal incipiente nos segmentos dorsais inferiores por artrose inicial*); RX de coluna, de 17.06.2004 (*discreta escoliose dorsal destro convexa, discreta escoliose lombar sinistro convexa, redução do espaço discal L3L4, L4L5 e L5L6*), RX de coluna de 12.08.2005 (*escoliose dorso-lombar sinistro convexa, osteófitos marginais nos corpos vertebrais e redução do espaço discal de L4L5 e L5S1*), e TC de coluna cervical e dorsal, de 06.12.2005 (*sinais tomográficos de espondiliscoartrose lombar*) - fls. 26-29.

Não obstante a conclusão da perícia judicial no sentido de se tratar de incapacidade parcial, possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

As atividades exercidas habitualmente pelo autor até então (auxiliar prep. de ferragem em indústria de artefatos de borracha e serviços gerais em estabelecimento agropecuário), não se adequam às restrições impostas pelas patologias diagnosticadas. Tal fato, aliado à idade (58 anos), o torna notoriamente inferiorizado em relação aos competidores mais jovens e sadios pelas escassas oportunidades do mercado de trabalho.

No que se refere à carência, a lei exige, para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, doze contribuições mensais, como prelecionado no artigo 25 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

Assim, ante a exigência legal de doze contribuições previdenciárias para ensejar direito à aposentadoria por invalidez, é de rigor a concessão do benefício, porquanto foi conferido anteriormente à autora o direito ao auxílio-doença, para o qual necessária a comprovação do mesmo período de carência.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para o restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, descontando-se os valores pagos no mesmo período, nos termos da sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 16 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001279-46.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.001279-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA ANTONIA DE SOUSA

ADVOGADO : ALFREDO SIQUEIRA COSTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00012794620074036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 13.03.07, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial e sua complementação.

A sentença, prolatada em 22.06.09, julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora interpôs apelação. Em preliminar, aduziu cerceamento de defesa. No mérito, pugnou pela procedência do pleito.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, merece rejeição a preliminar suscitada.

Aduz a parte autora, em breve síntese, que os documentos e exames médicos acostados à petição inicial comprovam a sua incapacidade para o trabalho. Pede a nomeação de perito especialista em cardiologia para a elaboração de novo laudo (fls. 176-185).

Contudo, no caso presente, para averiguação sobre a existência de incapacidade laborativa, o Juízo *a quo* determinou a realização de perícia judicial, a qual foi levada a efeito por perito de sua confiança (fls. 126-138). Além disso, foi realizada a complementação do laudo (fls. 141-143).

Nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

É certo que há possibilidade de realização de nova perícia, cingindo-se, entretanto, à hipótese da matéria não estar suficientemente esclarecida no laudo apresentado.

Compulsando os autos, verifica-se que o laudo pericial foi devidamente apresentado e respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral da demandante.

Assim, não há cogitar da necessidade de produção de novo laudo pericial, não sendo dado olvidar a possibilidade que o diploma processual confere às partes de colacionar aos autos, oportunamente, pareceres de assistentes técnicos de sua confiança (artigos 421 e 422 do CPC).

Com efeito, cumpre destacar o teor dos artigos 437 e 438, ambos do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.

Art. 438. A segunda perícia tem por objeto os mesmos fatos sobre que recaiu a primeira e destina-se a corrigir eventual omissão ou inexatidão dos resultados a que esta conduziu."

Trata-se, portanto, de faculdade do juiz em determinar a realização de outras provas, diante da análise da suficiência da prova pericial já produzida nos autos. E, no caso em apreço, verifica-se que as peças periciais foram elaboradas com esmero, mostrando-se hábeis a comprovar a presença do requisito incapacidade.

Nesse sentido o posicionamento do E STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL - ROL DE TESTEMUNHAS - PRAZO PARA DEPÓSITO - TESTEMUNHA RESIDENTE EM OUTRA COMARCA - IRRELEVÂNCIA - PEDIDO DE NOVA PERÍCIA - DECISÃO JUDICIAL ACERCA DE SUA NECESSIDADE - FACULDADE DO JUIZ - SUMULA 07/STJ.**

*I - O quinquídio legal para depósito do rol de testemunhas é prazo instituído em favor da outra parte, a fim de dar-lhe ciência acerca das pessoas que vão depor, não havendo exceção legal com relação às pessoas que devem ser ouvidas por meio de precatória. O artigo 410, II, do Código de Processo Civil não altera o prazo instituído pelo artigo 407, mas apenas dispensa as testemunhas inquiridas por carta do dever de depor perante o juiz da causa.*

*II - Cabe ao juiz decidir quais as provas pertinentes ao deslinde da controvérsia e quais devem ser indeferidas, por desnecessárias, não constituindo cerceamento de defesa a negativa de nova perícia, considerada desnecessária pelo magistrado. A lei processual o autoriza, mas não lhe impõe, como diretor do processo, determinar a realização de nova prova técnica.*

*III - Tendo o tribunal a quo decidido expressamente que estava correta a decisão do juiz singular, só a ele cabendo avaliar a necessidade de nova perícia e tendo o laudo técnico esclarecido toda a matéria, a revisão de tal entendimento demandaria o revolvimento de matéria fática e probatória, inadmissível em sede de recurso especial, conforme o enunciado da Súmula 07 da jurisprudência da Corte.*

*Recurso especial não conhecido, com ressalvas quanto à terminologia". (STJ - RESP 331084/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 21.10.03, DJ 10.11.03, p. 185)*

Trago à colação, ainda, precedentes desta E. Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.**

*1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.*

*2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.*

*3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.*

*4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

*5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida". (TRF-3ª Região, AC 2001.61.26.002504-0, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, v.u., j. 28.05.07, DJU 28.06.07, p. 643)*

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS PREENCHIDOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO DO INSS E DA PARTE AUTORA IMPROVIDAS - SENTENÇA MANTIDA.**

*1. Remessa oficial não conhecida, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.252/2001, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for inferior a 60 salários mínimos.*

*2. O pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia médica, por apresentar divergências, não procede. Cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível a formação de seu convencimento, através da perícia já realizada, não há o que se falar em conversão do julgamento em diligência, para que seja produzida nova perícia.*

*3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, para o exercício de atividade laborativa.*

*4. O laudo pericial atesta estar a autora total e permanentemente incapacitada para o exercício de atividade laborativa.*

*5. Restaram demonstradas a manutenção da qualidade de segurado e a carência exigida pelo art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, já que quando gozava a autora de auxílio-doença, já estava acometida de tais enfermidades, entendendo, destarte, ter havido cessação indevida do referido benefício.*

*6. Remessa oficial não conhecida.*

7. *Matéria preliminar rejeitada.*

8. *Apelação do INSS e da parte autora improvidas.*

9. *Sentença mantida.*" (TRF-3ª Região, AC 2001.03.99.037722-4, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., j. 07.05.07, DJU 31.05.07, p. 494)

Destarte, a realização de nova perícia não se justifica, verificada a suficiência das provas já acostadas aos autos. No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 05.11.08, atestou que a parte autora apresenta hérnia discal e síndrome do impacto (fls. 126-138).

Entretanto, concluiu o perito pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.*

*III - Apelação da parte autora improvida".*

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.*

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).*

*- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.*

*- Ausência de incapacidade laborativa.*

*- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.*

*- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."*

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.*

(...)

(...)

(...)

*4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.*

*Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

(...)

(...)

8. *Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida.*" (AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

*"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.*

1. *Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.*

2. *Apelação da parte autora improvida."*

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015630-72.2008.403.9999/SP

2008.03.99.015630-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZA PAULINO RODRIGUES (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

No. ORIG. : 06.00.00103-0 2 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

DECISÃO

Vistos.

Ajuizada ação com o fim de obter benefício previdenciário.

No primeiro grau de jurisdição proferiu-se sentença julgando procedente o pedido.

Apelação foi interposta e os autos subiram a este Tribunal.

Constatou-se o falecimento da parte autora, razão pela qual o processo foi suspenso, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil, e determinada a intimação do advogado constituído nos autos para que encetasse a sucessão da parte.

Sem manifestação, expediu-se edital para que eventuais herdeiros do "de cujus" demonstrassem interesse na habilitação.

O prazo assinalado decorreu em branco.

Oportunidades foram dadas para que o processo seguisse sua marcha. O advogado constituído foi intimado, os herdeiros foram procurados pela via editalícia, sem sucesso; até mesmo o INSS nada localizou em seus cadastros.

Formada inicialmente a relação processual, no caminho desapareceu um de seus sujeitos, a inviabilizar a entrega, pelo mérito, da prestação jurisdicional.

Tempo razoável transcorreu sem que viesse a regularização necessária do pólo ativo, impedindo o desenvolvimento válido e regular do processo.

O processo ressente-se de um de seus pressupostos e não deve se eternizar; teve início e deve ter fim.

Na hipótese de direito a ser exercitado pelos herdeiros, ação nova poderá ser intentada.

Dito isso, extingo o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil. Nego seguimento ao recurso interposto, porquanto manifestamente prejudicado, nos termos do artigo 557 e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno do TRF da 3ª Região.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045570-82.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.045570-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIAO SOARES DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
No. ORIG. : 06.00.00030-1 2 Vr PORTO FELIZ/SP  
DESPACHO  
Vistos.

1. Fls. 205-219: em homenagem ao princípio do contraditório, manifeste-se o INSS. Prazo: 10 (dez) dias.  
2. Anotem-se os nomes dos advogados *Edson Ricardo Pontes*, OAB/SP 179.738, e *Cássia Martucci Mellilo*, OAB/SP 211.735, para fins de intimação através da imprensa oficial, como requerido.  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008670-42.2008.403.6106/SP  
2008.61.06.008670-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : GENI RAMOS DE SOUZA incapaz  
ADVOGADO : ELIZELTON REIS ALMEIDA e outro  
REPRESENTANTE : DEVANIR RIBEIRO DE SOUZA  
ADVOGADO : MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00086704220084036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP  
DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.  
Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, ao fundamento de ausência de incapacidade total ou temporária para o trabalho.

A autora apelou, pleiteando integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico pericial, de fls. 91-94, concluiu que a autora "*no momento não apresenta nenhuma patologia psiquiátrica. Realizou tratamento psiquiátrico no ambulatório de saúde mental até 31.01.2008 não retornando mais em consulta (até a data da perícia 24.03.2009. Mais de um ano sem tratamento...*"

No laudo pericial apresentado no processo de interdição, juntado às fls. 19-21, datado de 27.04.2006, foi atestado ser a autora "*portadora de Transtorno Depressivo Recorrente Grave sem sintomas psicóticos e Transtorno Conversivo Dissociativo, condições essas que prejudicam parcial e permanentemente suas capacidades laborativas, para se auto-*

gerir e para administrar seus bens. A incapacidade não é total, pois a paciente ainda é capaz de realizar as atividades da vida diária sem auxílio, como se alimentar, se vestir e higienizar-se."

Contudo, considerando as conclusões parcialmente divergentes, merece prestígio o laudo pericial confeccionado nestes autos, que considerou ausência de patologia psiquiátrica.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA.*

*I- A aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença e a prestação continuada, apesar de se tratarem de benefícios distintos, possuem em comum a necessidade de comprovação da INCAPACIDADE laborativa do requerente.*

*II- O auxílio-doença é devido ao segurado que ficar temporariamente incapacitado para o labor ou para as suas atividades habituais e cumprir o período de carência exigido.*

*III- Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais, in casu, comprovação da incapacidade laborativa.*

*IV - Recurso improvido."*

*(TRF3, AC 96520, Processo nº 2003.03.99.026857-2, 7ª Turma, Relator Walter do Amaral, DJU 29/09/05, p. 489).*

Destarte, considerando o entendimento pacífico da 8ª Turma deste Tribunal e a manifesta improcedência do recurso, nego-lhe seguimento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 18 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007387-72.2008.403.6109/SP

2008.61.09.007387-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ANTONIO FATIMA DO PRADO

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA TARDELLI DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELA ALI TARIF e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00073877220084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 06.08.08, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença e ao deferimento de tutela antecipada.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 10.09.09, julgou improcedente o pedido.

A parte autora interpôs apelação. Aduziu, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, requereu a procedência do pleito.

Subiram, sem contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, merece rejeição a preliminar suscitada.

No caso presente, para averiguação sobre a existência ou não de incapacidade laborativa, o Juízo "a quo" determinou a realização de perícia judicial, a qual foi levada a efeito por perito oficial (fls.72-74).

Nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

*In casu*, verifica-se a desnecessidade da complementação do laudo judicial, tendo em vista que a peça pericial apresentada foi elaborada com esmero, mostrando-se hábil a comprovar a inexistência da alegada incapacidade, inexistindo margem para qualquer dúvida.

Neste sentido posiciona-se a jurisprudência pátria:

**"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO POR DOENÇA - CERCEAMENTO DE DEFESA.**

*1. Prova técnica suficientemente esclarecedora da situação do autor. Desnecessidade de complementação.*

(...)

*3. Embargos infringentes providos".*

(TRF 4ª, Emb. Infring. Apel. Cível, proc. 9204359978, Turmas reunidas, Rel. Juíz Ari Pargendler, DJU 19.10.94, p. 59836).

**"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTASPROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

(...)

*2. O simples fato de o laudo pericial ter sido elaborado de forma sucinta não pode implicar na anulação da perícia ou a sua complementação, como pretende, tendo em vista que diante do exame físico o "expert" pode atestar o estado clínico da parte autora*

(...)

*10. Preliminar rejeitada. Reexame necessário parcialmente provido. Apelo do INSS não conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido."*

(TRF 3ª Região, AC nº 879823, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Juiz Leonel Ferreira, v.u., DJU 10.01.05).

No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, por meio de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, de 27.04.09, atestou que a parte autora é portadora de lombalgia (fls. 72-74).

Entretanto, concluiu o perito pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.**

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.*

*III - Apelação da parte autora improvida".*

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.**

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de*

atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

(...)

(...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez

devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004250-76.2008.403.6111/SP

2008.61.11.004250-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARCILIO LEARDINI

ADVOGADO : MARISTELA JOSE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

No. ORIG. : 00042507620084036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenado o requerente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), ressaltando-se a perda da condição de necessitado, nos termos da Lei nº 1.060/50.

O autor apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico, produzido por ortopedista, constatou que o autor é portador de doença degenerativa na coluna, compatível com sua idade, mas que no momento não causa incapacidade laboral (fls. 207-211).

No mesmo sentido, o laudo pericial, elaborado por médico cardiologista, concluiu que o requerente apresenta doença coronariana crônica, em tratamento há aproximadamente quatro anos, e hipertensão arterial sistêmica, mas não apresenta incapacidade para o trabalho.

Assim, tendo em vista encontrar-se apto para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-lo incapacitado para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.**

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 16 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004704-47.2008.403.6114/SP  
2008.61.14.004704-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARILUCE DA SILVA

ADVOGADO : GILBERTO ORSOLAN JAQUES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 06.08.08, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente ou restabelecimento de auxílio-doença e deferimento de tutela antecipada.

Laudo médico judicial (fls. 155-163).

A sentença, prolatada em 17.04.09, julgou improcedente os pedidos (fls. 223-224v).

Apelação da parte autora pela nulidade do *decisum* e elaboração de novo laudo médico ou designação de audiência para esclarecimentos do perito judicial ou reforma da r. sentença, com deferimento de tutela antecipada (fls. 233-270).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Essa é a hipótese vertente nestes autos.

#### I - DO PEDIDO DE NULIDADE DO *DECISUM*

Inicialmente, ressalte-se que, consoante o princípio do livre convencimento motivado, o Juiz constituirá seu entendimento com liberdade e segundo a consciência formada pela prova dos autos, indicando na sentença as suas razões (art. 131 do CPC).

No caso, com vistas à demonstração da incapacidade laborativa da parte autora, foi determinada a realização de perícia médica, que concluiu pela ausência de qualquer infortúnio.

Aduz a parte autora que a r. sentença baseou-se exclusivamente no laudo pericial, deixando de apreciar as demais provas produzidas. Além disso, afirma que não lhe foi concedida oportunidade de apresentar memoriais, para rebater a perícia médica, fulminando de nulidade o feito, por cerceamento de defesa.

Contudo, verifico que a documentação médica carreada aos autos pela parte autora é insuficiente para infirmar as conclusões apresentadas pelo laudo médico judicial, devendo ser tidas como verdadeiras e suficientes para formar a convicção do Juízo.

Ademais, a parte autora, ao contrário do que consignou, contrapôs o laudo médico judicial, restando descabida a alegação de cerceamento de defesa (fls. 167-179).

Destarte, o *decisum* não merece censura.

#### II - DO PEDIDO DE ELABORAÇÃO DE NOVA PERÍCIA MÉDICA OU DESIGNAÇÃO DE AUDIÊNCIA PARA ESCLARECIMENTOS DO PERITO JUDICIAL

A demandante assevera que a perícia judicial apresenta-se omissa, contraditória e inexata. Requer que o INSS colacione aos autos exames médicos administrativos em seu nome carreados ao processo administrativo, bem como a solicitação de exames complementares pelo *expert* judicial, com vistas à elaboração de nova perícia médica ou designação de audiência para esclarecimentos pelo médico judicial.

Contudo, no caso presente, para averiguação sobre a existência ou não de incapacidade laborativa, o Juízo *a quo* determinou a realização de perícia judicial, a qual foi levada a efeito por perito oficial (fls. 155-163).

Nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

*In casu*, verifica-se a desnecessidade de elaboração de novo laudo médico ou designação de audiência para esclarecimentos do *expert*, tendo em vista que a peça pericial apresentada foi elaborada com esmero, mostrando-se hábil a comprovar a inexistência da alegada incapacidade, não restando margem para qualquer dúvida.

Neste sentido posiciona-se a jurisprudência pátria:

**"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO POR DOENÇA - CERCEAMENTO DE DEFESA.**

1. Prova técnica suficientemente esclarecedora da situação do autor. Desnecessidade de complementação.  
(...)

3. Embargos infringentes providos".

(TRF 4ª, Emb. Infring. Apel. Cível, proc. 9204359978, Turmas reunidas, Rel. Juíz Ari Pargendler, DJU 19.10.94, p. 59836).

**"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTASPROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

(...)

2. O simples fato de o laudo pericial ter sido elaborado de forma sucinta não pode implicar na anulação da perícia ou a sua complementação, como pretende, tendo em vista que diante do exame físico o "expert" pode atestar o estado clínico da parte autora  
(...)

(...)

10. Preliminar rejeitada. Reexame necessário parcialmente provido. Apelo do INSS não conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, AC nº 879823, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Juíz Leonel Ferreira, v.u., DJU 10.01.05).

#### III - DO PLEITO DE REFORMA DA R. SENTENÇA

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

Além disso, é assegurado o auxílio-acidente, como indenização e independentemente de carência, após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em sequelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (art. 26, I, e 86, lei cit).

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 27.11.08, atestou que a parte autora não apresenta moléstia incapacitante para o labor (fls. 155-163).

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.**

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.*

*III - Apelação da parte autora improvida".*

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.**

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).*

*- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.*

*- Ausência de incapacidade laborativa.*

*- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.*

*- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."*

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.**

(...)

(...)

(...)

*4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.*

*Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

(...)

(...)

*8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."*

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).  
"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios pleiteados devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente.

Isso posto, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Prejudicado o pedido de tutela antecipada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005135-81.2008.403.6114/SP

2008.61.14.005135-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : IRENILDE GONCALVES DO NASCIMENTO

ADVOGADO : ELIANA DE CARVALHO MARTINS e outro

CODINOME : IRENILDE NASCIMENTO SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00051358120084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 27.08.08, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-acidente, ou restabelecimento de auxílio-doença, com pedido de antecipação de tutela..

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial e sua complementação.

A sentença, prolatada em 05.11.09, julgou improcedente o pedido.

A parte autora interpôs apelação. Em preliminar, aduziu cerceamento de defesa. No mérito, pugnou pela procedência do pleito.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, merece rejeição a preliminar suscitada.

Aduz a parte autora, em breve síntese, que os documentos e exames médicos acostados à petição inicial comprovam a sua incapacidade para o trabalho. Pede a nomeação de perito especialista para a elaboração de novo laudo (fls. 166-172).

Contudo, no caso presente, para averiguação sobre a existência de incapacidade laborativa, o Juízo *a quo* determinou a realização de perícia judicial, a qual foi levada a efeito por perito de sua confiança (fls. 124-126v). Além disso, foi realizada a complementação do laudo (fls. 147-151).

Nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

É certo que há possibilidade de realização de nova perícia, cingindo-se, entretanto, à hipótese da matéria não estar suficientemente esclarecida no laudo apresentado.

Compulsando os autos, verifica-se que o laudo pericial foi devidamente apresentado e respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral da demandante.

Assim, não há cogitar da necessidade de produção de novo laudo pericial, não sendo dado olvidar a possibilidade que o diploma processual confere às partes de colacionar aos autos, oportunamente, pareceres de assistentes técnicos de sua confiança (artigos 421 e 422 do CPC).

Com efeito, cumpre destacar o teor dos artigos 437 e 438, ambos do Código de Processo Civil, in verbis:

*"Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.*

*Art. 438. A segunda perícia tem por objeto os mesmos fatos sobre que recaiu a primeira e destina-se a corrigir eventual omissão ou inexatidão dos resultados a que esta conduziu."*

Trata-se, portanto, de faculdade do juiz em determinar a realização de outras provas, diante da análise da suficiência da prova pericial já produzida nos autos. E, no caso em apreço, verifica-se que as peças periciais foram elaboradas com esmero, mostrando-se hábeis a comprovar a presença do requisito incapacidade.

Nesse sentido o posicionamento do E STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL - ROL DE TESTEMUNHAS - PRAZO PARA DEPÓSITO - TESTEMUNHA RESIDENTE EM OUTRA COMARCA - IRRELEVÂNCIA - PEDIDO DE NOVA PERÍCIA - DECISÃO JUDICIAL ACERCA DE SUA NECESSIDADE - FACULDADE DO JUIZ - SUMULA 07/STJ.*

*I - O quinquídio legal para depósito do rol de testemunhas é prazo instituído em favor da outra parte, a fim de dar-lhe ciência acerca das pessoas que vão depor, não havendo exceção legal com relação às pessoas que devem ser ouvidas por meio de precatória. O artigo 410, II, do Código de Processo Civil não altera o prazo instituído pelo artigo 407, mas apenas dispensa as testemunhas inquiridas por carta do dever de depor perante o juiz da causa.*

*II - Cabe ao juiz decidir quais as provas pertinentes ao deslinde da controvérsia e quais devem ser indeferidas, por desnecessárias, não constituindo cerceamento de defesa a negativa de nova perícia, considerada desnecessária pelo magistrado. A lei processual o autoriza, mas não lhe impõe, como diretor do processo, determinar a realização de nova prova técnica.*

*III - Tendo o tribunal a quo decidido expressamente que estava correta a decisão do juiz singular, só a ele cabendo avaliar a necessidade de nova perícia e tendo o laudo técnico esclarecido toda a matéria, a revisão de tal entendimento demandaria o revolvimento de matéria fática e probatória, inadmissível em sede de recurso especial, conforme o enunciado da Súmula 07 da jurisprudência da Corte.*

*Recurso especial não conhecido, com ressalvas quanto à terminologia". (STJ - RESP 331084/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 21.10.03, DJ 10.11.03, p. 185)*

Trago à colação, ainda, precedentes desta E. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.*

*2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.*

*3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.*

*4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

*5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida". (TRF-3ª Região, AC 2001.61.26.002504-0, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, v.u., j. 28.05.07, DJU 28.06.07, p. 643)*

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS PREENCHIDOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO DO INSS E DA PARTE AUTORA IMPROVIDAS - SENTENÇA MANTIDA.*

*1. Remessa oficial não conhecida, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.252/2001, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for inferior a 60 salários mínimos.*

*2. O pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia médica, por apresentar divergências, não procede. Cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível a formação de seu convencimento, através da perícia já realizada, não há o que se falar em conversão do julgamento em diligência, para que seja produzida nova perícia.*

3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, para o exercício de atividade laborativa.
4. O laudo pericial atesta estar a autora total e permanentemente incapacitada para o exercício de atividade laborativa.
5. Restaram demonstradas a manutenção da qualidade de segurado e a carência exigida pelo art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, já que quando gozava a autora de auxílio-doença, já estava acometida de tais enfermidades, entendendo, destarte, ter havido cessação indevida do referido benefício.
6. Remessa oficial não conhecida.
7. Matéria preliminar rejeitada.
8. Apelação do INSS e da parte autora improvidas.
9. Sentença mantida." (TRF-3ª Região, AC 2001.03.99.037722-4, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., j. 07.05.07, DJU 31.05.07, p. 494)

Destarte, a realização de nova perícia não se justifica, verificada a suficiência das provas já acostadas aos autos. No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

Além disso, é assegurado o auxílio-acidente, como indenização e independentemente de carência, após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em sequelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (art. 26, I, e 86, lei cit).

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 16.04.09, atestou que a parte autora apresenta síndrome do túnel do carpo leve e artrose leve (fls. 124-126v).

Entretanto, concluiu o perito pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.**

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.*

*III - Apelação da parte autora improvida".*

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.**

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).*

*- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.*

*- Ausência de incapacidade laborativa.*

*- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.*

- *Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado.*"

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.*

(...)

(...)

(...)

*4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.*

*Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

(...)

(...)

*8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."*

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

*"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.*

*1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.*

*2. Apelação da parte autora improvida."*

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007039-24.2008.403.6119/SP

2008.61.19.007039-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : BENEDITA CONCEICAO DOS SANTOS

ADVOGADO : ANA PAULA MENEZES SANTANA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SJJ > SP

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez, desde 05.01.2008. Requer, por fim, "a **indenização por danos morais** em decorrência da alta programada, a qual cessou os direitos de permanecer recebendo o auxílio-doença mesmo estando a autora incapacitada para o trabalho, nomontante de 50 vezes o valor do benefício."

Pedido julgado parcialmente procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, desde 05.01.2008, descontando-se os valores eventualmente recebidos no período. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela. "Quanto ao pedido de indenização por danos morais, a parte autora não produziu nenhuma prova capaz de revelar a sua presença, sendo insuficiente para tanto a simples alegação, independente de seu teor." Fixada sucumbência recíproca.

Apelação da autora, pleiteando a reforma parcial da sentença para fixar os honorários advocatícios entre 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento), sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, parágrafo 3º do CPC.

Com contrarrazões.

Decido.

A sentença prolatada concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez. O INSS manifestou concordância em relação ao atendimento dos requisitos legais, remanescendo controvérsia apenas no que concerne à verba honorária, objeto do recurso da autora.

Quanto aos honorários advocatícios, sem razão a apelante.

É dizer, vencida parcialmente na demanda, cada uma das partes deverá arcar com o pagamento da verba honorária de seus patronos, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

A propósito, confira-se a jurisprudência a respeito, *verbis*:

*"A reciprocidade, em partes iguais, da sucumbência faz com que se compensem os honorários de advogados das partes". (STJ - 3ª Turma, REsp 28.991-2-SP, rel. Min. Dias Trindade, j. 24.11.92., deram provimento em parte, v.u., DJU 08.02.93., p. 1030, 1ª col., em.).*

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 19 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018796-05.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.018796-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : EDY DA CUNHA VILELA e outros  
: ALVARO CARLOS CORREA DE MORAES  
: FRANCISCO PEREIRA RODRIGUES  
: MARIA ASSUNCAO MACIEL DA SILVA  
: ZULMIRO JESUS DE SANTANA  
: ANIS SLEIMAN  
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO YANAGUITA SANO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 2003.61.83.011369-3 4V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Edy da Cunha Vilela e outros contra a R. decisão proferida pela MM.ª Juíza Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, nos autos do processo nº 2003.61.83.011369-3, indeferiu o pedido de dedução dos honorários advocatícios contratados do valor a ser requisitado por precatório.

No presente, alegam os recorrentes que juntaram aos autos os contratos de honorários advocatícios, nos termos do art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/04, devendo ser aplicado o art. 5º, da Resolução nº 559 do E. Conselho da Justiça Federal.

Requerem a concessão do efeito suspensivo.

Primeiramente, verifico que os autores, ora agravantes - Edy da Cunha Vilela e outros - não podem pleitear em nome próprio direito alheio (art. 6º do CPC). Não há lei que atribua aos recorrentes legitimação extraordinária para a defesa dos interesses de terceiro. Dessa forma, nego seguimento ao recurso relativamente aos agravantes que são autores da ação principal, por absoluta falta de interesse em recorrer.

Remanesce, portanto, como recorrente, o advogado Anis Sleiman.

Nos termos do art. 5º, da Resolução nº 55, do Conselho da Justiça Federal, de 14 de maio de 2009 - que revogou a anterior Resolução 559/07 - , passando a regulamentar, no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, os procedimentos relativos à expedição de requisições, ao cumprimento da ordem cronológica dos pagamentos, ao saque e levantamento dos depósitos -, é possível ao advogado destacar do valor a ser expedido por precatório/ofício requisitório, os honorários contratuais, *in verbis*: "*Se o advogado quiser destacar do montante da condenação o que lhe couber por força de honorários contratuais, na forma disciplinada pelo art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/1994, deverá juntar aos autos o respectivo contrato antes da expedição da requisição*".

Tal entendimento vem sufragado pela jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSO CIVIL - FGTS - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - OBRIGAÇÃO DE FAZER X OBRIGAÇÃO DE DAR QUANTIA CERTA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS - RECEBIMENTO PELO PATRONO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 22, § 4º, DA LEI 8.906/94.*

1. A lei possibilita ao advogado, no processo em que atuou, por ocasião em que o cliente recebe valores por precatório ou por levantamento de valores depositados em juízo, a separação do quantitativo dos honorários contratados, protegendo-se assim de uma futura cobrança ou mesmo execução.

2. (omissis).

3. (omissis).

4. (omissis).

5. Recurso especial não provido."

(REsp nº 934.158/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08/04/08, v.u., DJ 18/04/08, grifei).

**"RECURSO ESPECIAL. FGTS. ART. 20 DA LEI Nº 8.036/90. LEVANTAMENTO. DEDUÇÃO DE PARTE DO VALOR A SER CREDITADO PARA PAGAMENTO DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS. ART. 22, § 4º, DA LEI 8.906/94. POSSIBILIDADE. LEX SPECIALIS CONVIVE COM LEX GENERALIS.**

1. Controvérsia adstrita à possibilidade de levantamento de verba honorária contratada entre os agravados e seus patronos, de parte do valor a ser depositado na conta vinculada do FGTS, para cumprimento de obrigação contratual de serviços advocatícios.

2. **Pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que:**

**-O advogado pode requerer ao juiz, nos autos da causa em que atue, o pagamento, diretamente a ele, dos honorários contratados, descontados da quantia a ser recebida pelo cliente, desde que apresente o respectivo contrato.' (REsp nº 403723/SP, 3ª Turma, Relª Minª NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002).**

- 'A regra contida no § 4º do art. 22 do Estatuto da Advocacia é impositiva no sentido de que deve o juiz determinar o pagamento dos honorários advocatícios quando o advogado juntar aos autos o seu contrato de honorários, excepcionadas apenas as hipóteses de ser provado anterior pagamento ou a prevista no § 5º do mesmo art. 22, não cogitadas no caso em exame. Se alguma questão surgir quanto a serem ou não devidos os honorários, é tema a ser decidido no próprio feito, não podendo o juiz, alegando complexidade, remeter a cobrança a uma outra ação a ser ajuizada.' (REsp nº 114365/SP, 4ª Turma, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJ de 07/08/2000).

3. (omissis).

4. (omissis).

5. (omissis).

6. (omissis).

7. (omissis).

8. Recurso especial improvido."

(REsp nº 662.574/AL, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25/10/05, v.u., DJ 14/11/05, grifei).

*In casu*, o recorrente pleiteou o destaque da verba honorária contratual anteriormente à expedição dos ofícios requisitórios (fls. 209/210), juntando os respectivos contratos de prestação de serviços profissionais (fls. 218 e 220/222), exatamente como estabelecia o art. 5º, da Resolução nº 559, do E. Conselho da Justiça Federal e nos termos da atual Resolução 55/2009.

Ressalte-se, porém, que, relativamente ao contrato de honorários acostado a fls. 219 em nome de Sirleide Pereira de Moraes - sucessora do autor falecido Álvaro Carlos Correa de Moraes -, fica a mesma excluída dos efeitos da presente decisão, tendo em vista as informações da MM. Juíza *a quo* de que a habilitação não foi homologada pelo Juízo (fls. 234).

Isso posto e em razão do R. *decisum* impugnado estar em manifesto confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. Oficie-se à MM.ª Juíza *a quo* dos termos da presente decisão, para que tome as medidas cabíveis à sua implementação, determinando o destaque da verba honorária contratual quando da expedição dos ofícios requisitórios relativamente aos autores Edy da Cunha Vilela, Francisco Pereira Rodrigues, Maria Assunção Maciel da Silva e Zulmiro Jesus de Santana. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

Retifique-se a autuação para que conste como agravante Anis Sleiman, certificando-se e anotando-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023226-97.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.023226-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : TERESA MARIA DE SOUZA e outros

ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN

SUCEDIDO : OSCAR ISIDORO DE SOUZA falecido

AGRAVANTE : CELSO RODRIGUES SANTIAGO  
: JAIR DAS GRACAS BRAZ  
: JOAQUIM DE PAULA CARDOSO  
: LUIZ CARLOS NOGUEIRA  
: MARIO FRANCISCO ZINANI  
: OSWALDO BORGES DOS SANTOS  
: PAULO PEREIRA ARRUDA  
: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN  
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2001.61.83.004016-4 4V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Teresa Maria de Souza e outros contra a R. decisão proferida pela MM.<sup>a</sup> Juíza Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, nos autos do processo nº 2001.61.83.004016-4, indeferiu o pedido de dedução dos honorários advocatícios contratados do valor a ser requisitado por precatório. No presente, alegam os recorrentes que juntaram aos autos os contratos de honorários advocatícios, nos termos do art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/04, devendo ser aplicado o art. 5º, da Resolução nº 559 do E. Conselho da Justiça Federal. Requerem a concessão do efeito suspensivo.

Primeiramente, verifico que os autores, ora agravantes - Teresa Maria de Souza e outros - não podem pleitear em nome próprio direito alheio (art. 6º do CPC). Não há lei que atribua aos recorrentes legitimação extraordinária para a defesa dos interesses de terceiro. Dessa forma, nego seguimento ao recurso relativamente aos agravantes que são autores da ação principal, por absoluta falta de interesse em recorrer.

Remanesce, portanto, como recorrente, o advogado Vladimir Conforti Sleiman.

Nos termos do art. 5º, da Resolução nº 55, do Conselho da Justiça Federal, de 14 de maio de 2009 - que revogou a anterior Resolução 559/07 - , passando a regulamentar, no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, os procedimentos relativos à expedição de requisições, ao cumprimento da ordem cronológica dos pagamentos, ao saque e levantamento dos depósitos -, é possível ao advogado destacar do valor a ser expedido por precatório/ofício requisitório, os honorários contratuais, *in verbis*: "Se o advogado quiser destacar do montante da condenação o que lhe couber por força de honorários contratuais, na forma disciplinada pelo art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/1994, deverá juntar aos autos o respectivo contrato antes da expedição da requisição".

Tal entendimento vem sufragado pela jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSO CIVIL - FGTS - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - OBRIGAÇÃO DE FAZER X OBRIGAÇÃO DE DAR QUANTIA CERTA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS - RECEBIMENTO PELO PATRONO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 22, § 4º, DA LEI 8.906/94.**

**1. A lei possibilita ao advogado, no processo em que atuou, por ocasião em que o cliente recebe valores por precatório ou por levantamento de valores depositados em juízo, a separação do quantitativo dos honorários contratados, protegendo-se assim de uma futura cobrança ou mesmo execução.**

2. (omissis).

3. (omissis).

4. (omissis).

5. Recurso especial não provido."

(REsp nº 934.158/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08/04/08, v.u., DJ 18/04/08, grifei).

**"RECURSO ESPECIAL. FGTS. ART. 20 DA LEI Nº 8.036/90. LEVANTAMENTO. DEDUÇÃO DE PARTE DO VALOR A SER CREDITADO PARA PAGAMENTO DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS. ART. 22, § 4º, DA LEI 8.906/94. POSSIBILIDADE. LEX SPECIALIS CONVIVE COM LEX GENERALIS.**

**1. Controvérsia adstrita à possibilidade de levantamento de verba honorária contratada entre os agravados e seus patronos, de parte do valor a ser depositado na conta vinculada do FGTS, para cumprimento de obrigação contratual de serviços advocatícios.**

**2. Pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que:**

**'O advogado pode requerer ao juiz, nos autos da causa em que atue, o pagamento, diretamente a ele, dos honorários contratados, descontados da quantia a ser recebida pelo cliente, desde que apresente o respectivo contrato.'** (REsp nº 403723/SP, 3ª Turma, Relª Minª NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002).

- 'A regra contida no § 4º do art. 22 do Estatuto da Advocacia é impositiva no sentido de que deve o juiz determinar o pagamento dos honorários advocatícios quando o advogado juntar aos autos o seu contrato de honorários, excepcionadas apenas as hipóteses de ser provado anterior pagamento ou a prevista no § 5º do mesmo art. 22, não cogitadas no caso em exame. Se alguma questão surgir quanto a serem ou não devidos os honorários, é tema a ser decidido no próprio feito, não podendo o juiz, alegando complexidade, remeter a cobrança a uma outra ação a ser ajuizada.'(REsp nº 114365/SP, 4ª Turma, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJ de 07/08/2000).

3. (omissis).

4. (omissis).

5. (omissis).

6. (omissis).

7. (omissis).

8. *Recurso especial improvido.*"

(REsp nº 662.574/AL, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25/10/05, v.u., DJ 14/11/05, grifei).

*In casu*, o recorrente pleiteou o destaque da verba honorária contratual anteriormente à expedição dos ofícios requisitórios (fls. 242/243), juntando os respectivos contratos de prestação de serviços profissionais (fls. 246/253), exatamente como estabelecia o art. 5º, da Resolução nº 559, do E. Conselho da Justiça Federal e nos termos da atual Resolução 55/2009.

Isso posto e em razão do R. *decisum* impugnado estar em manifesto confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. Oficie-se à MM.ª Juíza *a quo* dos termos da presente decisão, para que tome as medidas cabíveis à sua implementação, determinando o destaque da verba honorária contratual quando da expedição dos ofícios requisitórios relativamente aos autores Teresa Maria de Souza, Celso Rodrigues Santiago, Jair das Graças Braz, Joaquim de Paula Cardoso, Luiz Carlos Nogueira, Mário Francisco Zinani, Oswaldo Borges dos Santos e Paulo Pereira Arruda. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

Retifique-se a autuação para que conste como agravante Vladimir Conforti Sleiman, certificando-se e anotando-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023861-78.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.023861-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : ROBERTO SELINGARDI e outros  
: HELIO JOSE DOS SANTOS  
: JOSE BASSAN  
: MAURILIO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro  
AGRAVANTE : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN  
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIELLA CARLA FLUMIAN MARQUES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : ANTONIO MITESTAINER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 2003.61.83.009013-9 4V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Roberto Selingardi e outros contra a R. decisão proferida pela MM.ª Juíza Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, nos autos do processo nº 2003.61.83.009013-9, indeferiu o pedido de dedução dos honorários advocatícios contratados do valor a ser requisitado por precatório.

No presente, alegam os recorrentes que juntaram aos autos os contratos de honorários advocatícios, nos termos do art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/04, devendo ser aplicado o art. 5º, da Resolução nº 559 do E. Conselho da Justiça Federal. Requerem a concessão do efeito suspensivo.

Primeiramente, verifico que os autores, ora agravantes - Roberto Selingardi e outros - não podem pleitear em nome próprio direito alheio (art. 6º do CPC). Não há lei que atribua aos recorrentes legitimação extraordinária para a defesa

dos interesses de terceiro. Dessa forma, nego seguimento ao recurso relativamente aos agravantes que são autores da ação principal, por absoluta falta de interesse em recorrer.

Remanesce, portanto, como recorrente, o advogado Vladimir Conforti Sleiman.

Nos termos do art. 5º, da Resolução nº 55, do Conselho da Justiça Federal, de 14 de maio de 2009 - que revogou a anterior Resolução 559/07 - , passando a regulamentar, no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, os procedimentos relativos à expedição de requisições, ao cumprimento da ordem cronológica dos pagamentos, ao saque e levantamento dos depósitos -, é possível ao advogado destacar do valor a ser expedido por precatório/ofício requisitório, os honorários contratuais, *in verbis*: "Se o advogado quiser destacar do montante da condenação o que lhe couber por força de honorários contratuais, na forma disciplinada pelo art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/1994, deverá juntar aos autos o respectivo contrato antes da expedição da requisição".

Tal entendimento vem sufragado pela jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSO CIVIL - FGTS - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - OBRIGAÇÃO DE FAZER X OBRIGAÇÃO DE DAR QUANTIA CERTA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS - RECEBIMENTO PELO PATRONO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 22, § 4º, DA LEI 8.906/94.**

**1. A lei possibilita ao advogado, no processo em que atuou, por ocasião em que o cliente recebe valores por precatório ou por levantamento de valores depositados em juízo, a separação do quantitativo dos honorários contratados, protegendo-se assim de uma futura cobrança ou mesmo execução.**

2. (omissis).

3. (omissis).

4. (omissis).

5. *Recurso especial não provido.*"

(REsp nº 934.158/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08/04/08, v.u., DJ 18/04/08, grifei).

**"RECURSO ESPECIAL. FGTS. ART. 20 DA LEI Nº 8.036/90. LEVANTAMENTO. DEDUÇÃO DE PARTE DO VALOR A SER CREDITADO PARA PAGAMENTO DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS. ART. 22, § 4º, DA LEI 8.906/94. POSSIBILIDADE. LEX SPECIALIS CONVIVE COM LEX GENERALIS.**

**1. Controvérsia adstrita à possibilidade de levantamento de verba honorária contratada entre os agravados e seus patronos, de parte do valor a ser depositado na conta vinculada do FGTS, para cumprimento de obrigação contratual de serviços advocatícios.**

**2. Pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que:**

**- 'O advogado pode requerer ao juiz, nos autos da causa em que atue, o pagamento, diretamente a ele, dos honorários contratados, descontados da quantia a ser recebida pelo cliente, desde que apresente o respectivo contrato.' (REsp nº 403723/SP, 3ª Turma, Relª Minª NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002).**

- 'A regra contida no § 4º do art. 22 do Estatuto da Advocacia é impositiva no sentido de que deve o juiz determinar o pagamento dos honorários advocatícios quando o advogado juntar aos autos o seu contrato de honorários, excepcionadas apenas as hipóteses de ser provado anterior pagamento ou a prevista no § 5º do mesmo art. 22, não cogitadas no caso em exame. Se alguma questão surgir quanto a serem ou não devidos os honorários, é tema a ser decidido no próprio feito, não podendo o juiz, alegando complexidade, remeter a cobrança a uma outra ação a ser ajuizada.' (REsp nº 114365/SP, 4ª Turma, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJ de 07/08/2000).

3. (omissis).

4. (omissis).

5. (omissis).

6. (omissis).

7. (omissis).

8. *Recurso especial improvido.*"

(REsp nº 662.574/AL, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25/10/05, v.u., DJ 14/11/05, grifei).

*In casu*, o recorrente pleiteou o destaque da verba honorária contratual anteriormente à expedição dos ofícios requisitórios (fls. 215/216), juntando os respectivos contratos de prestação de serviços profissionais (fls. 218/221), exatamente como estabelecia o art. 5º, da Resolução nº 559, do E. Conselho da Justiça Federal e nos termos da atual Resolução 55/2009.

Isso posto e em razão do R. *decisum* impugnado estar em manifesto confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. Oficie-se à MM.ª Juíza *a quo* dos termos da presente decisão, para que tome as medidas cabíveis à sua implementação, determinando o destaque da verba honorária contratual quando da expedição dos ofícios requisitórios relativamente aos autores Roberto Selinardi, Hélio José dos Santos, José Bassan e Maurílio de Almeida. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

Retifique-se a autuação para que conste como agravante Vladimir Conforti Sleiman, certificando-se e anotando-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040424-50.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.040424-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : LEVINO SIMOES DO VISO e outros  
: CHIRLEI RAMOS RIBEIRO  
: CLARICE BARELLI  
: CLEONICE MARIA DE OLIVEIRA  
: JOAO CRISPIM  
: JOSE CORNELIO ROCHA  
: JOSE DANIEL DE SOUZA  
: JOSE INACIO DOS SANTOS FILHO  
: JOSE RODRIGUES DA CUNHA  
: MANOEL ANTONIO BERNAL  
: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN  
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2001.61.83.001512-1 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Levino Simões do Viso e outros contra a R. decisão proferida pela MM.<sup>a</sup> Juíza Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, nos autos do processo nº 2001.61.83.001512-1, indeferiu o pedido de dedução dos honorários advocatícios contratados do valor a ser requisitado por precatório.

No presente, alegam os recorrentes que juntaram aos autos os contratos de honorários advocatícios, nos termos do art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/04, devendo ser aplicado o art. 5º, da Resolução nº 559 do E. Conselho da Justiça Federal. Requerem a concessão do efeito suspensivo.

Primeiramente, verifico que os autores, ora agravantes - Levino Simões Viso e outros - não podem pleitear em nome próprio direito alheio (art. 6º do CPC). Não há lei que atribua aos recorrentes legitimação extraordinária para a defesa dos interesses de terceiro. Dessa forma, nego seguimento ao recurso relativamente aos agravantes que são autores na ação principal, por absoluta falta de interesse em recorrer.

Remanesce, portanto, como recorrente, o advogado Vladimir Conforti Sleiman.

Nos termos do art. 5º, da Resolução nº 55, do Conselho da Justiça Federal, de 14 de maio de 2009 - que revogou a anterior Resolução 559/07 - , passando a regulamentar, no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, os procedimentos relativos à expedição de requisições, ao cumprimento da ordem cronológica dos pagamentos, ao saque e levantamento dos depósitos -, é possível ao advogado destacar do valor a ser expedido por precatório/ofício requisitório, os honorários contratuais, *in verbis*: "Se o advogado quiser destacar do montante da condenação o que lhe couber por força de honorários contratuais, na forma disciplinada pelo art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/1994, deverá juntar aos autos o respectivo contrato antes da expedição da requisição".

Tal entendimento vem sufragado pela jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSO CIVIL - FGTS - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - OBRIGAÇÃO DE FAZER X OBRIGAÇÃO DE DAR QUANTIA CERTA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS - RECEBIMENTO PELO PATRONO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 22, § 4º, DA LEI 8.906/94.**

**1. A lei possibilita ao advogado, no processo em que atuou, por ocasião em que o cliente recebe valores por precatório ou por levantamento de valores depositados em juízo, a separação do quantitativo dos honorários contratados, protegendo-se assim de uma futura cobrança ou mesmo execução.**

2. (omissis).

3. (omissis).

4. (omissis).

5. *Recurso especial não provido.*"

(REsp nº 934.158/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08/04/08, v.u., DJ 18/04/08, grifei).

**"RECURSO ESPECIAL. FGTS. ART. 20 DA LEI Nº 8.036/90. LEVANTAMENTO. DEDUÇÃO DE PARTE DO VALOR A SER CREDITADO PARA PAGAMENTO DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS. ART. 22, § 4º, DA LEI 8.906/94. POSSIBILIDADE. LEX SPECIALIS CONVIVE COM LEX GENERALIS.**

1. *Controvérsia adstrita à possibilidade de levantamento de verba honorária contratada entre os agravados e seus patronos, de parte do valor a ser depositado na conta vinculada do FGTS, para cumprimento de obrigação contratual de serviços advocatícios.*

2. *Pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que:*

- "O advogado pode requerer ao juiz, nos autos da causa em que atue, o pagamento, diretamente a ele, dos honorários contratados, descontados da quantia a ser recebida pelo cliente, desde que apresente o respectivo contrato." (REsp nº 403723/SP, 3ª Turma, Relª Minª NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002).

- "A regra contida no § 4º do art. 22 do Estatuto da Advocacia é impositiva no sentido de que deve o juiz determinar o pagamento dos honorários advocatícios quando o advogado juntar aos autos o seu contrato de honorários, excepcionadas apenas as hipóteses de ser provado anterior pagamento ou a prevista no § 5º do mesmo art. 22, não cogitadas no caso em exame. Se alguma questão surgir quanto a serem ou não devidos os honorários, é tema a ser decidido no próprio feito, não podendo o juiz, alegando complexidade, remeter a cobrança a uma outra ação a ser ajuizada." (REsp nº 114365/SP, 4ª Turma, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJ de 07/08/2000).

3. (omissis).

4. (omissis).

5. (omissis).

6. (omissis).

7. (omissis).

8. *Recurso especial improvido.*"

(REsp nº 662.574/AL, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25/10/05, v.u., DJ 14/11/05, grifei).

*In casu*, o recorrente pleiteou o destaque da verba honorária contratual anteriormente à expedição dos ofícios requisitórios (fls. 289/290), juntando os respectivos contratos de prestação de serviços profissionais (fls. 292/296 e 298/299), exatamente como estabelecia o art. 5º, da Resolução nº 559, do E. Conselho da Justiça Federal e nos termos da atual Resolução 55/2009.

Ressalte-se, porém, que relativamente ao autor José Daniel de Souza, fica o mesmo excluído dos efeitos da presente decisão, tendo em vista a suspensão da execução noticiada na decisão agravada (fls. 318).

Isso posto e em razão do R. *decisum* impugnado estar em manifesto confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. Oficie-se à MM.ª Juíza *a quo* dos termos da presente decisão, para que tome as medidas cabíveis à sua implementação, determinando o destaque da verba honorária contratual quando da expedição do ofício requisitório relativamente aos autores Levino Simões do Viso, Chirlei Ramos Ribeiro, Clarisse Barelli, Cleonice Maria de Oliveira, João Crispim, José Rodrigues da Cunha e Manoel Antônio Bernal. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int. Retifique-se a autuação para que conste como agravante Vladimir Conforti Sleiman, certificando-se e anotando-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040425-35.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.040425-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : LEONARDO CAVALCANTE PEREIRA e outros  
: FRANCISCO DE PAULA E SILVA  
: JOSE BAPTISTA RODRIGUES FILHO  
: MARCIA AUGUSTA MAY  
: PEDRO PEREIRA  
: ROSA VIRGA LI PUMA  
: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN  
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : GERALDO FELICIO DE OLIVEIRA e outros  
: JOAQUIM GONCALVES FILHO  
: MOACYR DA SILVA GUERRA

ORIGEM : SEBASTIAO LUIZ DA SILVA  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
: 2001.61.83.005410-2 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Leonardo Cavalcante Pereira e outros contra a R. decisão proferida pela MM.<sup>a</sup> Juíza Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, nos autos do processo nº 2001.61.83.005410-2, indeferiu o pedido de dedução dos honorários advocatícios contratados do valor a ser requisitado por precatório.

No presente, alegam os recorrentes que juntaram aos autos os contratos de honorários advocatícios, nos termos do art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/04, devendo ser aplicado o art. 5º, da Resolução nº 559 do E. Conselho da Justiça Federal. Requerem a concessão do efeito suspensivo.

Primeiramente, verifico que os autores ora agravantes - Leonardo Cavalcante Pereira e outros - não podem pleitear em nome próprio direito alheio (art. 6º do CPC). Não há lei que atribua aos recorrentes legitimação extraordinária para a defesa dos interesses de terceiro. Dessa forma, nego seguimento ao recurso relativamente aos agravantes Leonardo Cavalcante Pereira, Francisco de Paula e Silva, José Baptista Rodrigues Filho, Márcia Augusta May, Pedro Pereira e Rosa Virga Li Puma, por absoluta falta de interesse em recorrer.

Remanesce, portanto, como recorrente, o advogado Vladimir Conforti Sleiman.

Nos termos do art. 5º, da Resolução nº 55, do Conselho da Justiça Federal, de 14 de maio de 2009 - que revogou a anterior Resolução 559/07 - , passando a regulamentar, no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, os procedimentos relativos à expedição de requisições, ao cumprimento da ordem cronológica dos pagamentos, ao saque e levantamento dos depósitos -, é possível ao advogado destacar do valor a ser expedido por precatório/ofício requisitório, os honorários contratuais, *in verbis*: "*Se o advogado quiser destacar do montante da condenação o que lhe couber por força de honorários contratuais, na forma disciplinada pelo art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/1994, deverá juntar aos autos o respectivo contrato antes da expedição da requisição*".

Tal entendimento vem sufragado pela jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSO CIVIL - FGTS - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - OBRIGAÇÃO DE FAZER X OBRIGAÇÃO DE DAR QUANTIA CERTA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS - RECEBIMENTO PELO PATRONO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 22, § 4º, DA LEI 8.906/94.*

*1. A lei possibilita ao advogado, no processo em que atuou, por ocasião em que o cliente recebe valores por precatório ou por levantamento de valores depositados em juízo, a separação do quantitativo dos honorários contratados, protegendo-se assim de uma futura cobrança ou mesmo execução.*

*2. (omissis).*

*3. (omissis).*

*4. (omissis).*

*5. Recurso especial não provido."*

(REsp nº 934.158/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08/04/08, v.u., DJ 18/04/08, grifei).

*"RECURSO ESPECIAL. FGTS. ART. 20 DA LEI Nº 8.036/90. LEVANTAMENTO. DEDUÇÃO DE PARTE DO VALOR A SER CREDITADO PARA PAGAMENTO DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS. ART. 22, § 4º, DA LEI 8.906/94. POSSIBILIDADE. LEX SPECIALIS CONVIVE COM LEX GENERALIS.*

*1. Controvérsia adstrita à possibilidade de levantamento de verba honorária contratada entre os agravados e seus patronos, de parte do valor a ser depositado na conta vinculada do FGTS, para cumprimento de obrigação contratual de serviços advocatícios.*

*2. Pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que:*

**- 'O advogado pode requerer ao juiz, nos autos da causa em que atue, o pagamento, diretamente a ele, dos honorários contratados, descontados da quantia a ser recebida pelo cliente, desde que apresente o respectivo contrato.' (REsp nº 403723/SP, 3ª Turma, Relª Minª NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002).**

- 'A regra contida no § 4º do art. 22 do Estatuto da Advocacia é impositiva no sentido de que deve o juiz determinar o pagamento dos honorários advocatícios quando o advogado juntar aos autos o seu contrato de honorários, excepcionadas apenas as hipóteses de ser provado anterior pagamento ou a prevista no § 5º do mesmo art. 22, não cogitadas no caso em exame. Se alguma questão surgir quanto a serem ou não devidos os honorários, é tema a ser decidido no próprio feito, não podendo o juiz, alegando complexidade, remeter a cobrança a uma outra ação a ser ajuizada.' (REsp nº 114365/SP, 4ª Turma, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJ de 07/08/2000).

*3. (omissis).*

*4. (omissis).*

*5. (omissis).*

*6. (omissis).*

*7. (omissis).*

*8. Recurso especial improvido."*

(REsp nº 662.574/AL, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25/10/05, v.u., DJ 14/11/05, grifei).

*In casu*, o recorrente pleiteou o destaque da verba honorária contratual anteriormente à expedição dos ofícios requisitórios (fls. 246/247), juntando os respectivos contratos de prestação de serviços profissionais (fls. 249/254), exatamente como estabelecia o art. 5º, da Resolução nº 559, do E. Conselho da Justiça Federal e nos termos da atual Resolução 55/2009.

Isso posto e em razão do R. *decisum* impugnado estar em manifesto confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. Oficie-se à MM.ª Juíza *a quo* dos termos da presente decisão, para que tome as medidas cabíveis à sua implementação, determinando o destaque da verba honorária contratual quando da expedição do ofício requisitório relativamente aos autores Leonardo Cavalcante Pereira, Francisco de Paula e Silva, José Baptista Rodrigues Filho, Márcia Augusta May, Pedro Pereira e Rosa Virga Li Puma. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int. Retifique-se a autuação para que conste como agravante Vladimir Conforti Sleiman, certificando-se e anotando-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041058-46.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.041058-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : APARECIDO ZOTARELLI e outros  
: CICERO LOPES DE OLIVEIRA  
: JOACIR MELLER  
: JOAO BATISTA SALVADOR  
: MARIA CONCEICAO DE SANTIS  
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN e outro  
AGRAVANTE : ANIS SLEIMAN  
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SEVERINO FIGUEIREDO DE ARAUJO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 2003.61.83.013087-3 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Aparecido Zotarelli e outros contra a R. decisão proferida pela MM.ª Juíza Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, nos autos do processo nº 2003.61.83.013087-3, indeferiu o pedido de dedução dos honorários advocatícios contratados do valor a ser requisitado por precatório.

No presente, alegam os recorrentes que juntaram aos autos os contratos de honorários advocatícios, nos termos do art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/04, devendo ser aplicado o art. 5º, da Resolução nº 559 do E. Conselho da Justiça Federal. Requerem a concessão do efeito suspensivo.

Primeiramente, verifico que os autores, ora agravantes - Aparecido Zotarelli e outros - não podem pleitear em nome próprio direito alheio (art. 6º do CPC). Não há lei que atribua aos recorrentes legitimação extraordinária para a defesa dos interesses de terceiro. Dessa forma, nego seguimento ao recurso relativamente aos agravantes que são autores da ação principal, por absoluta falta de interesse em recorrer.

Remanesce, portanto, como recorrente, o advogado Anis Sleiman.

Nos termos do art. 5º, da Resolução nº 55, do Conselho da Justiça Federal, de 14 de maio de 2009 - que revogou a anterior Resolução 559/07 - , passando a regulamentar, no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, os procedimentos relativos à expedição de requisições, ao cumprimento da ordem cronológica dos pagamentos, ao saque e levantamento dos depósitos -, é possível ao advogado destacar do valor a ser expedido por precatório/ofício requisitório, os honorários contratuais, *in verbis*: "*Se o advogado quiser destacar do montante da condenação o que lhe couber por força de honorários contratuais, na forma disciplinada pelo art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/1994, deverá juntar aos autos o respectivo contrato antes da expedição da requisição*".

Tal entendimento vem sufragado pela jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSO CIVIL - FGTS - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - OBRIGAÇÃO DE FAZER X OBRIGAÇÃO DE DAR QUANTIA CERTA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS - RECEBIMENTO PELO PATRONO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 22, § 4º, DA LEI 8.906/94.*

1. **A lei possibilita ao advogado, no processo em que atuou, por ocasião em que o cliente recebe valores por precatório ou por levantamento de valores depositados em juízo, a separação do quantitativo dos honorários contratados, protegendo-se assim de uma futura cobrança ou mesmo execução.**

2. (omissis).

3. (omissis).

4. (omissis).

5. **Recurso especial não provido."**

(REsp nº 934.158/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08/04/08, v.u., DJ 18/04/08, grifei).

**"RECURSO ESPECIAL. FGTS. ART. 20 DA LEI Nº 8.036/90. LEVANTAMENTO. DEDUÇÃO DE PARTE DO VALOR A SER CREDITADO PARA PAGAMENTO DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS. ART. 22, § 4º, DA LEI 8.906/94. POSSIBILIDADE. LEX SPECIALIS CONVIVE COM LEX GENERALIS.**

1. **Controvérsia adstrita à possibilidade de levantamento de verba honorária contratada entre os agravados e seus patronos, de parte do valor a ser depositado na conta vinculada do FGTS, para cumprimento de obrigação contratual de serviços advocatícios.**

2. **Pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que:**

**- 'O advogado pode requerer ao juiz, nos autos da causa em que atue, o pagamento, diretamente a ele, dos honorários contratados, descontados da quantia a ser recebida pelo cliente, desde que apresente o respectivo contrato.' (REsp nº 403723/SP, 3ª Turma, Relª Minª NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002).**

- 'A regra contida no § 4º do art. 22 do Estatuto da Advocacia é impositiva no sentido de que deve o juiz determinar o pagamento dos honorários advocatícios quando o advogado juntar aos autos o seu contrato de honorários, excepcionadas apenas as hipóteses de ser provado anterior pagamento ou a prevista no § 5º do mesmo art. 22, não cogitadas no caso em exame. Se alguma questão surgir quanto a serem ou não devidos os honorários, é tema a ser decidido no próprio feito, não podendo o juiz, alegando complexidade, remeter a cobrança a uma outra ação a ser ajuizada.' (REsp nº 114365/SP, 4ª Turma, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJ de 07/08/2000).

3. (omissis).

4. (omissis).

5. (omissis).

6. (omissis).

7. (omissis).

8. **Recurso especial improvido."**

(REsp nº 662.574/AL, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25/10/05, v.u., DJ 14/11/05, grifei).

*In casu*, o recorrente pleiteou o destaque da verba honorária contratual anteriormente à expedição dos ofícios requisitórios (fls. 158/159), juntando os respectivos contratos de prestação de serviços profissionais (fls. 166/169), exatamente como estabelecia o art. 5º, da Resolução nº 559, do E. Conselho da Justiça Federal e nos termos da atual Resolução 55/2009.

Isso posto e em razão do R. *decisum* impugnado estar em manifesto confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. Oficie-se à MM.ª Juíza *a quo* dos termos da presente decisão, para que tome as medidas cabíveis à sua implementação, determinando o destaque da verba honorária contratual quando da expedição dos ofícios requisitórios relativamente aos autores Aparecido Zotarelli, Cícero Lopes de Oliveira, João Batista Salvador e Maria Conceição de Santis. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

Retifique-se a autuação para que conste como agravante Anis Sleiman, certificando-se e anotando-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041059-31.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.041059-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : JOAO BATISTA DA SILVA e outros  
: ALMERENTINO COELHO DE LIMA  
: ANEZIO DA SILVA  
: ANIZIO FERNANDES  
: ANTONIO DA COSTA REIS  
: ANTONIO GARCIA ROSA

: APARECIDO DE LIMA DOS SANTOS  
: ATAIDE ANTONIO DE SOUZA  
: BRASILINO ALVES DE FARIA  
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN e outro  
AGRAVANTE : ANIS SLEIMAN  
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS SPAGNUOLO JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2000.61.83.003339-8 4V Vr SÃO PAULO/SP  
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por João Batista da Silva e outros contra a R. decisão proferida pela MM.<sup>a</sup> Juíza Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, nos autos do processo nº 2001.61.83.003339-8, indeferiu o pedido de dedução dos honorários advocatícios contratados do valor a ser requisitado por precatório.

No presente, alegam os recorrentes que juntaram aos autos os contratos de honorários advocatícios, nos termos do art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/04, devendo ser aplicado o art. 5º, da Resolução nº 559 do E. Conselho da Justiça Federal. Requerem a concessão do efeito suspensivo.

Primeiramente, verifico que os autores, ora agravantes - João Batista da Silva e outros - não podem pleitear em nome próprio direito alheio (art. 6º do CPC). Não há lei que atribua aos recorrentes legitimação extraordinária para a defesa dos interesses de terceiro. Dessa forma, nego seguimento ao recurso relativamente aos agravantes que são autores da ação principal, por absoluta falta de interesse em recorrer.

Remanesce, portanto, como recorrente, o advogado Vladimir Conforti Sleiman.

Nos termos do art. 5º, da Resolução nº 55, do Conselho da Justiça Federal, de 14 de maio de 2009 - que revogou a anterior Resolução 559/07 - , passando a regulamentar, no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, os procedimentos relativos à expedição de requisições, ao cumprimento da ordem cronológica dos pagamentos, ao saque e levantamento dos depósitos -, é possível ao advogado destacar do valor a ser expedido por precatório/ofício requisitório, os honorários contratuais, *in verbis*: "*Se o advogado quiser destacar do montante da condenação o que lhe couber por força de honorários contratuais, na forma disciplinada pelo art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/1994, deverá juntar aos autos o respectivo contrato antes da expedição da requisição*".

Tal entendimento vem sufragado pela jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSO CIVIL - FGTS - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - OBRIGAÇÃO DE FAZER X OBRIGAÇÃO DE DAR QUANTIA CERTA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS - RECEBIMENTO PELO PATRONO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 22, § 4º, DA LEI 8.906/94.**

**1. A lei possibilita ao advogado, no processo em que atuou, por ocasião em que o cliente recebe valores por precatório ou por levantamento de valores depositados em juízo, a separação do quantitativo dos honorários contratados, protegendo-se assim de uma futura cobrança ou mesmo execução.**

2. (omissis).

3. (omissis).

4. (omissis).

5. *Recurso especial não provido.*"

(REsp nº 934.158/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08/04/08, v.u., DJ 18/04/08, grifei).

**"RECURSO ESPECIAL. FGTS. ART. 20 DA LEI Nº 8.036/90. LEVANTAMENTO. DEDUÇÃO DE PARTE DO VALOR A SER CREDITADO PARA PAGAMENTO DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS. ART. 22, § 4º, DA LEI 8.906/94. POSSIBILIDADE. LEX SPECIALIS CONVIVE COM LEX GENERALIS.**

**1. Controvérsia adstrita à possibilidade de levantamento de verba honorária contratada entre os agravados e seus patronos, de parte do valor a ser depositado na conta vinculada do FGTS, para cumprimento de obrigação contratual de serviços advocatícios.**

**2. Pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que:**

**- 'O advogado pode requerer ao juiz, nos autos da causa em que atue, o pagamento, diretamente a ele, dos honorários contratados, descontados da quantia a ser recebida pelo cliente, desde que apresente o respectivo contrato.' (REsp nº 403723/SP, 3ª Turma, Relª Minª NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002).**

- 'A regra contida no § 4º do art. 22 do Estatuto da Advocacia é impositiva no sentido de que deve o juiz determinar o pagamento dos honorários advocatícios quando o advogado juntar aos autos o seu contrato de honorários, excepcionadas apenas as hipóteses de ser provado anterior pagamento ou a prevista no § 5º do mesmo art. 22, não cogitadas no caso em exame. Se alguma questão surgir quanto a serem ou não devidos os honorários, é tema a ser decidido no próprio feito, não podendo o juiz, alegando complexidade, remeter a cobrança a uma outra ação a ser ajuizada.' (REsp nº 114365/SP, 4ª Turma, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJ de 07/08/2000).

3. (omissis).
4. (omissis).
5. (omissis).
6. (omissis).
7. (omissis).
8. *Recurso especial improvido.*"

(REsp nº 662.574/AL, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25/10/05, v.u., DJ 14/11/05, grifei).

*In casu*, o recorrente pleiteou o destaque da verba honorária contratual anteriormente à expedição dos ofícios requisitórios (fls. 160/161), juntando os respectivos contratos de prestação de serviços profissionais (fls. 246/253), exatamente como estabelecia o art. 5º, da Resolução nº 559, do E. Conselho da Justiça Federal e nos termos da atual Resolução 55/2009.

Isso posto e em razão do R. *decisum* impugnado estar em manifesto confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. Oficie-se à MM.<sup>a</sup> Juíza *a quo* dos termos da presente decisão, para que tome as medidas cabíveis à sua implementação, determinando o destaque da verba honorária contratual quando da expedição dos ofícios requisitórios relativamente aos autores João Batista da Silva, Amerentino Coelho de Lima, Anézio da Silva, Anízio Fernandes, Antônio da Costa Reis, Antônio Garcia Rosa, Aparecido Lima dos Santos, Ataíde Antônio de Souza e Brasilino Alves de Faria. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

Retifique-se a autuação para que conste como agravante Vladimir Conforti Sleiman, certificando-se e anotando-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041407-49.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.041407-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : SEBASTIAO SERAFIM e outro  
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro  
AGRAVANTE : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN  
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : TERESA MARIA DE SOUZA e outros  
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN  
SUCEDIDO : OSCAR ISIDORO DE SOUZA falecido  
PARTE AUTORA : CELSO RODRIGUES SANTIAGO  
: JAIR DAS GRACAS BRAZ  
: JOAQUIM DE PAULA CARDOSO  
: LUIZ CARLOS NOGUEIRA  
: MARIO FRANCISCO ZINANI  
: OSWALDO BORGES DOS SANTOS  
: PAULO PEREIRA ARRUDA  
: RAIMUNDO BENEDITO DE MELO  
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 2001.61.83.004016-4 4V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

I - Apensem-se ao presente, os autos do Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.023226-0, certificando-se e anotando-se.  
II - Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Sebastião Serafim e outro contra a R. decisão proferida pela MM.<sup>a</sup> Juíza Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, nos autos do processo nº 2001.61.83.004016-4, indeferiu o pedido de dedução dos honorários advocatícios contratados do valor a ser requisitado por precatório.

No presente, alegam os recorrentes que juntaram aos autos os contratos de honorários advocatícios, nos termos do art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/04, devendo ser aplicado o art. 5º, da Resolução nº 559 do E. Conselho da Justiça Federal. Requerem a concessão do efeito suspensivo.

Primeiramente, verifico que o autor, ora agravante - Sebastião Serafim - não pode pleitear em nome próprio direito alheio (art. 6º do CPC). Não há lei que atribua ao recorrente legitimação extraordinária para a defesa dos interesses de terceiro. Dessa forma, nego seguimento ao recurso relativamente ao agravante Sebastião Serafim, por absoluta falta de interesse em recorrer.

Remanesce, portanto, como recorrente, o advogado Vladimir Conforti Sleiman.

Nos termos do art. 5º, da Resolução nº 55, do Conselho da Justiça Federal, de 14 de maio de 2009 - que revogou a anterior Resolução 559/07 - , passando a regulamentar, no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, os procedimentos relativos à expedição de requisições, ao cumprimento da ordem cronológica dos pagamentos, ao saque e levantamento dos depósitos -, é possível ao advogado destacar do valor a ser expedido por precatório/ofício requisitório, os honorários contratuais, *in verbis*: "Se o advogado quiser destacar do montante da condenação o que lhe couber por força de honorários contratuais, na forma disciplinada pelo art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/1994, deverá juntar aos autos o respectivo contrato antes da expedição da requisição".

Tal entendimento vem sufragado pela jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSO CIVIL - FGTS - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - OBRIGAÇÃO DE FAZER X OBRIGAÇÃO DE DAR QUANTIA CERTA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS - RECEBIMENTO PELO PATRONO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 22, § 4º, DA LEI 8.906/94.**

**1. A lei possibilita ao advogado, no processo em que atuou, por ocasião em que o cliente recebe valores por precatório ou por levantamento de valores depositados em juízo, a separação do quantitativo dos honorários contratados, protegendo-se assim de uma futura cobrança ou mesmo execução.**

2. (omissis).

3. (omissis).

4. (omissis).

5. **Recurso especial não provido."**

(REsp nº 934.158/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08/04/08, v.u., DJ 18/04/08, grifei).

**"RECURSO ESPECIAL. FGTS. ART. 20 DA LEI Nº 8.036/90. LEVANTAMENTO. DEDUÇÃO DE PARTE DO VALOR A SER CREDITADO PARA PAGAMENTO DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS. ART. 22, § 4º, DA LEI 8.906/94. POSSIBILIDADE. LEX SPECIALIS CONVIVE COM LEX GENERALIS.**

**1. Controvérsia adstrita à possibilidade de levantamento de verba honorária contratada entre os agravados e seus patronos, de parte do valor a ser depositado na conta vinculada do FGTS, para cumprimento de obrigação contratual de serviços advocatícios.**

**2. Pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que:**

**- 'O advogado pode requerer ao juiz, nos autos da causa em que atue, o pagamento, diretamente a ele, dos honorários contratados, descontados da quantia a ser recebida pelo cliente, desde que apresente o respectivo contrato.' (REsp nº 403723/SP, 3ª Turma, Relª Minª NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002).**

- 'A regra contida no § 4º do art. 22 do Estatuto da Advocacia é impositiva no sentido de que deve o juiz determinar o pagamento dos honorários advocatícios quando o advogado juntar aos autos o seu contrato de honorários, excepcionadas apenas as hipóteses de ser provado anterior pagamento ou a prevista no § 5º do mesmo art. 22, não cogitadas no caso em exame. Se alguma questão surgir quanto a serem ou não devidos os honorários, é tema a ser decidido no próprio feito, não podendo o juiz, alegando complexidade, remeter a cobrança a uma outra ação a ser ajuizada.' (REsp nº 114365/SP, 4ª Turma, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJ de 07/08/2000).

3. (omissis).

4. (omissis).

5. (omissis).

6. (omissis).

7. (omissis).

8. **Recurso especial improvido."**

(REsp nº 662.574/AL, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25/10/05, v.u., DJ 14/11/05, grifei).

*In casu*, o recorrente pleiteou o destaque da verba honorária contratual anteriormente à expedição dos ofícios requisitórios (fls. 238/239), juntando o respectivo contrato de prestação de serviços profissionais (fls. 241), exatamente como estabelecia o art. 5º, da Resolução nº 559, do E. Conselho da Justiça Federal e nos termos da atual Resolução 55/2009.

Isso posto e em razão do R. *decisum* impugnado estar em manifesto confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. Oficie-se à MM.ª Juíza *a quo* dos termos da presente decisão, para que tome as medidas cabíveis à sua implementação, determinando o destaque da verba honorária contratual quando da expedição do ofício requisitório relativamente ao autor Sebastião Serafim. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

Retifique-se a autuação para que conste como agravante Vladimir Conforti Sleiman, certificando-se e anotando-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044651-83.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.044651-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : SEBASTIANA VANSAN STRAZZA e outros  
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN  
SUCEDIDO : ALVIZIO STRAZZA  
AGRAVANTE : ANTONIO TEIXEIRA DA SILVA  
: AURELIA CORTADO MACEDO  
: JOAO CARLOS CONTIN  
: JORGE AUGUSTO DOS SANTOS  
: JOSE AURELIO DE SOUZA  
: LAZARO SILVEIRA DA SILVA  
: MARIA IVONE BERNARDO DUARTE  
: MAURICIO MARCHINI  
: PAULO GUIDO MARTINS DE CARVALHO  
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: BERNARDO BISSOTO QUEIROZ DE MORAES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2003.61.83.012263-3 4V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Sebastiana Vansan Strazza e outros contra a R. decisão proferida pela MM.ª Juíza Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, nos autos do processo nº 2003.61.83.012263-3, indeferiu o pedido de dedução dos honorários advocatícios contratados do valor a ser requisitado por precatório. Deferido o pedido de efeito suspensivo a fls. 308/310 pela Sra. Juíza Federal Convocada, o agravado deixou transcorrer *in albis* o prazo para a apresentação de resposta (fls. 312).

É o breve relatório.

Primeiramente, verifico que os autores, ora agravantes - Sebastiana Vansan Strazza e outros - não podem pleitear em nome próprio direito alheio (art. 6º do CPC). Não há lei que atribua aos recorrentes legitimação extraordinária para a defesa dos interesses de terceiro. Dessa forma, nego seguimento ao recurso relativamente aos agravantes que são autores da ação principal, por absoluta falta de interesse em recorrer.

Remanesce, portanto, como recorrente, o advogado Vladimir Conforti Sleiman.

Nos termos do art. 5º, da Resolução nº 55, do Conselho da Justiça Federal, de 14 de maio de 2009 - que revogou a anterior Resolução 559/07 - , passando a regulamentar, no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, os procedimentos relativos à expedição de requisições, ao cumprimento da ordem cronológica dos pagamentos, ao saque e levantamento dos depósitos -, é possível ao advogado destacar do valor a ser expedido por precatório/ofício requisitório, os honorários contratuais, *in verbis*: "*Se o advogado quiser destacar do montante da condenação o que lhe couber por força de honorários contratuais, na forma disciplinada pelo art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/1994, deverá juntar aos autos o respectivo contrato antes da expedição da requisição*".

Tal entendimento vem sufragado pela jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSO CIVIL - FGTS - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - OBRIGAÇÃO DE FAZER X OBRIGAÇÃO DE DAR QUANTIA CERTA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS - RECEBIMENTO PELO PATRONO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 22, § 4º, DA LEI 8.906/94.*

*1. A lei possibilita ao advogado, no processo em que atuou, por ocasião em que o cliente recebe valores por precatório ou por levantamento de valores depositados em juízo, a separação do quantitativo dos honorários contratados, protegendo-se assim de uma futura cobrança ou mesmo execução.*

*2. (omissis).*

*3. (omissis).*

4. (omissis).

5. *Recurso especial não provido.*"

(REsp nº 934.158/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08/04/08, v.u., DJ 18/04/08, grifei).

**"RECURSO ESPECIAL. FGTS. ART. 20 DA LEI Nº 8.036/90. LEVANTAMENTO. DEDUÇÃO DE PARTE DO VALOR A SER CREDITADO PARA PAGAMENTO DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS. ART. 22, § 4º, DA LEI 8.906/94. POSSIBILIDADE. LEX SPECIALIS CONVIVE COM LEX GENERALIS.**

1. *Controvérsia adstrita à possibilidade de levantamento de verba honorária contratada entre os agravados e seus patronos, de parte do valor a ser depositado na conta vinculada do FGTS, para cumprimento de obrigação contratual de serviços advocatícios.*

2. **Pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que:**

**-O advogado pode requerer ao juiz, nos autos da causa em que atue, o pagamento, diretamente a ele, dos honorários contratados, descontados da quantia a ser recebida pelo cliente, desde que apresente o respectivo contrato.'** (REsp nº 403723/SP, 3ª Turma, Relª Minª NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002).

- 'A regra contida no § 4º do art. 22 do Estatuto da Advocacia é impositiva no sentido de que deve o juiz determinar o pagamento dos honorários advocatícios quando o advogado juntar aos autos o seu contrato de honorários, excepcionadas apenas as hipóteses de ser provado anterior pagamento ou a prevista no § 5º do mesmo art. 22, não cogitadas no caso em exame. Se alguma questão surgir quanto a serem ou não devidos os honorários, é tema a ser decidido no próprio feito, não podendo o juiz, alegando complexidade, remeter a cobrança a uma outra ação a ser ajuizada.' (REsp nº 114365/SP, 4ª Turma, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJ de 07/08/2000).

3. (omissis).

4. (omissis).

5. (omissis).

6. (omissis).

7. (omissis).

8. *Recurso especial improvido.*"

(REsp nº 662.574/AL, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25/10/05, v.u., DJ 14/11/05, grifei).

*In casu*, o recorrente pleiteou o destaque da verba honorária contratual anteriormente à expedição dos ofícios requisitórios (fls. 269/270), juntando os respectivos contratos de prestação de serviços profissionais (fls. 274/283), exatamente como estabelecia o art. 5º, da Resolução nº 559, do E. Conselho da Justiça Federal e nos termos da atual Resolução 55/2009.

Isso posto e em razão do R. *decisum* impugnado estar em manifesto confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. Oficie-se à MM.ª Juíza *a quo* dos termos da presente decisão, para que tome as medidas cabíveis à sua implementação, determinando o destaque da verba honorária contratual quando da expedição dos ofícios requisitórios relativamente aos autores Sebastiana Vansan Strazza, Antônio Teixeira da Silva, Aurélia Cortado Macedo, João Carlos Contin, Jorge Augusto dos Santos, José Aurélio de Souza, Lázaro Silveira da Silva, Maria Ivone Bernardo Duarte, Maurício Marchini e Paulo Guido Martins de Carvalho. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int. Retifique-se a autuação para que conste como agravante Vladimir Conforti Sleiman, certificando-se e anotando-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028956-65.2009.403.9999/SP

2009.03.99.028956-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : THEREZA EUNICE BORGES DE SOUZA

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

No. ORIG. : 08.00.00155-1 2 Vr JARDINOPOLIS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 250-251: defiro. Desentranhe-se a folha de fls. 229 dos autos, entregando-a, mediante recibo nos autos, a procurador do INSS, substituindo-a, em seguida, por aquela ora coligida aos autos (fls. 251). Não sendo retirada a folha desentranhada no prazo assinalado, archive-se-a, em pasta própria, na Subsecretaria, acompanhada de cópia deste despacho.

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, tornem os autos conclusos, para julgamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036744-33.2009.403.9999/SP

2009.03.99.036744-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RITA DA GLORIA GOMES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ARLINDO RUBENS GABRIEL

No. ORIG. : 08.00.00018-3 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DESPACHO

Fls. 139-143: Nada a deferir.

Diante do trânsito em julgado da decisão de 124-127, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 16 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.037847-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : SEBASTIAO MEDEIROS

ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 02.00.00035-2 1 Vr DUARTINA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação em 30.07.02 (fls. 26).

Depoimento pessoal (fls. 158).

Prova testemunhal (fls. 159-161).

A sentença, prolatada em 10.02.09, antecipou os efeitos jurídicos da tutela e julgou procedente o pedido para conceder o benefício pleiteado. Condenou o INSS ao pagamento das parcelas em atraso, a partir da data do ajuizamento da ação, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, e abono anual, com incidência de correção monetária, e de juros de mora, fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da data da citação. Condenou o INSS, também, ao pagamento de despesas processuais não abrangidas pela isenção, e de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, afastada a incidência em relação às prestações vencidas (fls. 156-157).

Ambas partes apelaram.

A autarquia federal pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, o benefício é devido desde a data da citação; os honorários advocatícios devem ser reduzidos a, no máximo, 5% (cinco por cento) do montante de eventual condenação, excluindo as parcelas vincendas (Súmula 111 do STJ). Por fim, as custas e despesas processuais são indevidas, dada a isenção legal da autarquia (fls. 174-184).

A parte autora requereu a majoração da verba honorária para 20% (vinte por cento) sobre o valor dado à causa, bem como, dos juros de mora, de 1% (um por cento) a partir da vigência do atual Código Civil (fls. 172-173).

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

## **DECIDO.**

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Conheço da apelação em relação a todas questões objeto de irrisignação, à exceção da pertinente à isenção do pagamento de despesas processuais, que foi tratada pelo Juízo *a quo* na forma pleiteada.

No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378;

5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe nos autos prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 12) demonstra que a parte autora, nascida em 19.03.41, tinha mais de 60 (sessenta) anos à data do ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão do casamento da parte autora, ocorrido em 1960, da qual se depreende a profissão inculcada à época ao cônjuge varão, "lavrador" (fls. 13).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

No entanto, merece relevo a certidão de fls. 14, expedida pela Prefeitura Municipal de Gália, em 22.10.09, a comprovar que o autor exerceu atividade de natureza urbana, de 01.03.68 a 08.03.73, porquanto foi funcionário público.

Outrossim, observo na pesquisa realizada no sistema CNIS, e colacionada aos autos pelo INSS (fls. 163), que a parte autora possui vários outros vínculos urbanos: de 20.06.75 a 13.10.76, de 01.02.80 a 30.04.80, e de 04.12.80 a data ignorada (fls. 163).

Ainda, os depoimentos, pessoal e testemunhais, foram inconsistentes e contraditórios, conseqüentemente, não robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural em necessário período de carência, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91.

O autor afirmou que: "(...) *Trabalhou na colheita de amora em local cujo nome não se recorda, nem sequer de seu proprietário (...). Faz 2 anos que o autor não trabalha mais (...). Nunca exerceu atividade urbana.*". (g.n). No entanto, em seguida, se contradisse: "(...) *trabalhou um tempo na prefeitura de Gália, "abrindo" esgoto, estrada (...). Trabalhou na prefeitura por volta de 3 a 4 anos. Revendia confecções da Ducal Confecções aos finais de semana. Exerceu esta atividade por aproximadamente por 2 anos, mas não se recorda exatamente.*" (...). (g.n.).

PAULO CARDOZO disse conhecer o autor há aproximadamente 30 anos, e que: "(...) quando o conheceu ele era bóia-fria, carpiá café e morava na região de Gália. Apenas sabe que exerceu atividade rural relacionada a café e cana. (...)". (g.n.)

SILVIA FERREIRA COSTA afirmou conhecer o requerente há aproximadamente treze anos, e que ele "(...) trabalhou no sítio do Yoshike Yanaguiwara, com café. Sabe que depois disto o autor precisou fazer quatro cirurgias por causa de hérnias e depois parou de trabalhar(...)". (g.n.). A testemunha contradisse o autor, que asseverou: "(...) Ficou por 14 anos trabalhando na Fazenda Santa Lina 2, de propriedade de José Roberto de Freitas. (...) Depois disto, se mudou para São José da Boa Vista, onde ficou por dois anos, após o que não trabalhou mais. (...)". (g.n.)

LAZARO ALVES DA SILVA disse conhecer a parte autora desde 1974 e que "(...) Desconhece que o autor tenha trabalhado (...) vendendo roupas. Não sabe se o autor ainda trabalha. (...)". (g.n.)

Cumpra ressaltar que o demandante mencionou vários lugares onde trabalhou por "21 anos", "05 anos", "14 anos", "01 ano", "de 3 a 4 anos", mas, estranhamente, não mencionou o sítio de Manoel Ferreira, onde, segundo a testemunha Lazaro Alves da Silva, teria trabalhado durante dez anos.

Observe-se, por fim, que as testemunhas não declinaram quaisquer detalhes relevantes acerca dos labores da parte autora, tais como, os nomes das propriedades rurais e/ou dos seus proprietários (à exceção Fazenda Santa Lina, sítio do Yoshike Yanaguiwara e sítio de Manoel Ferreira), suas localizações, os tipos de cultura existentes em cada local, as atividades desenvolvidas pelo autor, e, principalmente, os respectivos períodos de labor para cada empregador, restando, assim, impossibilitada a verificação da verossimilhança das alegações.

*In casu*, portanto, a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que as provas colacionadas aos autos apresentam-se contraditórias.

O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a requerente exerceu a atividade como rurícola, pelo período exigido pelo art 142 da Lei 8.213/91.

Ante o exposto, a sentença prolatada não aplicou o melhor direito à espécie, razão pela qual merece ser reformada.

Revogo a tutela antecipada concedida na r. sentença. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO AUTÁRQUICA E DOU-LHE PROVIMENTO**, para julgar improcedente o pedido. **PREJUDICADA A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. Tutela antecipada revogada.** Verbas sucumbenciais inócorrentes, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001522-28.2009.403.6111/SP  
2009.61.11.001522-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : APARECIDO RODRIGUES JARDIM

ADVOGADO : ADRIANA REGUINI ARIELO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00015222820094036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 20.03.09, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez e ao deferimento de antecipação de tutela..

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 20.10.09, julgou improcedente o pedido.

A parte autora interpôs apelação. Em preliminar, pugnou pela realização de nova perícia médica. No mérito, requereu a procedência do pleito e a antecipação dos efeitos da tutela.

Subiram, sem contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, merece rejeição a preliminar suscitada.

Aduz a parte autora, em breve síntese, que os documentos e exames médicos acostados à petição inicial comprovam a sua incapacidade para o trabalho. Pede a elaboração de nova perícia (fls. 81-86).

Contudo, no caso presente, para averiguação sobre a existência de incapacidade laborativa, o Juízo *a quo* determinou a realização de perícia judicial, a qual foi levada a efeito por perito de sua confiança (fls. 63-66).

Nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

É certo que há possibilidade de realização de nova perícia, cingindo-se, entretanto, à hipótese da matéria não estar suficientemente esclarecida no laudo apresentado.

Compulsando os autos, verifica-se que o laudo pericial foi devidamente apresentado e respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral da demandante.

Assim, não há cogitar da necessidade de produção de novo laudo pericial, não sendo dado olvidar a possibilidade que o diploma processual confere às partes de colacionar aos autos, oportunamente, pareceres de assistentes técnicos de sua confiança (artigos 421 e 422 do CPC).

Com efeito, cumpre destacar o teor dos artigos 437 e 438, ambos do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.*

*Art. 438. A segunda perícia tem por objeto os mesmos fatos sobre que recaiu a primeira e destina-se a corrigir eventual omissão ou inexactidão dos resultados a que esta conduziu."*

Trata-se, portanto, de faculdade do juiz em determinar a realização de outras provas, diante da análise da suficiência da prova pericial já produzida nos autos. E, no caso em apreço, verifica-se que as peças periciais foram elaboradas com esmero, mostrando-se hábeis a comprovar a presença do requisito incapacidade.

Nesse sentido o posicionamento do E STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL - ROL DE TESTEMUNHAS - PRAZO PARA DEPÓSITO - TESTEMUNHA RESIDENTE EM OUTRA COMARCA - IRRELEVÂNCIA - PEDIDO DE NOVA PERÍCIA - DECISÃO JUDICIAL ACERCA DE SUA NECESSIDADE - FACULDADE DO JUIZ - SUMULA 07/STJ.**

*I - O quinquídio legal para depósito do rol de testemunhas é prazo instituído em favor da outra parte, a fim de dar-lhe ciência acerca das pessoas que vão depor, não havendo exceção legal com relação às pessoas que devem ser ouvidas por meio de precatória. O artigo 410, II, do Código de Processo Civil não altera o prazo instituído pelo artigo 407, mas apenas dispensa as testemunhas inquiridas por carta do dever de depor perante o juiz da causa.*

*II - Cabe ao juiz decidir quais as provas pertinentes ao deslinde da controvérsia e quais devem ser indeferidas, por desnecessárias, não constituindo cerceamento de defesa a negativa de nova perícia, considerada desnecessária pelo magistrado. A lei processual o autoriza, mas não lhe impõe, como diretor do processo, determinar a realização de nova prova técnica.*

*III - Tendo o tribunal a quo decidido expressamente que estava correta a decisão do juiz singular, só a ele cabendo avaliar a necessidade de nova perícia e tendo o laudo técnico esclarecido toda a matéria, a revisão de tal entendimento demandaria o revolvimento de matéria fática e probatória, inadmissível em sede de recurso especial, conforme o enunciado da Súmula 07 da jurisprudência da Corte.*

*Recurso especial não conhecido, com ressalvas quanto à terminologia". (STJ - RESP 331084/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 21.10.03, DJ 10.11.03, p. 185)*

Trago à colação, ainda, precedentes desta E. Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.**

*1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.*

*2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.*

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida". (TRF-3ª Região, AC 2001.61.26.002504-0, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, v.u., j. 28.05.07, DJU 28.06.07, p. 643) **"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS PREENCHIDOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO DO INSS E DA PARTE AUTORA IMPROVIDAS - SENTENÇA MANTIDA.**

1. Remessa oficial não conhecida, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.252/2001, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for inferior a 60 salários mínimos.

2. O pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia médica, por apresentar divergências, não procede. Cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível a formação de seu convencimento, através da perícia já realizada, não há o que se falar em conversão do julgamento em diligência, para que seja produzida nova perícia.

3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, para o exercício de atividade laborativa.

4. O laudo pericial atesta estar a autora total e permanentemente incapacitada para o exercício de atividade laborativa.

5. Restaram demonstradas a manutenção da qualidade de segurado e a carência exigida pelo art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, já que quando gozava a autora de auxílio-doença, já estava acometida de tais enfermidades, entendendo, destarte, ter havido cessação indevida do referido benefício.

6. Remessa oficial não conhecida.

7. Matéria preliminar rejeitada.

8. Apelação do INSS e da parte autora improvidas.

9. Sentença mantida." (TRF-3ª Região, AC 2001.03.99.037722-4, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., j. 07.05.07, DJU 31.05.07, p. 494)

Destarte, a realização de nova perícia não se justifica, verificada a suficiência das provas já acostadas aos autos.

No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional. A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 14.08.09, atestou que a parte autora apresenta varizes de membro inferior direito (fls. 63-66).

Entretanto, concluiu o perito pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção do benefício em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.**

**I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.**

**II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.**

**III - Apelação da parte autora improvida".**

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.**

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

(...)

(...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002757-93.2010.403.0000/SP

2010.03.00.002757-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : ANTONINHA MARIA DOS SANTOS

ADVOGADO : NOEMI CRISTINA DE OLIVEIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SJJ> SP

No. ORIG. : 2009.61.19.004194-1 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez, indeferiu pedido de realização de novas perícias médicas, por profissionais especializados nas áreas de neurologia e psiquiatria (fls. 76).

Sustenta, a agravante, que é portadora de problemas ortopédicos e psiquiátricos e "*que um profissional médico com formação em ortopedia, ainda que do mais elevado renome nessas áreas, possa atuar a contento numa perícia médica de natureza psiquiátrica ou neurológica*". Aduz que o indeferimento constitui cerceamento de seu direito de defesa. Requer a antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

Decido.

A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico. Assim, o juiz nomeará perito, com qualificação técnica, sendo permitida às partes a indicação de assistente técnico e formulação de quesitos (artigos 420 e 421 do Código de Processo Civil).

*In casu*, a autora ajuizou ação visando o restabelecimento de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Alegou ser portadora de "*graves problemas de coluna*", além de "*problemas psiquiátricos*" (transtorno depressivo e quadro ansioso).

O exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo, especialista em ortopedia e traumatologia. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

O laudo médico (fls. 58/61) baseou-se em entrevista da agravante, que relatou "*dor na coluna cervical, lombar, ombros e membros inferiores*", exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora (fls. 67/71).

Presença de doenças psiquiátricas graves que demandem a necessidade de realização de perícia específica, não se constata.

Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC). Desta forma, "*o juiz não está adstrito às conclusões do laudo pericial para a formação de sua convicção, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor para decidir se possui ou não condições de retornar ao mercado de trabalho*".

Dito isso, indefiro a antecipação dos efeitos da pretensão recursal. Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001391-92.2010.403.9999/SP  
2010.03.99.001391-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOILDO OLIVEIRA SAMPAIO

ADVOGADO : LEACI DE OLIVEIRA SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 08.00.00030-7 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição, para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde a citação. Correção monetária e juros de mora de 1% ao mês. Condenada a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, incluindo as parcelas vencidas até a data da sentença.

O INSS apelou, concordando com a concessão do benefício ao autor. Requer, no entanto, a fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo pericial, redução dos honorários advocatícios a 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

O autor requereu, em contra-razões, a deserção do recurso pelo não pagamento do porte de remessa e retorno, nos termos do art. 511 do CPC.

Decido.

A sentença prolatada concedeu o auxílio-doença. O INSS manifestou concordância em relação ao atendimento dos requisitos legais, remanescendo controvérsia apenas no que concerne ao termo inicial do benefício e dos juros de mora, e ao *quantum* dos honorários advocatícios.

No que tange ao termo inicial do benefício, na falta de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou.

Nesse sentido:

**"PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.**

(Omissis).

3. Para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(Omissis).

7. O benefício é devido a partir da data do laudo pericial que atestou a incapacidade da autora para o trabalho.

13. Apelação do INSS conhecida em parte, e, na conhecida, parcialmente provida.

14. Apelação da autora improvida.

15. Sentença parcialmente reformada."

(AC 796487, Processo nº 2002.03.99.017045-2, Sétima Turma, Rel. Leide Polo, 20/01/2005, p. 182).(grifo meu).

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial e reduzir o percentual da verba honorária para 10%.

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

I.

São Paulo, 19 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001601-46.2010.403.9999/SP

2010.03.99.001601-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : MARIA APARECIDA DE GENOVA ALMEIDA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE WILSON GIANOTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00050-3 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 30.04.08, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Testemunhas.

Laudo médico pericial.

A sentença, prolatada em 08.06.09, julgou improcedente o pedido.

A parte autora interpôs recurso de apelação pela procedência do pleito.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Assim, para a concessão do benefício referido, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva, que impeça o exercício de atividade profissional. Primeiramente, quanto à alegada invalidez, o laudo médico-pericial, elaborado em 13.08.08, atestou que a parte autora é portadora de hipertensão arterial, que lhe acarreta incapacidade total e permanente para o labor (fls. 98-99).

#### I - Do trabalho rural

No que se refere ao labor rural, a requerente juntou aos autos cópia da certidão de seu casamento, lavrado em 29.10.66, na qual a profissão inculcada à época ao cônjuge varão era de lavrador, o que constituiu início de prova material, pois, neste particular, não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta campesina do cônjuge (fls. 06).

Contudo, no assento de nascimento de um dos filhos, lavrado em 22.07.70 (fls. 10), o cônjuge da parte autora foi qualificado como comerciário. Ademais, observa-se em pesquisa realizada ao Cadastro Nacional de Informações Sociais, coligida aos autos pela autarquia federal (fls. 93), que o marido da demandante manteve vínculos de trabalho urbano, nos períodos de 01.09.72, sem data de saída, 21.10.77 a 26.06.80, 01.07.80 a 02.07.82, 14.05.84 a 28.12.85, 01.03.86 a 31.07.95 e 01.03.86 a 01.07.87.

Apontados períodos de trabalho urbano infirmam o documento colacionado pela parte autora (fls. 06), pois não demonstram a continuidade do exercício da atividade rural pelo seu esposo ao longo dos anos, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola a ela.

#### II - Do trabalho urbano

Ainda no tocante a qualidade de segurada, cumpre consignar que, em pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 86), a parte autora efetuou recolhimentos à Previdência Social, como contribuinte individual, nas competências de abril/03 a agosto/03 e março/06 a dezembro/06.

Verifica-se, assim, a perda da qualidade de segurada, pela ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 12 (doze) meses, desde a data de seu último recolhimento, em dezembro/06, e a data do ajuizamento da ação 30.04.08. Destaque-se que o "período de graça", previsto no art. 15 e seus parágrafos 1º e 2º, da Lei 8.213/91, pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, ou o desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não ocorre no caso presente, razão pela qual é imperiosa a decretação de perda da qualidade de segurada.

Saliente-se a inaplicabilidade do direito adquirido, nos termos do art. 102, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, pois constou no laudo médico-pericial que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente desde 31.07.08 (fls. 98-99).

Também não foi anexado aos autos nenhum documento médico capaz de comprovar que referida incapacidade remonta à época em que a mesma mantinha sua condição de segurada.

Quanto à prova testemunhal, é oportuno gizar que a palavra de leigos não suplanta a conclusão de técnicos periciais, pelo que não restou demonstrada, *in casu*, a ocorrência da incapacidade no período de graça.

Portanto, desmerece acolhida a insurgência da parte autora, eis que não restou demonstrado o preenchimento dos requisitos legais ensejadores do benefício requerido. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADA OBRIGATÓRIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. SENTENÇA MANTIDA.*

1. (...).

2. *A data de saída da última atividade protegida por relação de emprego da autora se deu em 12 de dezembro de 1992. Portanto, ao procurar a assistência médica para o mal de que padecia em 26 de outubro de 1995, 34 meses depois, a mesma não mais detinha a qualidade de segurada junto à Previdência Social.*

3. (...).

4. *Não preenchidos os requisitos cumulativos, procede o pedido da autora.*

5. *Recurso a que se nega provimento".*

(TRF 3ª Região, AC nº 347488, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 13.01.05, p. 102).

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.*

(...).

4 - *A qualidade de segurado não restou demonstrada, uma vez que entre a data do último registro na CTPS até a propositura da ação previdenciária o período de graça de 12 (doze) meses foi ultrapassado.*

5 - *Agravo retido não conhecido. Apelação improvida."*

(TRF 3ª Região, AC nº 815436, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v.u., DJU 09.12.04, p. 464).

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

*I - A apelante perdeu a qualidade de segurada da Previdência Social, já que a última atividade por ela exercida datou de 21.01.97 a 01.10.97 e o pedido na esfera administrativa para a concessão de auxílio-doença deu-se tão somente em 16.04.99, quando já transcorrido o prazo estatuído no art. 15, II, da Lei nº 8.213/91, o qual aplica-se à hipóteses, em razão da autora não possuir mais de 120 contribuições mensais sem interrupção, nos moldes do estatuído no § 1º, do art. 15, da lei em referência.*

(...).

*IV - Apelação da autora improvida."*

(TRF 3ª Região, AC nº 905338, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 08.11.04, p. 639).

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001965-18.2010.403.9999/SP  
2010.03.99.001965-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : OLIMPIA DO CARMO ANTONIO MORGADO

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00071-9 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 26.06.08, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 27.08.09, julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou pela procedência do pleito.

Subiram, sem contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No que respeita à alegada invalidez, foi realizada perícia médica, na qual o *expert* asseverou que ela é portadora de luxação congênita coxofemural, que lhe acarreta incapacidade parcial e permanente para o trabalho desde o seu nascimento, em 18.11.66 (fls. 75-77).

Cumpra observar que o parágrafo único, do art. 59 e o § 2º, do art. 42, ambos da Lei 8.213/91, vedam a concessão de benefício por incapacidade quando a moléstia é anterior a filiação/inscrição do segurado nos quadros da Previdência, ressalvados os casos de progressão ou agravamento da doença.

*In casu*, não só o mal que atinge a parte autora é congênito, como a incapacidade por ele gerada.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. ARTIGO 42, CAPUT E § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 59, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. De acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei 8.213/91, são requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez: qualidade de segurado; cumprimento de carência, quando for o caso; incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garante a subsistência; e não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. O artigo 59, caput, e parágrafo único da Lei 8.213/91, dispõe que não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, já portador da doença ou lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

3. Conforme restou demonstrado na documentação acostada à petição inicial, quando a Autora ajuizou a ação em 23.06.2005, havia recolhido 18 (dezoito) contribuições mensais (fls. 07/10), nos seguintes períodos compreendidos entre os meses de setembro de 1º.09.2001 a 11.10.2002 e, de 1º.01.2005 a 23.05.2005 (fls. 07), consoante o previsto na legislação previdenciária em seu artigo 25, I, da Lei 8.213/91.

4. O direito à concessão dos benefícios foi ofuscado em razão da não constatação da incapacidade total e permanente da Autora, bem como, em razão da não comprovação do agravamento da lesão, pois em relação à doença congênita ou adquirida antes da filiação, a jurisprudência entende que não há impedimento a concessão do benefício, desde que o agravamento da enfermidade seja posterior à filiação.

5. Inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em razão do não cumprimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios.

6. Apelação não provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1149952, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, v.u., DJU 06.06.07, p. 447).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL NÃO DEMONSTRADA. DOENÇA CONGÊNITA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME NECESSÁRIO.**

I - (...)

II - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42).

III - Laudo médico conclui que apresenta anomalia psíquica/desenvolvimento mental retardado de grau moderado a grave, de origem congênita, com comprometimento das capacidade de discernimento, entendimento e determinação, impossibilitando-a de gerir sua pessoa e administrar seus bens e interesses, sendo considerada incapaz para os atos da vida civil, inclusive para quaisquer atividades laborativas e dependente de terceiros em caráter permanente. Durante a perícia, a mãe da autora informa que ficou ciente da enfermidade da filha quando contava com 9 (nove) meses de idade.

IV - (...)

V - (...)

VI - Autora é portadora de doença congênita e não houve comprovação de que tenha se agravado.

VII - Não demonstrado o atendimento aos pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

VIII - (...)

IX - Recurso do INSS provido.

X - Sentença reformada."

(TRF 3ª Região, AC nº 1059399, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJF3 10.06.08).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

I - Patente a preexistência da moléstia incapacitante do autor à sua filiação à Previdência Social, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia (...).

II - (...).

III - Apelação do réu provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1150268, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 06.06.07, p. 543).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.  
Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002794-96.2010.403.9999/SP  
2010.03.99.002794-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA CELMA DA COSTA

ADVOGADO : WELTON JOSE GERON

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00008-7 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial.

A autora apelou, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, tendo em vista a ausência de prova pericial técnica, bem como oitiva de testemunhas. No mérito, requer a reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, no tocante ao pedido de nova perícia, não assiste razão à apelante. O perito judicial realizou análise minuciosa da situação da autora, justificando as suas conclusões, afastando, assim, a necessidade de repetição do ato. Quanto à indicação de assistente técnico, esta foi acolhida à fl. 71.

Descabida, ainda, a alegação de nulidade da sentença em decorrência da não realização da audiência de instrução. Embora num contexto probatório harmônico, os depoimentos das testemunhas sirvam para atestar a ausência de voluntariedade na cessação das contribuições, não é o caso dos autos, ainda mais em se tratando de diagnóstico de ausência de incapacidade.

Não se vislumbrando, destarte, possibilidade de mudanças no quadro fático a ensejar alteração do resultado do julgamento, a preliminar argüida deve ser rejeitada

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos no artigo 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico-pericial, de fls. 95-101, datado de 17.09.2009, concluiu pela ausência de incapacidade para o trabalho: "No momento a Autora só apresenta lesão osteoarticular crônica degenerativa (espondiloartrose coluna lombo sacra) compatível para a idade" (fls. 95-101 e 122).

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.**

*I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.*

*III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)*

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.**

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 16 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.003751-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JORGE PRESTES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00088-2 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 27.06.2006, em que o autor objetiva a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB - 07.08.1992), visando a aplicação, no primeiro reajuste, do índice integral, e não proporcional.

Pedido julgado improcedente.

O autor apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do CPC, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Relativamente à aplicação do índice integral quando do primeiro reajuste, almeja o autor revigorar a Súmula n.º 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Essa orientação jurisprudencial, todavia, não encontra respaldo sob a égide da Lei n.º 8.213/91.

A citada súmula, como se sabe, foi editada na ausência de expressa disposição legal sobre o assunto. Com a Lei n.º 8.213/91, o reajustamento proporcional foi inicialmente disciplinado pelo seu artigo 41, inciso II, e, posteriormente, pelas alterações legislativas que se seguiram. Primeiro argumento contrário à tese do pólo ativo, portanto, é que, havendo critério normativo, é esse o que deve prevalecer, já que não pode o juiz substituir-se ao legislador e formular, ele próprio, a regra de Direito aplicável.

Não se sustenta, por outro lado, o raciocínio de que o preceito legal acima citado seria inconstitucional. A aplicação de coeficiente proporcional quando do primeiro reajustamento das prestações previdenciárias é perfeitamente compatível, em primeiro lugar, com o constitucionalmente assegurado princípio da isonomia.

Desde Aristóteles, entende-se que a igualdade consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais. Ora, é certo que duas pessoas em condições, digamos, absolutamente iguais, que recebiam salários rigorosamente iguais, inclusive nos últimos 36 meses, se aposentadas em meses consecutivos - com períodos básicos de cálculo distintos, portanto - não são iguais. Obtendo percentuais não iguais, maior para a primeira e menor para a segunda, quando do próximo reajustamento estarão em situação correspondente à própria igualdade, cumprindo-se *in totum*, assim, o princípio da isonomia.

Não tem fundamento a tese de que a utilização do coeficiente integral é necessária para preservar o valor real do benefício, tal como preconizado pelo artigo 201, antigo parágrafo 2º e atual parágrafo 4º, da Lei Fundamental.

O valor real inicial do benefício, obtido com a observância do disposto nos artigos 29 e 31 da Lei n.º 8.213/91, mantém-se incólume, em princípio, com o cumprimento do preceituado no artigo 41, II, - e alterações subsequentes - do mesmo

diploma. Não se justifica que, no primeiro reajuste, a reposição da perda havida com a inflação superveniente ao início do benefício retroaja a período anterior ao marco inicial da concessão - que é o que aconteceria, caso adotado o coeficiente integral - recompondo o que íntegro já se acha.

Como salienta, ademais, Wladimir Novaes Martinez, a "(...) teoria da integralidade despreza o fato de os últimos 36 salários-de-contribuição serem hodiernizados até a véspera do início do benefício, por indexador *per se* não objeto de contestação (*In Comentários à Lei Básica da Previdência Social*. Tomo II. 3ª edição. São Paulo, Ltr, 1995. p.235).

Nessa linha:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. CRITÉRIO DE REAJUSTE. NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA 260/TFR E DO ART. 58 DO ADCT/88.*

*Não se aplicam os critérios de reajuste da Súmula 260 do ex-TFR e do art. 58 do ADCT aos benefícios concedidos após a vigência da Constituição Federal de 1988, devendo incidir na hipótese o aumento proporcional a que alude o art. 41, II da Lei 8.213/91. Precedentes.*

*Agravo regimental desprovido."*

*(STJ. 5ª, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 490580. Relator Ministro FELIX FISCHER. Data da decisão: 10/06/2003. DJ de 04/08/2003, p. 381)*

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIOS. SÚMULA 260 DO TFR. ART. 58, ADCT. LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CF/88.*

*Tratando-se de benefício concedido posteriormente ao advento da Carta de 1988, aplicam-se os critérios de cálculo e reajuste previstos na Lei 8.213/91, sendo inaplicáveis os critérios previstos na Súmula 260-TFR ou no artigo 58 do ADCT.*

*Embargos recebidos."*

*(STJ. 5ª TURMA. EDRESP 429446. Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA. Data da decisão: 01/04/2003. DJ de 28/04/2003, p. 241)*

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.004115-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANOEL DE SOUZA SANTOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARCELLA CRISTHINA PARDO STRELAU

No. ORIG. : 08.00.00193-2 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 18.11.2008, em que o autor objetiva a revisão da renda mensal inicial de benefício concedido anteriormente à Constituição Federal de 1988, com a aplicação do artigo 1º da Lei nº 6.423/77 (incidência das ORTNs/OTNs no cálculo da correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição que antecederam os doze últimos, constantes do período básico de cálculo).

Pedido julgado procedente.

O INSS apelou, pela reforma integral da sentença, porquanto prescrito o fundo de direito.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento *"a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*.

Em se tratando de revisão de benefício e considerando o termo inicial do pagamento das diferenças atrasadas e os consectários legais, afigura-se inviável estimar o *quantum debeatur* em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos, sujeitando-se a sentença, portanto, à obrigatoriedade do reexame necessário, nos termos do artigo 475, inciso I, do diploma processual.

Aplicável o artigo 557 do Código de Processo Civil à remessa oficial, como já pacificou o Superior Tribunal de Justiça. Em voto proferido no Recurso Especial n.º 155.656-BA, asseverou o Relator, Ministro Adhemar Maciel:

*"(...) o vocábulo "recurso" inserto no art. 557 do CPC deve ser interpretado em sentido amplo, abrangendo os recursos - propriamente ditos - arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC. Embora eu entenda que a remessa necessária não é recurso, boa parte da jurisprudência, inclusive desta Corte, tem a remessa necessária como "recurso ex officio" (cf. REsp n.º 59.431/SP, relator Ministro PEÇANHA MARTINS, publicado no DJU de 15/05/95; REsp n.º 57.333/SP, relator Ministro PEÇANHA MARTINS, publicado no DJU de 13/03/95; REsp n.º 43.799/SP, relator Ministro PEDRO ACIOLI, publicado no DJU de 12/12/94) e "recurso de ofício" (cf. CC n. 13.576/RJ, relator Ministro JOSÉ DANTAS, publicado no DJU de 19/05/97; REsp n. 39.234/RJ, relator Ministro DEMÓCRITO REINALDO, publicado no DJU de 21/02/94). Aliás, a própria recorrente denomina a remessa necessária de "recurso ex officio" (fl. 116), considerando-a "um recurso por imposição legal" (fl. 116).*

*Como o "novo" art. 557 do CPC utilizou o vocábulo "recurso" sem fazer nenhum tipo de distinção, ou seja, não estabeleceu que a regra não alcança o denominado "recurso ex officio" ou "recurso de ofício", é vedado ao intérprete fazê-lo, segundo o princípio de hermenêutica jurídica consubstanciado no seguinte brocardo latino: ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus (cf. CARLOS MAXIMILIANO. Hermenêutica e aplicação do direito. 16.ª ed., Forense, 1996, págs. 246 e 247).*

*Além disso, Senhor Presidente, o art. 475 do CPC não exige que o órgão colegiado proceda ao reexame necessário. Estabelece, apenas, que o reexame deve ser feito por "tribunal". Ora, os tribunais exercem a atividade jurisdicional através de órgãos colegiados (turma, seção, pleno) e singulares (relator, presidente, vice-presidente). Como a lei não exige que o reexame obrigatório seja efetuado por órgão colegiado, nada impede que o próprio relator reexamine as causas que envolvam questões já solucionadas pelo tribunal de segundo grau ou pelos tribunais superiores (...)"*

Diante dos numerosos precedentes, a Corte Especial editou a Súmula n.º 253, in verbis:

*"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário."*

Quanto à decadência e prescrição, cumpre fazer um breve relato do tratamento dado a tais institutos pela legislação previdenciária.

Disponha o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, que, sem "(...) prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes".

A Lei n.º 9.528/97 alterou o dispositivo acima, instituindo prazo decadencial para a revisão de ato de concessão de benefício, mantendo a prescrição para as hipóteses de recebimento de prestações vencidas, restituições ou diferenças, salvaguardado o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. Confirma-se:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

Com a Lei n.º 9.711/98, alterou-se o *caput* do artigo 103, reduzindo-se para cinco anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato concessório de benefício.

Por fim, a Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839/04, num quadro de litigiosidade disseminada, alterou novamente o *caput* do artigo 103, para restabelecer o prazo decadencial de dez anos. Traçada a evolução legislativa, cabe lembrar que esta Corte e o Superior Tribunal de Justiça já vinham decidindo que as alterações introduzidas pelas Leis de número 9.528/97 e 9.711/98 só incidiriam sobre os benefícios concedidos sob sua égide, não podendo retroagir para alcançar situações pretéritas, já consolidadas pelo direito adquirido. Nesse sentido, por exemplo:

**"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ART. 103, DA LEI 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97. PRAZO DECADENCIAL.**

*- O prazo de decadência instituído pelo artigo 103, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1.523/97, não se aplica aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência, pois o novo regramento não tem aplicação retroativa.*

*- Recurso especial não conhecido."*

*(STJ, RESP 254969, Sexta Turma, Relator Vicente Leal, v.u., DJ 11/09/2000, p. 302)*

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO DE FEVEREIRO DE 1994. INCIDÊNCIA DO IRSM. PARCIAL PROCEDÊNCIA. DECADÊNCIA. REAJUSTE DE JUNHO DE 1999. IMPROCEDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.**

*Inaplicável à espécie o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a ser iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 630728, Sétima Turma, Relator Juíza Eva Regina, v.u., DJU data 15/10/2003 página: 285).

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECISÃO SUJEITA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO. PRELIMINAR REJEITADA. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ART. 202 DA CF. INCIDÊNCIA DO IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%), NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. LEI 8880/94. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA. IMPROVIDOS.**

*Por força da MP nº 1561-6, de 13/06/97, transformada na Lei nº 9469, de 10/07/97, a decisão monocrática está sujeita a duplo grau de jurisdição obrigatório.*

*Rejeitada a preliminar de decadência, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a ser iniciados sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.*

*Nas ações previdenciárias o que prescreve são as prestações anteriores ao quinquênio legal que antecede a propositura da ação. O direito ao benefício e à sua revisão é imprescritível.*

(...)"

(TRF 3ª Região, Quinta Turma, AC 862196, Relator Juíza Ramza Tartuce, v.u., DJU data 19/08/2003 página:441).

A rigor, seria até mesmo discutível se o legislador poderia fixar um prazo decadencial no caso de revisão de renda mensal inicial. Independente dos nomes que se dão às coisas, com efeito, há que se verificar, numa interpretação sistemática, se o termo introduzido por determinado diploma está de acordo com o correspondente instituto jurídico. Ora, apesar de a doutrina revelar algumas divergências acerca da prescrição e da decadência, chegou-se a um consenso no sentido de que a primeira incide nas ações onde se exige uma prestação, donde se conclui que seu afastamento dá ensejo, na hipótese de procedência da demanda, a uma sentença condenatória. A decadência, por sua vez, incide nas ações em que se visa à modificação de uma situação jurídica e nas ações constitutivas com prazo especial de exercício fixado em lei, levando seu afastamento, também na hipótese de procedência da demanda, a uma sentença declaratória ou constitutiva.

Em sendo assim, seria o caso de se perquirir se o preceito adrede mencionado poderia mesmo referir-se à decadência, porquanto incompatível, em princípio, com as características que o sistema jurídico elegeu para tal instituto.

De qualquer forma, fica afastada a alegação de decadência, no caso concreto, quer porque o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelas Leis de números 9.528/97 e 9.711/98, não produz efeitos sobre o benefício da parte recorrida, quer porque o prazo de dez anos foi restabelecido pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839/04.

Não há que se cogitar, por outro lado, em prescrição do fundo do direito, que não ocorre na hipótese de revisão de benefício de prestação continuada, devendo-se investigar, eventualmente, se estariam prescritas as prestações, restituições ou diferenças não pagas nem reclamadas nos cinco anos anteriores à propositura da demanda. Nesse sentido, aliás, já dispunha a Súmula nº 163, do extinto Tribunal Federal de Recursos: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo, e que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*".

No caso em pauta, considerando-se que o benefício de prestação continuada foi concedido antes da Constituição Federal, tendo sido ajuizada a ação em 18.11.2008, não há que se falar em decadência nem em prescrição do fundo do direito, ressalvando-se, por oportuno, que a prescrição dos créditos anteriores ao quinquênio que antecedeu a propositura da demanda foi reconhecida pelo juízo monocrático.

Quanto à revisão almejada, dispunha o artigo 37 do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em seus incisos I, II e seu parágrafo 1º:

*Artigo 21 - O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário-de-benefício, assim entendido:*

*II - para as demais espécies de aposentadoria e para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*

*Parágrafo 1o. - Nos casos do item II, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses são previamente corrigidos de acordo com índices estabelecidos pelo MPAS.*

O preceito acima já constava da Lei nº 5.890/73, tendo seu artigo 3º sido considerado pelo Decreto nº 89.312/84 no supracitado artigo 21.

Induvidosa a *mens legislatoris*: preservar o poder aquisitivo da renda do segurado, mantendo-o, quanto possível, nos mesmos padrões que representava em atividade. Para tanto, determina que se corrijam monetariamente os salários-de-contribuição, de modo a minimizar os efeitos inflacionários que os fulminam. A reparação, sob esse regime, ainda não era completa, eis que as 12 (doze) últimas contribuições não eram atualizadas. Facilmente perceptível o prejuízo, conhecida a instabilidade econômica que reina em nosso país, há décadas. Essa situação de injustiça somente encontrou solução adequada com a promulgação da Constituição de 1988 que, inicialmente em seu artigo 202, *caput*, e, com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, em seu artigo 201, parágrafo terceiro, determinou a correção de todos os salários-de-contribuição.

Entretanto, mister decidir sobre a situação do autor, cujo benefício foi concedido em época anterior à da vigência da Constituição da República, e, por isso mesmo, não alcançados por aquele dispositivo. Certo que os índices de correção eram estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, não obstante devessem representar a atualização monetária que garantisse a preservação do valor real dos benefícios. O desvio dessa finalidade imporia aos beneficiários sensível redução de sua renda quando passassem à inatividade. Tanto que, aos 17.06.1977, editou-se a Lei nº 6.423, que assim dispôs:

*Artigo 1º. - "A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional - ORTN".*

Vinculou-se toda correção monetária devida, por força de lei, à variação da ORTN. É o caso em pauta, já que os salários-de-contribuição eram corrigidos por determinação do artigo 21 da Consolidação das Leis da Previdência Social. Do disposto no artigo 1º supra citado excluíram-se apenas:

*Parágrafo 1º. - "O disposto neste artigo não se aplica:*

*aos reajustamentos salariais de que trata a Lei no. 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*ao reajustamento dos benefícios da Previdência Social, a que se refere o parágrafo 1o. do artigo 1o. da Lei no. 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*as correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras".*

À pretensão do autor não se aplica tais exceções, já que não se trata de reajuste de salários ou de benefícios previdenciários, mas de definição de valor inicial calculado através da média das contribuições efetuadas.

Nem, por extensão, incidiria a exceção da letra "b", que se refere aos benefícios mínimos estabelecidos no artigo 3º da Lei no. 5.890/73 (Lei 6.205/75, artigo 1º, parágrafo primeiro, inciso I).

Conclui-se, portanto, que, a partir da edição da Lei nº 6.423, em 17/06/1977, para determinação da renda mensal inicial, os salários-de-contribuição são corrigidos pelos índices das ORTNs, substituídas pelas Obrigações Tesouro Nacional - OTN e Bônus do Tesouro Nacional - BTN, salvo os 12 (doze) últimos. Desse modo, ilegal o procedimento diverso adotado pela autarquia-ré.

Nesse sentido:

*"Previdenciário. Recurso especial. Revisão de Benefício. Divergência jurisprudencial. Equivalência Salarial. Súmula 260/TFR. Artigo 58, do ADCT. Critérios e períodos de aplicação.*

*....omissis...*

*- Esta Corte consolidou entendimento no sentido de que a atualização monetária dos salários-de-contribuição, dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88, deve ser calculada com base na média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, corrigidos pela variação da ORTN/OTN.*

*....omissis...*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, Quinta Turma, RESP 426539, Relator Jorge Scartezzini, v.u., DJ data 26/08/2002 página: 310).*

*"Constitucional e Previdenciário. Atualização da renda mensal inicial. Constituição da República, artigo 202. Artigo 144, parágrafo único da Lei 8.213/91 ? INPC.*

*- Para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, devem-se atualizar os 24 salários-de-contribuição, excluídos os 12 últimos, pela variação da ORTN/OTN/BTN, para fins de apuração da renda mensal inicial.*

*....omissis...*

*- Recurso parcialmente conhecido.*

*(STJ, Sexta Turma, RESP 243965, Relator Hamilton Carvalhido, DJ data 05/06/2000 página 262).*

*"Previdenciário. Revisão de Benefício. Lei 6423/77- Eficácia do art. 58/ADCT. Juros. Verba honorária. Multa. Apelo dos autores improvido. Recurso do INSS e remessa oficial parcialmente providos.*

*- A Lei 6423/77 estabelece, expressamente, que a correção terá por base a variação nominal da ORTN/OTN, devendo o salário-de-contribuição ser corrigido com base nessa disposição legal, à exceção dos benefícios mínimos, por força da interpretação lógica do seu art. 1º, §1º, "b", c.c. art. 1º, §1º da Lei 6205/75.*

*....omissis...*

*- Apelação dos autores improvida. Recurso do INSS e remessa oficial parcialmente providos.*

*(TRF3ª Região, AC 506796, Quinta Turma, Relatora Juíza Ramza Tartuce, v.u., DJU data 12/11/2002 página: 378).*

Confira-se o teor da Súmula nº 07 desta Corte:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77."*

Diante do disposto no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, os benefícios de prestação continuada mantidos em 05 de outubro de 1988 tiveram seus valores revistos de modo a se restabelecer o número de salários mínimos que possuíam na data de sua concessão. Tal critério de reajuste vigorou no lapso compreendido entre o sétimo mês a contar da promulgação da Lei Maior (ou seja, abril de 1989) e a implantação do Plano de Custeio e Benefícios, que, de acordo com a jurisprudência dominante, ocorreu em dezembro de 1991, com o advento dos Decretos nº 356 e 357, que regulamentaram, respectivamente, as Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91.

No período entre o termo inicial de incidência do critério do supramencionado artigo 58 e a data da publicação das Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91, o Instituto Nacional do Seguro Social corrigiu os benefícios concedidos até a data da promulgação da Carta Maior regularmente, como é notório, de acordo com a equivalência salarial prevista na regra excepcional e transitória.

Assim, havendo alteração do valor da renda mensal inicial, em virtude da correção monetária desses vinte e quatro salários-de-contribuição, de acordo com o critério acima, as diferenças a serem apuradas deverão abranger, inclusive, aquelas decorrentes da incidência do disposto no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Não há amparo legal, contudo, para a atualização dos doze últimos salários-de-contribuição pela variação da ORTN/OTN. Dispunha, com efeito, o artigo 21, parágrafo 1º, da Consolidação das Leis da Previdência Social, que apenas os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses, nos casos adrede especificados, seriam corrigidos. Tal preceito já constava da Lei nº 5.890/73, tendo seu artigo 3º sido consolidado pelo Decreto nº 89.312/84 no já citado artigo 21. Trago, a título de ilustração, o seguinte acórdão, oriundo do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

*"(...) A correção dos salários-de-contribuição não se aplica aos benefícios calculados pelos doze últimos salários-de-contribuição, e, aos demais, sendo posteriores à Lei nº 6.423/77, apenas as vinte e quatro primeiras das trinta e seis últimas (...)"*

*(Apelação Cível nº 418.052/92-RS. Relator Juiz Volkmer de Castilho. DJ de 26.04.95, p. 24.366).*

Posto isso, há que se manter a decisão proferida em primeira instância, assegurando ao autor o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, para todos os fins, mediante a aplicação da variação da ORTN/OTN/BTN para a correção dos 24 (vinte e quatro) primeiros salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, recompondo-se as rendas mensais subseqüentes a partir da renda mensal alterada, acrescentando-se que tal disposição é válida inclusive para efeito de apuração de eventuais diferenças decorrentes da aplicação do critério do artigo 58 do Ato das disposições Constitucionais Transitórias, dentro dos limites temporais postos por esta decisão.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedentes, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Decorrido o prazo para recurso, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004407-54.2010.403.9999/SP

2010.03.99.004407-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOSE LUIZ DE SOUZA

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00224-0 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Demanda proposta em 28.11.2008, na qual o autor pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Pela sentença de fls. 70-72, o juízo *a quo* julgou extinto o processo, com fundamento no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, sustentando que, com o advento da Lei nº 10.259/2001 (instituidora dos juizados especiais cíveis e criminais no âmbito da Justiça Federal), compete ao Juizado Especial Federal processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até 60 salários mínimos. Ressaltando que com a instalação de Juizado Especial Federal na Subsecção de Ribeirão Preto, este é detentor de competência absoluta, sendo vedado, ao juízo estadual, o julgamento da demanda.

O autor apelou, pleiteando a reforma da sentença, com arrimo no disposto no artigo 109, §3º, da Constituição em vigor. É o relatório.

Decido.

A apelação interposta versa sobre a atribuição da jurisdição federal a juízo estadual, nos termos do artigo 109, parágrafo 3º, da Carta Fundamental, a despeito do advento da Lei nº 10.259/2001, instituidora dos juizados especiais federais.

A competência da Justiça Federal está regulada no artigo 109 da Constituição da República. O critério central, traçado no inciso I, é a qualidade de parte, ou seja, compete aos juízos federais processar e julgar todas as causas "*em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes*", com exceção das "*de falência, acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho*". A competência é federal, igualmente, nas matérias pormenorizadamente enumeradas nos incisos II ao XI. Não obstante a regra inscrita no artigo 109 do Estatuto Supremo, o parágrafo 3º a excepciona, dispondo que serão "(...) processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem

parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual".

Com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, o constituinte originário facultou ao beneficiário promover demanda de natureza previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside, desde que não seja sede de vara da Justiça Federal.

É tranquilo que, domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, visto que a competência originária, radicada na Constituição - e, portanto, de caráter absoluto - é da Justiça Federal. Em outras palavras, havendo juízo federal no domicílio do segurado, falece ao mesmo a prerrogativa conferida pelo citado parágrafo 3º, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal.

*Mutatis mutandis*, não existindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha. Como lembra Cândido Rangel Dinamarco, no tópico em que trata das hipóteses em que o juízo estadual de primeira instância é investido em uma parcela de competência do federal, a liberdade de opção do autor, nas demandas previdenciárias, é "(...) *um caso peculiaríssimo de concurso eletivo em sede de competência de jurisdição. Ordinariamente, esta é, além de absoluta, exclusiva (...). A viabilidade de concursos eletivos é ordinariamente circunscrita à competência territorial (...)*".

Segundo se infere da documentação juntada aos autos, a autora encontra-se domiciliada na comarca de Sertãozinho/SP, onde não há vara da Justiça Federal. Logo, o juízo estadual de Sertãozinho/SP e o juízo federal de Ribeirão Preto/SP são *eletivamente* concorrentes, o que significa que, feita a escolha e ajuizada a ação em um deles, o outro, que abstratamente tinha competência para a causa, deixa de tê-la: "(...) concentra-se a competência em um só, fechando-se com isso, por completo, o ciclo da *concretização da jurisdição (...)*"

Cabe ressaltar, a propósito, que nem o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001 - instituidora dos juizados especiais cíveis e criminais no âmbito da Justiça Federal - tem o condão de afastar a prerrogativa de escolha do segurado, porquanto o parágrafo 3º do artigo 3º do citado diploma dispõe que, no "(...) *foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*". Se não existe vara federal na localidade, tampouco juizado especial federal, incide a regra do artigo 109, parágrafo 3º, da Carta Política, vale dizer, não há restrição normativa à escolha, pelo jurisdicionado, em propor a demanda previdenciária perante o juízo estadual da comarca de seu domicílio. Assinale-se, ainda, o disposto no artigo 20 da Lei nº 10.259/2001, ao estabelecer que "onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta lei no juízo estadual". O comando normativo é claro: não havendo sede de juízo federal na comarca, faculta-se ao autor demandar perante o juizado especial federal competente, cedido que o rito é mais célere, ou, então, optar pelo procedimento comum no foro em que reside.

Por se tratar, em suma, de concurso eletivo entre órgãos jurisdicionais com a mesma competência em abstrato, como demonstrado, não cabe ao adversário, através de exceção ritual específica, muito menos ao magistrado, de ofício, opor-se à escolha feita pelo autor, já que o ajuizamento da ação definiu em concreto, por força da perpetuação, a competência de apenas um deles.

Este Tribunal já assentou posicionamento sobre o assunto, como se pode verificar, por exemplo, pelo julgado abaixo:

**"AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. O AUTOR. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.**

**I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.**

**II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo MM. Juízo suscitado, cuja conseqüência seria a de obrigar o autor a litigar perante o Juizado Especial Federal Cível da Capital, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.**

**III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à Competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliado o autor.**

**IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pelo autor, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o MM. Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.**

**V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena Competência do MM. Juízo de Direito da 5ª Vara da Comarca de São Vicente para processar e julgar a ação originária - autos nº 791/02."**

(Conflito de Competência nº 2003.03.00.000826-5, Relatora Juíza Marisa Santos, j. 08.10.2003, v.u., DJU de 04.11.2003, p. 112).

**"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO VERSANDO SOBRE MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA NO DOMICÍLIO DO AUTOR. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE VARA FEDERAL. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 33, DO STJ. LEI N.º 10.259/01. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.**

*I - A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República, ao viabilizar a atribuição de competência federal delegada à Justiça Comum Estadual, objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária, garantindo o acesso ao Judiciário.*

*II - A Lei n.º 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, atribuindo competência absoluta aos Juizados somente no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, remanescendo nas demais localidades a possibilidade de opção.*

*III - Tratando-se de competência relativa, firmada pelo domicílio do autor, é defeso ao juiz decliná-la de ofício, a teor do art. 112, do CPC e orientação emanada da Súmula 33, do C. Superior Tribunal de Justiça.*

*IV - Conflito procedente. Declarada a competência do Juízo suscitado." (grifo nosso)*

*(TRF 3ª Região; CC 4611; Relator: Marianina Galante; 3ª Seção; DJU: 22/12/2003, p. 119)*

Dito isso, em face do disposto no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, determinando o retorno dos autos ao Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Justiça Estadual de Sertãozinho/SP, para processamento e julgamento da demanda.

Int.

São Paulo, 08 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00056 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004796-39.2010.403.9999/SP

2010.03.99.004796-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

PARTE AUTORA : PATROCÍNIA MARIA DE JESUS SOUZA

ADVOGADO : LUCIANO MARCELO MARTINS COSTA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PROMISSAO SP

No. ORIG. : 08.00.00030-0 2 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A sentença proferida pelo Juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

*In casu*, fixado o valor do benefício em um salário mínimo e, considerando-se o montante apurado entre a data da citação (11.04.2008) e a publicação da sentença (31.03.2009), a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. A reforma processual introduzida pela Lei nº 9.756, de 17/12/98, alterando, entre outros, o art. 557, do CPC, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Quanto à questão da aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil à remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento favorável nesse sentido. Em voto proferido no Recurso Especial n.º 155.656-BA, por exemplo, asseverou o Relator, Ministro Adhemar Maciel:

*"(...) o vocábulo "recurso" inserto no art. 557 do CPC deve ser interpretado em sentido amplo, abrangendo os recursos - propriamente ditos - arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC.*

*Embora eu entenda que a remessa necessária não é recurso, boa parte da jurisprudência, inclusive desta Corte, tem a remessa necessária como "recurso" "ex officio" (cf. REsp n.º 59.431/SP, relator Ministro PEÇANHA MARTINS, publicado no DJU de 15/05/95; REsp n.º 57.333/SP, relator Ministro PEÇANHA MARTINS, publicado no DJU de 13/03/95; REsp n.º 43.799/SP, relator Ministro PEDRO ACIOLI, publicado no DJU de 12/12/94) e "recurso de ofício" (cf. CC n. 13.576/RJ, relator Ministro JOSÉ DANTAS, publicado no DJU de 19/05/97; REsp n. 39.234/RJ, relator*

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, publicado no DJU de 21/02/94). Aliás, a própria recorrente denomina a remessa necessária de "recurso ex officio" (fl. 116), considerando-a "um recurso por imposição legal" (fl. 116).

Como o "novo" art. 557 do CPC utilizou o vocábulo "recurso" sem fazer nenhum tipo de distinção, ou seja, não estabeleceu que a regra não alcança o denominado "recurso ex officio" ou "recurso de ofício", é vedado ao intérprete fazê-lo, segundo o princípio de hermenêutica jurídica consubstanciado no seguinte brocardo latino: *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus* (cf. CARLOS MAXIMILIANO. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 16.ª ed., Forense, 1996, págs. 246 e 247).

Além disso, Senhor Presidente, o art. 475 do CPC não exige que o órgão colegiado proceda ao reexame necessário. Estabelece, apenas, que o reexame deve ser feito por "tribunal". Ora, os tribunais exercem a atividade jurisdicional através de órgãos colegiados (turma, seção, pleno) e singulares (relator, presidente, vice-presidente). Como a lei não exige que o reexame obrigatório seja efetuado por órgão colegiado, nada impede que o próprio relator reexamine as causas que envolvam questões já solucionadas pelo tribunal de segundo grau ou pelos tribunais superiores (...).

O acórdão prolatado no aludido recurso especial acabou por exibir a seguinte ementa:

**"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA PROFERIDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO EFETUADO PELO PRÓPRIO RELATOR: POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO "NOVO" ART. 557 DO CPC. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.**

*I - O "novo art. 557 do CPC tem como escopo desobstruir as pautas dos tribunais a fim de que as ações e os recursos que realmente precisam ser julgados por órgão colegiado possam ser apreciados quanto antes. Por isso, os recursos intempestivos e incabíveis, desertos e contrários à jurisprudência consolidada no tribunal de segundo grau ou nos tribunais superiores deverão ser julgados imediatamente pelo próprio relator, através de decisão singular, acarretando o tão desejado esvaziamento das pautas. Prestigiou-se, portanto, o princípio da economia processual e o princípio da celeridade processual, que norteiam o direito processual moderno.*

*II - O "novo" art. 557 do CPC alcança os recursos arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC. Por isso, se a sentença estiver em consonância com a jurisprudência do tribunal de segundo grau ou os tribunais superiores, pode o próprio relator efetuar o reexame obrigatório por meio de decisão monocrática.*

*III - Recurso especial não conhecido, "confirmando-se o acórdão proferido pelo TRF da 1.ª Região."*

Diante de numerosos precedentes de tal jaez, a Corte Especial editou a Súmula n.º 253, *in verbis*:

"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário."

Dito isso, em face do disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c o art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004854-42.2010.403.9999/SP

2010.03.99.004854-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ANGELICA DA SILVA RODRIGUES

ADVOGADO : FLAUBERT GUENZO NODA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : THIAGO SA ARAUJO THE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00075-0 1 Vt PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenada a requerente ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressaltando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que a autora não apresenta nenhuma patologia incapacitante. Quanto às queixas apresentadas na inicial, o perito afirmou: "*Não encontrei no exame físico e nem apresentou exames que comprovassem o diagnóstico de tenossinovite no punho esquerdo em março de 2008 (folha 10) e de punho direito em abril de 2008 (folha 11)*" - (fls. 78-84).

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.*

*1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.*

*2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.*

*3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.*

*4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.*

*5-Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.*

*6- Apelação improvida"*

*(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).*

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 16 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005262-33.2010.403.9999/SP

2010.03.99.005262-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : BENEDITO DONIZETI DE OLIVEIRA

ADVOGADO : REINALDO CARAM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00009-6 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 15.02.08, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou benefício de prestação continuada.

A parte autora nasceu em 28.04.56 e contava com 51 (cinquenta e um) anos de idade ao tempo do aforamento da demanda.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Despacho, no qual foram afastadas as preliminares arguidas em contestação.

Agravo retido, em face da decisão supramencionada.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 13.07.09 julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora interpôs apelação. Em preliminar, aduziu cerceamento de defesa, pleiteou anulação da r. sentença e a realização de nova perícia. No mérito, pugnou pela procedência do pedido.

Subiram, sem contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto, uma vez que a exigência do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil não foi satisfeita.

Passo à análise da preliminar de cerceamento de defesa.

Aduz a parte autora, em breve síntese, que os documentos e exames médicos acostados à petição inicial comprovam a sua incapacidade para o trabalho. Pede a nomeação de perito especialista em diversas áreas da medicina (psiquiatria, ortopedia e cardiologia), para a elaboração de novo laudo (fls. 112-116).

Contudo, no caso presente, para averiguação sobre a existência de incapacidade laborativa, o Juízo *a quo* determinou a realização de perícia judicial, a qual foi levada a efeito por perito de sua confiança.

Nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

É certo que há possibilidade de realização de nova perícia, cingindo-se, entretanto, à hipótese da matéria não estar suficientemente esclarecida no laudo apresentado.

Compulsando os autos, verifica-se que o laudo pericial foi devidamente apresentado (fls. 78-87) e respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral da demandante.

Assim, não há cogitar da necessidade de produção de novo laudo pericial, não sendo dado olvidar a possibilidade que o diploma processual confere às partes de colacionar aos autos, oportunamente, pareceres de assistentes técnicos de sua confiança (artigos 421 e 422 do CPC).

Com efeito, cumpre destacar o teor dos artigos 437 e 438, ambos do Código de Processo Civil, in verbis:

*"Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.*

*Art. 438. A segunda perícia tem por objeto os mesmos fatos sobre que recaiu a primeira e destina-se a corrigir eventual omissão ou inexatidão dos resultados a que esta conduziu."*

Trata-se, portanto, de faculdade do juiz em determinar a realização de outras provas, diante da análise da suficiência da prova pericial já produzida nos autos. E, no caso em apreço, verifica-se que a peça pericial foi elaborada com esmero, mostrando-se hábil a comprovar a presença do requisito incapacidade.

Nesse sentido o posicionamento do E STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL - ROL DE TESTEMUNHAS - PRAZO PARA DEPÓSITO - TESTEMUNHA RESIDENTE EM OUTRA COMARCA - IRRELEVÂNCIA - PEDIDO DE NOVA PERÍCIA - DECISÃO JUDICIAL ACERCA DE SUA NECESSIDADE - FACULDADE DO JUIZ - SUMULA 07/STJ.*

*I - O quinqüídio legal para depósito do rol de testemunhas é prazo instituído em favor da outra parte, a fim de dar-lhe ciência acerca das pessoas que vão depor, não havendo exceção legal com relação às pessoas que devem ser ouvidas por meio de precatória. O artigo 410, II, do Código de Processo Civil não altera o prazo instituído pelo artigo 407, mas apenas dispensa as testemunhas inquiridas por carta do dever de depor perante o juiz da causa.*

*II - Cabe ao juiz decidir quais as provas pertinentes ao deslinde da controvérsia e quais devem ser indeferidas, por desnecessárias, não constituindo cerceamento de defesa a negativa de nova perícia, considerada desnecessária pelo magistrado. A lei processual o autoriza, mas não lhe impõe, como diretor do processo, determinar a realização de nova prova técnica.*

*III - Tendo o tribunal a quo decidido expressamente que estava correta a decisão do juiz singular, só a ele cabendo avaliar a necessidade de nova perícia e tendo o laudo técnico esclarecido toda a matéria, a revisão de tal entendimento*

demandaria o revolvimento de matéria fática e probatória, inadmissível em sede de recurso especial, conforme o enunciado da Súmula 07 da jurisprudência da Corte.

Recurso especial não conhecido, com ressalvas quanto à terminologia". (STJ - RESP 331084/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 21.10.03, DJ 10.11.03, p. 185)

Trago à colação, ainda, precedentes desta E. Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.**

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida". (TRF-3ª Região, AC 2001.61.26.002504-0, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, v.u., j. 28.05.07, DJU 28.06.07, p. 643).

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS PREENCHIDOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO DO INSS E DA PARTE AUTORA IMPROVIDAS - SENTENÇA MANTIDA.**

1. Remessa oficial não conhecida, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.252/2001, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for inferior a 60 salários mínimos.

2. O pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia médica, por apresentar divergências, não procede. Cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível a formação de seu convencimento, através da perícia já realizada, não há o que se falar em conversão do julgamento em diligência, para que seja produzida nova perícia.

3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, para o exercício de atividade laborativa.

4. O laudo pericial atesta estar a autora total e permanentemente incapacitada para o exercício de atividade laborativa.

5. Restaram demonstradas a manutenção da qualidade de segurado e a carência exigida pelo art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, já que quando gozava a autora de auxílio-doença, já estava acometida de tais enfermidades, entendendo, destarte, ter havido cessação indevida do referido benefício.

6. Remessa oficial não conhecida.

7. Matéria preliminar rejeitada.

8. Apelação do INSS e da parte autora improvidas.

9. Sentença mantida."

(TRF-3ª Região, AC 2001.03.99.037722-4, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., j. 07.05.07, DJU 31.05.07, p. 494)

Destarte, a realização de nova perícia não se justifica, verificada a suficiência da prova já acostada aos autos.

I - Da aposentadoria por invalidez.

No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Assim, para a concessão dos benefícios pleiteados, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional. A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante à incapacidade, o laudo médico elaborado aos 23.03.09, por *expert* nomeado pelo Juízo *a quo*, atestou que a parte autora não é portadora de patologia que a impede de trabalhar (fls. 78-87).

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, pois não está incapacitada para o trabalho de forma total e permanente ou temporária.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE NÃO DEMONSTRADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SENTENÇA MANTIDA.**

*1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação de carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.*

(...).

*3. O laudo médico atesta apresentar o requerente 'Progresso de politrauma, tratado conservadoramente, para fratura de arcos costais esquerdos, e, cirurgicamente, para osteossíntese de fêmur esquerdo; restando seqüela parcial mínima para os movimentos da coxa esquerda; progresso e trauma em mão esquerda, tratado cirurgicamente, para amputação parcial 3º quírodoctilo, restando seqüelas parciais e permanentes para os movimentos do referido segmento; perda auditiva por ruído', concluindo, ao final, pela incapacidade parcial e temporária do autor para o trabalho.*

*4. Apelação do autor improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 893392, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 17.02.05, p. 307).*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.**

*I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.*

*II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.*

*III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.*

*VI - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).*

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.**

(...).

*VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.*

*VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.*

*VIII - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.**

*I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.*

*II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.*

*III - Apelação parcialmente provida". (TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).*

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

II - Do benefício de prestação continuada.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".*

De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

*"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo."*

*"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."*

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."*

Conforme já salientado acima, a parte autora, a qual conta atualmente com apenas 53 (cinquenta e três) anos, não apresenta incapacidade para o trabalho e não é pessoa portadora de deficiência, razão pela qual também não faz jus à concessão de benefício de prestação continuada.

Não se há falar em cerceamento de defesa pelo julgamento da lide sem a realização de outras provas, à medida que, ausente um dos requisitos para a concessão dos benefícios, resta prejudicada a análise dos demais. Assim, tendo a perícia médica constatado a aptidão da parte autora para o trabalho, não se há falar em dilação probatória.

Isso posto, **não conheço do agravo retido interposto, rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005519-58.2010.403.9999/SP  
2010.03.99.005519-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUCIA DAROS DE LUCCA

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

No. ORIG. : 06.00.00118-0 3 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Requer, a autora, a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Juntou documentos apontando a profissão do cônjuge como lavrador.

No entanto, consulta ao CNIS, que ora determino a juntada, registra que o cônjuge da autora possuiu vínculo urbano no período de 1970 a 1986 e aposentou-se por invalidez em 18.04.1983, na condição de industrial.

Manifestem-se as partes.

I.

São Paulo, 19 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005527-35.2010.403.9999/SP  
2010.03.99.005527-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOAO APARECIDO DAS CHAGAS

ADVOGADO : ALEXANDRE JOSE RUBIO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00019-5 1 Vr TANABI/SP

#### DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenado o requerente ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), ressaltando-se a perda da condição de necessitado, nos termos da Lei nº 1.060/50.

O autor apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que o autor é portador de doença neurológica (epilepsia), mas não apresenta incapacidade para o trabalho (fls. 61-67).

No mesmo sentido, o assistente técnico do INSS concluiu que o requerente "é portador de epilepsia e refere dorsalgia, sem transtorno funcional que o incapacite para o trabalho" (fls. 56-60).

Assim, tendo em vista encontrar-se apto para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-lo incapacitado para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

#### *"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.*

*1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.*

*2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.*

*3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.*

*4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.*

*5-Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.*

*6- Apelação improvida"*

*(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).*

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 16 de março de 2010.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006014-05.2010.403.9999/SP  
2010.03.99.006014-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ANA TAVARES DE ARRUDA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00017-5 4 Vr ITAPETININGA/SP  
DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 01.02.08, com vistas à concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 15.10.09, julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou pela procedência do pleito.

Subiram, sem contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva, que impeça o exercício de atividade profissional para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante à qualidade de segurada e carência, comprovou-se que a parte autora efetuou recolhimentos à Previdência Social, nas competências de abril/06 a março/07 (fls. 16-20 e 39).

Entretanto, não faz jus ao recebimento de nenhum dos benefícios em questão.

De efeito, no que pertine à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 06.03.09, atestou que a parte autora apresenta quadro de hemiparesia direita completa e proporcionada com espasticidade devido à seqüela de acidente vascular cerebral isquêmico com microangiopatia, estando incapacitada para o labor de maneira total e permanente, desde 14.01.99 (fls. 60-62).

Ante a perícia médica, conclusão indeclinável é a de que a parte autora já estava acometida da incapacidade gerada pelos referidos males, quando iniciou sua vida laborativa.

Cumprir observar que o § 2º, do art. 42 e o parágrafo único, do art. 59, ambos da Lei 8.213/91, vedam a concessão de benefício por incapacidade quando esta é anterior à filiação do segurado nos quadros da Previdência, ressalvados os casos de progressão ou agravamento da moléstia, o que não ocorreu na presente demanda.

Desta forma, não se há falar em concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez à parte autora.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. ARTIGO 42, CAPUT E § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 59, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO INDEVIDO.***

*1. De acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei 8.213/91, são requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez: qualidade de segurado; cumprimento de carência, quando for o caso; incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garante a subsistência; e não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.*

2. O artigo 59, caput, e parágrafo único da Lei 8.213/91, dispõe que não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, já portador da doença ou lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

3. Conforme restou demonstrado na documentação acostada à petição inicial, quando a Autora ajuizou a ação em 23.06.2005, havia recolhido 18 (dezoito) contribuições mensais (fls. 07/10), nos seguintes períodos compreendidos entre os meses de setembro de 1º.09.2001 a 11.10.2002 e, de 1º.01.2005 a 23.05.2005 (fls. 07), consoante o previsto na legislação previdenciária em seu artigo 25, I, da Lei 8.213/91.

4. O direito à concessão dos benefícios foi ofuscado em razão da não constatação da incapacidade total e permanente da Autora, bem como, em razão da não comprovação do agravamento da lesão, pois em relação à doença congênita ou adquirida antes da filiação, a jurisprudência entende que não há impedimento a concessão do benefício, desde que o agravamento da enfermidade seja posterior à filiação.

5. Inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em razão do não cumprimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios.

6. *Apelação não provida*".

(TRF 3ª Região, AC nº 1149952, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, v.u., DJU 06.06.07, p. 447).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL NÃO DEMONSTRADA. DOENÇA CONGÊNITA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME NECESSÁRIO.**

I - (...)

II - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42).

III - Laudo médico conclui que apresenta anomalia psíquica/desenvolvimento mental retardado de grau moderado a grave, de origem congênita, com comprometimento das capacidades de discernimento, entendimento e determinação, impossibilitando-a de gerir sua pessoa e administrar seus bens e interesses, sendo considerada incapaz para os atos da vida civil, inclusive para quaisquer atividades laborativas e dependente de terceiros em caráter permanente. Durante a perícia, a mãe da autora informa que ficou ciente da enfermidade da filha quando contava com 9 (nove) meses de idade.

IV - (...)

V - (...)

VI - Autora é portadora de doença congênita e não houve comprovação de que tenha se agravado.

VII - Não demonstrado o atendimento aos pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

VIII - (...)

IX - Recurso do INSS provido.

X - Sentença reformada."

(TRF 3ª Região, AC nº 1059399, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJF3 10.06.08).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

I - Patente a preexistência da moléstia incapacitante do autor à sua filiação à Previdência Social, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia (...).

II - (...).

III - *Apelação do réu provida*."

(TRF 3ª Região, AC nº 1150268, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 06.06.07, p. 543).

Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006068-68.2010.403.9999/SP

2010.03.99.006068-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : NELSON DEL PICCHIA incapaz

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

REPRESENTANTE : ZULCLEIMA SIQUEIRA MANFRIM DEL PICCHIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00128-9 2 Vr SERTAOZINHO/SP

#### DECISÃO

Demanda proposta em 15.06.2009, na qual o autor pleiteia a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição. Pela sentença de fls. 33/37, o juízo *a quo* julgou extinto o processo, com fundamento no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, sustentando que, com o advento da Lei nº 10.259/2001 (instituidora dos juizados especiais cíveis e criminais no âmbito da Justiça Federal), compete ao Juizado Especial Federal processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até 60 salários mínimos. Ressaltando que com a instalação de Juizado Especial Federal na Subseção de Ribeirão Preto, este é detentor de competência absoluta, sendo vedado, ao juízo estadual, o julgamento da demanda.

O autor apelou, pleiteando a reforma da sentença, com arrimo no disposto no artigo 109, §3º, da Constituição em vigor. É o relatório.

Decido.

A apelação interposta versa sobre a atribuição da jurisdição federal a juízo estadual, nos termos do artigo 109, parágrafo 3º, da Carta Fundamental, a despeito do advento da Lei nº 10.259/2001, instituidora dos juizados especiais federais. A competência da Justiça Federal está regulada no artigo 109 da Constituição da República. O critério central, traçado no inciso I, é a qualidade de parte, ou seja, compete aos juízos federais processar e julgar todas as causas "*em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes*", com exceção das "*de falência, acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho*". A competência é federal, igualmente, nas matérias pormenorizadamente enumeradas nos incisos II ao XI. Não obstante a regra inscrita no artigo 109 do Estatuto Supremo, o parágrafo 3º a excepciona, dispondo que serão "(...) processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual".

Com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, o constituinte originário facultou ao beneficiário promover demanda de natureza previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside, desde que não seja sede de vara da Justiça Federal.

É tranquilo que, domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, visto que a competência originária, radicada na Constituição - e, portanto, de caráter absoluto - é da Justiça Federal. Em outras palavras, havendo juízo federal no domicílio do segurado, falece ao mesmo a prerrogativa conferida pelo citado parágrafo 3º, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal.

*Mutatis mutandis*, não existindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha. Como lembra Cândido Rangel Dinamarco, no tópico em que trata das hipóteses em que o juízo estadual de primeira instância é investido em uma parcela de competência do federal, a liberdade de opção do autor, nas demandas previdenciárias, é "(...) *um caso peculiaríssimo de concurso eletivo em sede de competência de jurisdição. Ordinariamente, esta é, além de absoluta, exclusiva (...). A viabilidade de concursos eletivos é ordinariamente circunscrita à competência territorial (...)*".

Segundo se infere da documentação juntada aos autos, a autora encontra-se domiciliada na comarca de Sertãozinho/SP, onde não há vara da Justiça Federal. Logo, o juízo estadual de Sertãozinho/SP e o juízo federal de Ribeirão Preto/SP são *eletivamente* concorrentes, o que significa que, feita a escolha e ajuizada a ação em um deles, o outro, que abstratamente tinha competência para a causa, deixa de tê-la: "(...) concentra-se a competência em um só, fechando-se com isso, por completo, o ciclo da concretização da jurisdição (...)"

Cabe ressaltar, a propósito, que nem o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001 - instituidora dos juizados especiais cíveis e criminais no âmbito da Justiça Federal - tem o condão de afastar a prerrogativa de escolha do segurado, porquanto o parágrafo 3º do artigo 3º do citado diploma dispõe que, no "(...) *foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*". Se não existe vara federal na localidade, tampouco juizado especial federal, incide a regra do artigo 109, parágrafo 3º, da Carta Política, vale dizer, não há restrição normativa à escolha, pelo jurisdicionado, em propor a demanda previdenciária perante o juízo estadual da comarca de seu domicílio. Assinale-se, ainda, o disposto no artigo 20 da Lei nº 10.259/2001, ao estabelecer que "onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta lei no juízo estadual". O comando normativo é claro: não havendo sede de juízo federal na comarca, faculta-se ao autor demandar perante o juizado especial federal competente, cediço que o rito é mais célere, ou, então, optar pelo procedimento comum no foro em que reside.

Por se tratar, em suma, de concurso eletivo entre órgãos jurisdicionais com a mesma competência em abstrato, como demonstrado, não cabe ao adversário, através de exceção ritual específica, muito menos ao magistrado, de ofício, opor-se à escolha feita pelo autor, já que o ajuizamento da ação definiu em concreto, por força da perpetuação, a competência de apenas um deles.

Este Tribunal já assentou posicionamento sobre o assunto, como se pode verificar, por exemplo, pelo julgado abaixo:

*"AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. O AUTOR. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.*

*I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.*

*II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo MM. Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar o autor a litigar perante o Juizado Especial Federal Cível da Capital, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.*

*III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à Competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliado o autor.*

*IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pelo autor, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o MM. Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.*

*V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena Competência do MM. Juízo de Direito da 5ª Vara da Comarca de São Vicente para processar e julgar a ação originária - autos nº 791/02."*

*(Conflito de Competência nº 2003.03.00.000826-5, Relatora Juíza Marisa Santos, j. 08.10.2003, v.u., DJU de 04.11.2003, p. 112).*

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO VERSANDO SOBRE MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA NO DOMICÍLIO DO AUTOR. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE VARA FEDERAL. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 33, DO STJ. LEI Nº 10.259/01. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.*

*I - A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República, ao viabilizar a atribuição de competência federal delegada à Justiça Comum Estadual, objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária, garantindo o acesso ao Judiciário.*

*II - A Lei nº 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, atribuindo competência absoluta aos Juizados somente no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, remanescendo nas demais localidades a possibilidade de opção.*

*III - Tratando-se de competência relativa, firmada pelo domicílio do autor, é defeso ao juiz decliná-la de ofício, a teor do art. 112, do CPC e orientação emanada da Súmula 33, do C. Superior Tribunal de Justiça.*

*IV - Conflito procedente. Declarada a competência do Juízo suscitado." (grifo nosso)*

*(TRF 3ª Região; CC 4611; Relator: Marianina Galante; 3ª Seção; DJU: 22/12/2003, p. 119)*

Dito isso, em face do disposto no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, determinando o retorno dos autos ao Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Justiça Estadual de Sertãozinho/SP, para processamento e julgamento da demanda.

Int.

São Paulo, 08 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006170-90.2010.403.9999/SP

2010.03.99.006170-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA FRANCISCA PEREIRA DE LIMA - prioridade

ADVOGADO : LUCIANA MENEZES

No. ORIG. : 09.00.00057-4 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 23.03.09, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

Deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença, prolatada em 06.10.09, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a restabelecer o auxílio-doença desde o dia de sua cessação (03.04.08), com conversão em aposentadoria por invalidez a partir da data de elaboração do laudo médico (14.08.09). Determinou o reexame necessário.

A autarquia federal interpôs recurso de apelação pela improcedência do pedido de aposentadoria por invalidez.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, a Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício (03.04.08) e a data de prolação da sentença (06.10.09), motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.

No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva, que impeça o exercício de atividade profissional para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico, elaborado em 14.08.09, atestou que a demandante é portadora de síndrome da imunodeficiência adquirida - AIDS, neurocisticercose e neurotoxoplasmose, que lhe acarretam incapacidade total e permanente para o labor (fls. 46-49).

No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, comprovou-se, por meio de cópias da CTPS (fls. 11-12) e pesquisa realizada ao sistema CNIS (fls. 20), que a parte autora manteve vínculo empregatício, para o exercício de atividade urbana, no período de 06.05.96 a 03.09.01.

Além disso, recebeu administrativamente auxílio-doença no interregno de 22.11.00 a 02.04.08, tendo ingressado com a ação em 23.03.09, portanto, no prazo de 12 (doze) meses relativo ao "período de graça", previsto no art. 15, I, da Lei 8.213/91.

Desta forma, presentes os requisitos, faz jus a parte autora ao benefício de aposentadoria por invalidez pleiteado.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONDIÇÕES PESSOAIS. RECEBIA AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENTES TODOS OS REQUISITOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA..***

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: manutenção da qualidade de segurado, preenchimento da carência exigida e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

*2. O laudo médico pericial atesta ser o autor portador de osteoartrose de coluna torácica, de caráter irreversível.*

3. Sendo assim, considerando as suas condições pessoais, quais sejam, a sua idade avançada, os únicos trabalhos os quais desempenhou durante toda a sua vida, acrescido do fato, constatado na perícia médica, realizada nestes autos, de que está o autor definitivamente impedido de exercer qualquer esforço físico, conclui-se que a sua capacidade laborativa está, no caso concreto, totalmente comprometida.

4. A qualidade de segurado e a carência exigida pelo art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91, restaram demonstradas, visto que, quando gozava o autor de auxílio-doença, entendendo ter havido cessação indevida do referido benefício por parte do órgão administrativo.

5. Apelação do INSS improvida.

6. Sentença mantida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1164866, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 10.09.08).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.**

- (...).

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- (...).

- Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados."

(TRF 3ª Região, AC nº 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250).

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS. CNIS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos arts. 201, I, da Constituição Federal e 42 a 47 da Lei nº 8.213/91.**

2. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum os vínculos empregatícios constantes do CNIS e prevalece se as provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

3. Comprovado o cumprimento do período de carência em tempo superior ao estabelecido no art. 25 da Lei de Benefícios.

4. Incapacidade total e definitiva da pericianda para o labor nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, comprovada por laudo médico judicial.

(...).

9. Apelação improvida. Tutela específica mantida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1259141, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Hong Knou Hen, DJU 15.10.08).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, ou seja, apresentando impedimento para realizar atividades que exijam esforço físico, em cotejo com sua profissão (pedreiro), bem como sua idade (68 anos), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada do autor. (...)

VII - Apelação do autor provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1283075, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 04.06.08).

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme

percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenccionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenccionavam sem taxa convenccionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguia de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006501-72.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.006501-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUCAS FERREIRA LIMA

ADVOGADO : NILVA MARIA PIMENTEL

No. ORIG. : 07.00.00123-6 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 01.06.07, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença e ao deferimento de tutela antecipada.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação, em 28.06.07.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 13.04.09, antecipou os efeitos da tutela e julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, a partir de 30.09.08 (data do laudo médico pericial - fls. 85), e parcelas vencidas, com correção monetária e juros de mora, fixados em 1% (um por cento) ao mês, bem como ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Não foi determinada a remessa oficial.

A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Em preliminar, pleiteou efeito suspensivo ao recurso. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito. Caso mantida a r. sentença, requereu redução dos juros de mora e da verba honorária, bem como o resguardo do direito de realização de perícias médicas periódicas.

A parte autora recorreu adesivamente pela fixação do termo inicial do benefício na data da citação e pelo aumento do percentual da verba honorária.

Subiram, com contrarrazões de ambas as partes, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, no que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

Além disso, a doutrina não destoia, ao esclarecer a possibilidade de concessão de tutela antecipada no bojo da sentença, sendo a apelação o recurso cabível da decisão, recebida somente no efeito devolutivo:

*"Diz a lei, agora expressamente, que deve produzir efeitos imediatamente a parte da decisão em que se confirma decisão anterior em que se terão antecipado os efeitos da tutela, ou seja, a apelação, assim, nesses casos não tem efeito de obstar a eficácia da decisão recorrida. Claro está, como dissemos, que essa eficácia imediata se deve ligar exclusivamente à parcela de efeitos cuja concessão se confirme pela sentença."* (WAMBIER, Luiz Rodrigues e Teresa Arruda Alvim. Breves Comentários à 2ª Fase da Reforma do Código de Processo Civil, 2ª ed., São Paulo: RT, 2.002, p.149. A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil).

*"Dessa forma, o inciso VII que foi acrescentado ao art. 520 do Código tem o mérito inegável de solucionar, no plano legislativo, a antinomia até então existente entre esse art. e o 273 do CPC, pois inclui no rol das apelações não dotadas de efeito suspensivo a apelação interposta da decisão que confirme antecipação de tutela anterior. De qualquer forma, como afirmado acima, esta solução já decorria de interpretação sistemática do ordenamento processual.*

(...)

*É certo, contudo, que o juiz poderá conceder a antecipação da tutela na própria sentença e também na fase recursal, conclusão a que se poderia chegar pelo simples fato de o art. 273 do Código, por sua localização sistemática, ter aplicação a todas as fases do procedimento.*

(...)

*Ora, se o sistema admite a possibilidade de antecipar a tutela em cognição sumária, sem a produção de todas as provas, proibir ao juiz a antecipação com base nessas mesmas provas e em cognição muito mais profunda significa admitir e confirmar uma enorme contradição do sistema, e não combatê-la. Seria o mesmo que dizer que o juiz pode conceder muito com pouca cognição, mas está proibido de conceder muito com muita cognição. O inciso VII recém-adicionado ao art. 520 deve, na realidade, ser lido como se prescrevesse 'que conceder ou conformar a antecipação dos efeitos da tutela'." (APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. Os efeitos da apelação e a reforma processual, in A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil, coord. Hélio Rubens Batista Ribeiro Costa et al, São Paulo: Saraiva, 2.002, p.269-270).*

No mesmo sentido posiciona-se a jurisprudência pátria:

**"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO NÃO AJUIZADO.**

*Conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial, a tutela antecipada pode ser concedida na própria sentença, desde que devidamente fundamentada.*

*A decisão atacada via mandado de segurança não se mostrou teratológica ou praticada com abuso de poder para os fins pretendidos.*

*A recorrente não ajuizou o recurso próprio, cabível da decisão que recebeu a apelação por ela interposta somente no efeito devolutivo. Súmula 267/STF. Recurso desprovido."*

(STJ, ROMS 14160/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJU 04.11.2002, pg. 217)

**"PROCESSUAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SEGUIMENTO NEGADO PELO RELATOR - AGRAVO REGIMENTAL - IMPROVIMENTO.**

*Da decisão do relator que nega seguimento a agravo de instrumento, cabe agravo nos termos do artigo 557, 1º, CPC. Antecipação dos efeitos da tutela na sentença sujeita-se a recurso de apelação, que deve ser recebido somente no efeito devolutivo (inciso VII do art. 520, CPC).*

*Inexiste impedimento a que o juiz decrete a antecipação dos efeitos da tutela em causa movida em face de pessoa jurídica de direito público.*

*Agravo Regimental improvido. Decisão que negou seguimento a Agravo de Instrumento mantida."*

(TRF 3ª Região, AGR 200003000337820/SP, Rel. Juiz Higino Cinacchi, 5ª Turma, DJU 18.11.2002, pg. 799)

Superada a preliminar em questão, passo à análise do mérito da apelação da autarquia federal.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico, elaborado em 30.09.08, atestou que ela é portadora de hipertensão arterial sistêmica e cardiopatia hipertensiva, que lhe incapacitam para o labor de maneira parcial e permanente, desde 18.06.08 (fls. 67-85).

Cumpra asseverar que o critério para avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.

No caso *sub exame*, apesar do perito ter considerado referida incapacidade como parcial, consignou a impossibilidade de realização, pela parte autora de atividades rurais e outras de igual complexidade.

Assim, entende torna-se inexigível a adaptação em outra função, pois se trata de pessoa de idade avançada e de pouca instrução, que exerceu trabalhos braçais durante toda sua vida. Ainda que não adoecesse, teria muita dificuldade em conseguir e se adequar a outros trabalhos. Abatida, agora, por seus males, certamente, não conseguirá se reabilitar em outra atividade.

Portanto, referida incapacidade deve ser considerada como total e permanente.

Nesse sentido perfilhou a jurisprudência:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ABONO ANUAL. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

- Muito embora o laudo pericial ateste a incapacidade parcial e definitiva do autor, a moléstia por ele apresentada em cotejo aos demais elementos constantes dos autos, configura tal incapacidade como total e permanente, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, seu grau de instrução, bem como as atividades por ele exercidas, que demandam emprego de força física, não há como se deixar de reconhecer que é inviável sua reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, devendo, portanto, ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.231/91.

(...)

- Apelação do autor parcialmente provida".

(AC 546383 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 19.10.04, DJU 29.11.04, p.396).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. DOENÇA CONGÊNITA E PREEXISTENTE: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.**

- Comprovado o preenchimento simultâneo de todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- O laudo pericial afirmou que o autor sofre de patologia no pé esquerdo, foi submetido a tratamentos e cirurgia, salientando que se trata de deformidade congênita que se agravou com o decorrer dos anos, evidenciando-se a seqüela de doença congênita, concluindo pela incapacidade laboral parcial e definitiva.

- Na aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, à possibilidade, em tese, do segurado voltar ao mercado de trabalho, ou ao aspecto físico da invalidez para o trabalho, devendo analisar os reflexos da incapacidade na vida do segurado. O autor apenas trabalhou em serviços gerais de indústria e supermercado, como servente em construção civil e como vigia noturno, atividades que demandam deambulação constante e que não pode exercer, pois sequer tem condições de usar calçado. Já tem 51 anos e não possui instrução, não havendo possibilidade de que seja readaptado para outra função e para que dispute por uma vaga no atual

mercado de trabalho. Correta a sentença, que considerou a incapacidade do autor como total, definitiva e insuscetível de reabilitação.

- Embora o mal incapacitante do autor tenha origem congênita, sendo, portanto, preexistente à sua filiação à Previdência Social, tal fato não obsta o deferimento do benefício, pois comprovado que exerceu durante muitos anos atividade laboral regular, o que significa que o mal incapacitante não era, à época, tão grave como à época do requerimento do benefício, tendo passado por um processo de agravamento. Aplicação do disposto no § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91.

- Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

(...)."

(AC 660346 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 21.02.05, DJU 22.03.05, p.442).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PESSOA HIPOSSUFICIENTE E DE BAIXA INSTRUÇÃO. INCAPACIDADE PERMANENTE PARA AS ATIVIDADES QUE NECESSITEM DE ESFORÇO FÍSICO. DOENÇAS DEGENERATIVAS. PROCEDÊNCIA.**

- Considerando que o autor está incapacitado permanentemente para qualquer trabalho que exija esforço físico, uma vez que padece de males graves que o colocam em situação de perigo no trabalho, agregado à falta de capacitação intelectual para readaptação profissional, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

(...)

- Apelação do INSS parcialmente provida."

(AC 843592 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 14.02.05, DJU 17.03.05, p.425).

No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento de carência, verificou-se por meio de cópias da CTPS (fls. 17-19) e pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais, realizada em 23.03.10, que a parte autora manteve vínculos empregatícios, nos períodos de 01.08.84 a 24.09.84, 01.08.88 a 04.02.89, 21.07.89 a 18.10.89, 19.10.89 a 29.05.90, 13.05.91 a 14.10.91, 15.04.92 a 15.10.92, 02.03.93 a 16.11.93, 01.02.94 a 23.11.94, 10.04.95 a 31.07.95, 12.07.95 a 13.11.95, 04.12.95 a 20.12.97, 11.05.98 a 10.11.98, 12.01.99 a 15.12.99, 15.05.00 a 11.10.00, 17.10.00 a 08.05.04 e 10.05.04 a 14.02.07.

Além disso, recebeu administrativamente auxílio-doença, no interregno de 26.01.05 a 28.02.05.

Aplicável, *in casu*, a regra prevista no parágrafo primeiro do art. 15 da Lei 8.213/91. Por ter contribuído por mais de 120 (cento e vinte) meses, a parte autora tem a sua qualidade de segurada prorrogada, independentemente de contribuições, para até 24 (vinte e quatro) meses.

Assim, considerando que o último vínculo empregatício cessou em 14.02.07 e que, conforme perícia médica (fls. 67-85), a incapacidade se instalou em 18.06.08, portanto, dentro do período de 24 (vinte e quatro) meses supramencionado, não há se falar em perda da qualidade de segurada.

Desta forma, presentes os requisitos, faz jus a parte autora ao benefício de aposentadoria por invalidez pleiteado.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado em 18.06.08, data em que o perito constatou o início dos males incapacitantes do autor (fls. 67-85).

Referentemente ao percentual da verba honorária, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano. Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. No que diz respeito ao pleito do INSS para que fique assegurado o direito da autarquia de realizar perícias periódicas, razão assiste ao apelante, posto que, nos termos do art. 101 da Lei nº 8.213/91, o segurado que percebe auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido, devem submeter-se a exame médico, sob pena de suspensão do benefício.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para resguardar o direito da autarquia de realizações de perícias periódicas e **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO**, para fixar o termo inicial do benefício em 18.06.08. Correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado. Mantida, no mais, a r. sentença. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006543-24.2010.403.9999/SP  
2010.03.99.006543-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIAO ANGELO DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE VITOR FERNANDES  
No. ORIG. : 08.00.00148-3 2 Vr DIADEMA/SP  
DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 06.08.08, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 15.10.09, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo médico judicial (04.03.09). Determinou reexame necessário.

A autarquia federal interpôs recurso de apelação pela improcedência do pleito.

Subiram, sem contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, a Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos

pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício (04.03.09) e a data de prolação da sentença (15.10.09), motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.

No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, comprovou-se, por meio de cópias da CTPS (fls. 09-12) e pesquisa realizada ao sistema CNIS (fls. 42-45), que a parte autora manteve vínculos urbanos, nos períodos de 08.07.75 a 07.05.76, 28.06.77 a 27.10.77, 02.04.79 a 30.04.79, 30.05.79 a 14.08.79, 17.09.79 a 04.03.80, 17.06.80 a 09.04.81, 03.10.81 a 05.02.82, 18.07.03, com última remuneração em junho/04, e efetuou contribuições à Previdência Social, nas competências de março/06, março/08 a maio/09 e julho/09 a setembro/09, tendo ingressado com a ação em 06.08.08.

Além disso, recebeu administrativamente auxílio-doença, no interregno de 03.07.07 a 01.02.08.

Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, elaborado em 04.03.09, atestou que o demandante é portador de doença pulmonar obstrutiva crônica, disacusia neurosensorial bilateral e hipertensão arterial sistêmica, estando incapacitada para o labor de maneira total e permanente (fls. 24-27).

Desta forma, presentes os requisitos, verifica-se que a r. sentença, acertadamente, concedeu a aposentadoria por invalidez à parte autora.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONDIÇÕES PESSOAIS. RECEBIA AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENTES TODOS OS REQUISITOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA..*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: manutenção da qualidade de segurado, preenchimento da carência exigida e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

*2. O laudo médico pericial atesta ser o autor portador de osteoartrose de coluna torácica, de caráter irreversível.*

*3. Sendo assim, considerando as suas condições pessoais, quais sejam, a sua idade avançada, os únicos trabalhos os quais desempenhou durante toda a sua vida, acrescido do fato, constatado na perícia médica, realizada nestes autos, de que está o autor definitivamente impedido de exercer qualquer esforço físico, conclui-se que a sua capacidade laborativa está, no caso concreto, totalmente comprometida.*

*4. A qualidade de segurado e a carência exigida pelo art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91, restaram demonstradas, visto que, quando gozava o autor de auxílio-doença, entendendo ter havido cessação indevida do referido benefício por parte do órgão administrativo.*

*5. Apelação do INSS improvida.*

*6. Sentença mantida".*

(TRF 3ª Região, AC nº 1164866, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 10.09.08).

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.*

*- (...).*

*- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.*

*- (...).*

*- Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados."*

(TRF 3ª Região, AC nº 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250).

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS. CNIS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos arts. 201, I, da Constituição Federal e 42 a 47 da Lei nº 8.213/91.
2. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum os vínculos empregatícios constantes do CNIS e prevalece se as provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.
3. Comprovado o cumprimento do período de carência em tempo superior ao estabelecido no art. 25 da Lei de Benefícios.
4. Incapacidade total e definitiva da pericianda para o labor nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, comprovada por laudo médico judicial.

(...).

9. *Apelação improvida. Tutela específica mantida.*"

(TRF 3ª Região, AC nº 1259141, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Hong Knou Hen, DJU 15.10.08).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

*I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, ou seja, apresentando impedimento para realizar atividades que exijam esforço físico, em cotejo com sua profissão (pedreiro), bem como sua idade (68 anos), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.231/91.*

*II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada do autor. (...)*

*VII - Apelação do autor provida."*

(TRF 3ª Região, AC nº 1283075, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 04.06.08).

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

Isso posto, **não conheço da remessa necessária** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006609-04.2010.403.9999/SP  
2010.03.99.006609-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : CARLOS ANDRE DE SOUZA

ADVOGADO : SERGIO DE OLIVEIRA CELESTINO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00180-0 2 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 01.11.05, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudos judiciais.

A sentença, prolatada em 29.06.09, julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora interpôs apelação pela procedência do pleito.

Subiram, sem contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento do período de carência, comprovou-se, por meio de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 31), e de cópia de CTPS (fls. 09-10), que a parte autora manteve vínculo empregatício, no período de 03.04.01 a 07.04.03.

Contudo, verifica-se a perda da qualidade de segurada, pela ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 12 (doze) meses, desde a data da cessação do último vínculo empregatício (07.04.01) e a data do ajuizamento da ação (01.11.05).

Destaque-se que o "período de graça", previsto no art. 15 e seus parágrafos 1º e 2º, da Lei 8.213/91, pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, ou o desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não ocorre no caso presente.

Cumprido salientar que não se há falar em direito adquirido, nos termos do art. 102, parágrafo único, da Lei 8.213/91, pois não constou do laudo médico judicial de quando data a incapacidade laboral da parte autora.

Também não foi anexado aos autos nenhum documento médico capaz de comprovar que referida incapacidade remonta à época em que a mesma mantinha sua condição de segurada.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção do benefício requerido. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADA OBRIGATÓRIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. SENTENÇA MANTIDA.*

1. (...).

2. *A data de saída da última atividade protegida por relação de emprego da autora se deu em 12 de dezembro de 1992. Portanto, ao procurar a assistência médica para o mal de que padecia em 26 de outubro de 1995, 34 meses depois, a mesma não mais detinha a qualidade de segurada junto à Previdência Social.*

3. (...).

4. *Não preenchidos os requisitos cumulativos, improcede o pedido da autora.*

5. *Recurso a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC nº 347488, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 13.01.05, p. 102).*

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.*

(...).

4 - *A qualidade de segurado não restou demonstrada, uma vez que entre a data do último registro na CTPS até a propositura da ação previdenciária o período de graça de 12 (doze) meses foi ultrapassado.*

5 - *Agravo retido não conhecido. Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 815436, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v.u., DJU 09.12.04, p. 464).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

*I - A apelante perdeu a qualidade de segurada da Previdência Social, já que a última atividade por ela exercida datou de 21.01.97 a 01.10.97 e o pedido na esfera administrativa para a concessão de auxílio-doença deu-se tão somente em 16.04.99, quando já transcorrido o prazo estatuído no art. 15, II, da Lei nº 8.213/91, o qual aplica-se à hipóteses, em razão da autora não possuir mais de 120 contribuições mensais sem interrupção, nos moldes do estatuído no § 1º, do art. 15, da lei em referência.*

(...).

*IV - Apelação da autora improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 905338, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 08.11.04, p. 639).*

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios pleiteados devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00067 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006847-23.2010.403.9999/SP

2010.03.99.006847-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

PARTE AUTORA : CELIA CRISTINA CAZAO

ADVOGADO : ELEN BIANCHI CAVINATTO FAVARO

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 08.00.05832-7 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ajuizada em 27.03.2008, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença desde janeiro de 2007 e a sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Pela sentença de fls. 163-164, o juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o requerido ao pagamento do benefício de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo e enquanto durar a

incapacidade. Juros de mora desde a citação e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa devidamente corrigido. Foi concedida a antecipação de tutela.

Sem recurso voluntário, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, trata-se de sentença *ultra petita*, tendo em vista que o juízo *a quo* excedeu os limites da lide, julgando além do pedido da autora.

Não obstante tenha a requerente pedido na inicial o restabelecimento do auxílio-doença desde a data de sua cessação em janeiro de 2007, o juízo *a quo* concedeu a aposentadoria por invalidez desde a data do requerimento administrativo (05.05.2006).

Tal decisão apreciou situação fática superior à proposta na inicial, e se constituiu em *ultra petita*, violando os dispositivos legais constantes dos artigos 2º, 128 e 460 do Código de Processo Civil, sendo caso, pois, de reduzi-la aos limites da discussão.

A propósito, averbam Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, ao comentar o artigo 128 do Código de Processo Civil:

*"2. Pedido e sentença. Princípio da congruência. Deve haver correlação entre pedido e sentença (CPC 460), sendo defeso ao juiz decidir aquém (citra ou infra petita), fora (extra petita) ou além (ultra petita) do que foi pedido, se para isto a lei exigir a iniciativa da parte. Caso decida com alguns dos vícios apontados, a sentença poderá ser corrigida por embargos de declaração, se citra ou infra petita, ou por recurso de apelação, se tiver sido proferida extra ou ultra petita. Por pedido deve ser entendido o conjunto formado pela causa (ou causae petendi) e o pedido em sentido estrito. A decisão do juiz fica vinculada à causa de pedir e ao pedido (...)."*

Ainda no concernente ao tema em epígrafe, preceitua o ilustre professor Humberto Theodoro Júnior, *verbis*:

"O defeito da sentença *ultra petita*, por seu turno, não é totalmente igual ao da *extra petita*. Aqui, o juiz decide o pedido, mas vai além dele, dando ao autor mais do que fora pleiteado (art. 460). A nulidade, então, é parcial, não indo além do excesso praticado, de sorte que, ao julgar o recurso da parte prejudicada, o tribunal não anulará todo o decisório, mas apenas decotará aquilo que ultrapassou o pedido.

A sentença, enfim, é *citra petita* quando não examina todas as questões propostas pelas partes (...) A nulidade da sentença *citra petita*, portanto, pressupõe questão debatida e não solucionada pelo magistrado, entendida por questão o ponto de fato ou de direito sobre que dissentem os litigantes, e que, por seu conteúdo, seria capaz de, fora do contexto do processo, formar, por si só, uma lide autônoma.

Só se anula, destarte, uma sentença em grau de recurso, pelo vício do julgamento *citra petita*, quando a matéria omitida pelo decisório de origem não esteja compreendida na devolução que o recurso de apelação faz operar para o conhecimento do Tribunal."

Diante do exposto, a sentença merece reparo quanto à parte excedente, conformando-a à lide, mas sem expurgo da ordem jurídica, reduzindo-se-a aos limites do pedido.

No mérito, os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos no artigo 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurada, os documentos juntados aos autos, comprovam que a autora recebeu auxílio-doença de 16.07.2003 a 03.04.2006, tendo sido prorrogado até 30.01.2007 (fl. 38). Com novos pedidos de prorrogação em 13.02.2007, 28.09.2007 e 09.01.2008, indeferidos (fls. 39-41), pela não constatação da incapacidade laborativa.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, tendo em vista o ajuizamento da ação em 27.03.2008.

De igual medida, o fato de ter estado anteriormente em gozo de auxílio-doença demonstra que os recolhimentos das contribuições previdenciárias atingiram as doze exigidas como carência no artigo 25, da Lei 8.213/91, *verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*1 - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

No concernente à incapacidade, o médico perito concluiu pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho, desde 2004. Autora, 38 anos portadora de hérnia de disco lombar e cervical e fibromialgia, devendo permanecer em tratamento clínico com antiinflamatórios para dor constantemente (fls. 144-145).

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de auxílio-doença, devendo ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial para fixar o termo inicial do benefício a partir de 31.01.2007, dia imediado ao da cessação do auxílio-doença, conforme requerido na inicial.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.  
Int.

São Paulo, 17 de março de 2010.  
THEREZINHA CAZERTA

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006933-91.2010.403.9999/SP  
2010.03.99.006933-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : VANILDA SOARES DA SILVA GARCIA MACHADO  
ADVOGADO : MARLON AUGUSTO FERRAZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00050-7 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP  
DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 28.05.08, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

Testemunhas.

A sentença, prolatada em 25.05.09, julgou improcedente o pedido.

A parte autora interpôs apelação pela procedência do pleito.

Subiram, sem contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 29.10.08, atestou que a parte autora apresenta déficit visual (fls. 56-60).

Entretanto, concluiu o perito pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.***

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - *Apelação da parte autora improvida".*

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.*

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).*

*- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.*

*- Ausência de incapacidade laborativa.*

*- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.*

*- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."*

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.*

(...)

(...)

(...)

*4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.*

*Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

(...)

(...)

*8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."*

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

*"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.*

*1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.*

*2. Apelação da parte autora improvida."*

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007118-32.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.007118-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADELIO MARTINS RODRIGUES

ADVOGADO : MARCOS NUNES DA COSTA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 09.00.00079-0 2 Vr DIADEMA/SP  
DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 16.04.09, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença, e ao deferimento de tutela antecipada.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

Deferida a antecipação de tutela.

A sentença, prolatada em 13.10.09, julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora desde a cessação do benefício de auxílio-doença (05.06.07). Determinado o reexame necessário.

O INSS interpôs apelação pela fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos.

Subiram, sem contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, a Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício (05.06.07) e a data de prolação da sentença (13.10.09), motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.

Não houve insurgência quanto ao mérito *causae*.

Quanto ao termo inicial do benefício, desmerece acolhida o apelo da autarquia federal, devendo ser mantido o termo inicial a partir do dia seguinte a data da cessação do auxílio-doença (05.06.07 - fls. 55), sendo devida a cobertura previdenciária desde que o INSS cessou sua prestação, pois as lesões constatadas pelo perito judicial, além de totalmente incapacitantes, são as mesmas que motivaram a concessão administrativa, não rendendo ensejo a eventual descontinuidade do benefício.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à múnua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

Isso posto, **não conheço da remessa oficial** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007422-31.2010.403.9999/SP

2010.03.99.007422-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIZ BERNARDES NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO DA SILVA BELMONTE

ADVOGADO : EDSON RENEE DE PAULA

No. ORIG. : 08.00.00007-3 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 24.01.08, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença e ao deferimento de tutela antecipada.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita e deferida a antecipação de tutela.

Agravo de instrumento, em face da decisão supramencionada, que restou indeferido.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 30.06.09, manteve a tutela antecipada e julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, a partir de 01.01.08, dia subsequente ao da cessação do auxílio-doença (fls. 18), e parcelas vencidas, com correção monetária e juros de mora, fixados em 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Não foi determinada a remessa oficial.

A autarquia federal interpôs recurso de apelação pela improcedência do pleito. Caso mantida a r. sentença, requereu a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional,

para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento de carência, verificou-se por meio de cópias da CTPS (fls. 31-37) e pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 70-72 e 120-121), que a parte autora manteve vínculos empregatícios, nos períodos de 23.02.78 a 19.08.82, 23.02.83 a 30.11.87, 01.12.87 a 18.06.91, 22.07.91 a 03.12.91, 15.06.92 a 12.02.93, 14.06.93 a 10.09.93, 10.03.94 a 05.11.94, 03.01.95 a 01.02.95, 02.02.95 a 13.11.95, 06.05.96 a 04.06.96, 16.09.96 a 12.11.96, 17.02.97 a 01.06.99 e 17.01.00, com última remuneração em agosto/04.

Além disso, recebeu administrativamente auxílio-doença, no interregno de 04.02.04 a 31.12.07, tendo ingressado com a ação em 24.01.08, portanto, no prazo de 12 (doze) meses relativo ao "período de graça", previsto no art. 15, I, da Lei 8.213/91.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico, elaborado em 05.02.09, atestou que ela é portadora de hérnia de disco cervical e lombar, que lhe incapacitam para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 101-102).

Cumpra asseverar que o critério para avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.

No caso *sub exame*, apesar do perito ter considerado referida incapacidade como parcial, consignou a impossibilidade de realização, pela parte autora de atividades rurais.

Assim, entende-se torna-se inexigível a adaptação em outra função, pois se trata de pessoa de idade avançada (59 anos - fls. 16) e de pouca instrução, que exerceu trabalhos braçais durante toda sua vida. Ainda que não adoecesse, teria muita dificuldade em conseguir e se adequar a outros trabalhos. Abatida, agora, por seus males, certamente, não conseguirá se reabilitar em outra atividade.

Portanto, referida incapacidade deve ser considerada como total e permanente.

Nesse sentido perfilhou a jurisprudência:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ABONO ANUAL. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

*- Muito embora o laudo pericial ateste a incapacidade parcial e definitiva do autor, a moléstia por ele apresentada em cotejo aos demais elementos constantes dos autos, configura tal incapacidade como total e permanente, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, seu grau de instrução, bem como as atividades por ele exercidas, que demandam emprego de força física, não há como se deixar de reconhecer que é inviável sua reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, devendo, portanto, ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.231/91.*

(...)

*- Apelação do autor parcialmente provida".*

(AC 546383 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 19.10.04, DJU 29.11.04, p.396).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. DOENÇA CONGÊNITA E PREEXISTENTE: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.**

*- Comprovado o preenchimento simultâneo de todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.*

(...)

*- O laudo pericial afirmou que o autor sofre de patologia no pé esquerdo, foi submetido a tratamentos e cirurgia, salientando que se trata de deformidade congênita que se agravou com o decorrer dos anos, evidenciando-se a seqüela de doença congênita, concluindo pela incapacidade laboral parcial e definitiva.*

*- Na aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, à possibilidade, em tese, do segurado voltar ao mercado de trabalho, ou ao aspecto físico da invalidez para o trabalho, devendo analisar os reflexos da incapacidade na vida do segurado. O autor apenas trabalhou em serviços gerais de indústria e supermercado, como servente em construção civil e como vigia noturno, atividades que demandam deambulação constante e que não pode exercer, pois sequer tem condições de usar calçado. Já tem 51 anos e não possui instrução, não havendo possibilidade de que seja readaptado para outra função e para que dispute por uma vaga no atual mercado de trabalho. Correta a sentença, que considerou a incapacidade do autor como total, definitiva e insuscetível de reabilitação.*

*- Embora o mal incapacitante do autor tenha origem congênita, sendo, portanto, preexistente à sua filiação à Previdência Social, tal fato não obsta o deferimento do benefício, pois comprovado que exerceu durante muitos anos atividade laboral regular, o que significa que o mal incapacitante não era, à época, tão grave como à época do*

requerimento do benefício, tendo passado por um processo de agravamento. Aplicação do disposto no § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91.

- Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

(...)."

(AC 660346 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 21.02.05, DJU 22.03.05, p.442).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PESSOA HIPOSSUFICIENTE E DE BAIXA INSTRUÇÃO. INCAPACIDADE PERMANENTE PARA AS ATIVIDADES QUE NECESSITEM DE ESFORÇO FÍSICO. DOENÇAS DEGENERATIVAS. PROCEDÊNCIA.**

- Considerando que o autor está incapacitado permanentemente para qualquer trabalho que exija esforço físico, uma vez que padece de males graves que o colocam sem situação de perigo no trabalho, agregado à falta de capacitação intelectual para readaptação profissional, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

(...)

- Apelação do INSS parcialmente provida."

(AC 843592 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 14.02.05, DJU 17.03.05, p.425).

Desta forma, presentes os requisitos, faz jus a parte autora ao benefício de aposentadoria por invalidez pleiteado.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido desde o dia subsequente a data de cessação do auxílio-doença (01.01.08 - fls. 18), sendo devida a cobertura previdenciária desde que o INSS cessou sua prestação, pois as lesões constatadas pelo perito judicial, além de totalmente incapacitantes, são as mesmas que motivaram a concessão administrativa, não rendendo ensejo a eventual descontinuidade do benefício.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado. Mantida, no mais, a r. sentença. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Vera Jucovsky

**Expediente Nro 3712/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0076945-24.1996.403.9999/SP  
96.03.076945-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO MUNHOZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GILBERTO SANTOS REBOUCAS DA PALMA e outros  
: JOAO VICENTE BATOCHIO  
: JOSEFA DE OLIVEIRA GAIATO  
: LUIZ MILOZO  
: ANTONIO GUARAZAMINI  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI e outro  
No. ORIG. : 92.00.00040-4 1 Vr JAU/SP

**DECISÃO**

Trata-se de ação cautelar inominada objetivando o pagamento das parcelas dos benefícios em atraso, na forma prevista no artigo 58 do ADCT, desde a competência de abril de 1989.

Concedida a liminar (fl. 23).

Pedido julgado procedente.

O INSS apelou, pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Em consulta ao sistema de consulta processual desta E. Corte, cuja juntada ora determino, verifica-se o julgamento, em 11.11.1997, do recurso de apelação interposto nos autos da ação principal (AC nº 97.03.033663-9), com trânsito em julgado em 17.02.1998.

O artigo 808, inciso III, do Código de Processo Civil, dispõe que cessa a eficácia da medida cautelar se o processo principal for extinto, com ou sem julgamento do mérito.

Melhor dizendo, a eficácia da medida cautelar subsiste até a pendência do processo principal.

O caso é de extinção da ação cautelar, à vista do trânsito em julgado da ação principal.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente:

***"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PRINCIPAL EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. TRÂNSITO EM JULGADO. PROCESSO CAUTELAR.***

*1. Não há como se manter em curso processo cautelar se o principal foi extinto, sem resolução de mérito, de forma definitiva, com trânsito em julgado da decisão.*

*2. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.*

*3. Recurso especial provido."*

*(REsp 811160/PB, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 01/04/2008)*

Posto isso, nos termos dos artigos 267, inciso VI, e 808, inciso III, ambos do Código de Processo Civil, julgo extinto o processo, sem exame do mérito. Nego seguimento ao recurso interposto, porquanto manifestamente prejudicado, a teor do disposto nos artigos 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

I.

São Paulo, 18 de março de 2010.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061781-05.1999.403.0399/SP  
1999.03.99.061781-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NELSON FAVARETTO

ADVOGADO : JOSE MASSOLA

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho, sem registro em CTPS, de 1963 a 08.06.1969, em que o autor laborou como administrador de fazenda, bem como da especialidade do labor urbano, de 01.03.1983 a 25.09.1997 (data do ajuizamento da demanda), e a sua conversão, para somados aos interstícios de trabalho comum, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 01.10.1997 (fls. 65).

A r. sentença de fls. 163/165, proferida em 10.02.2003, em razão de acórdão desta E. Corte, que anulara anterior sentença *intra petit* (fls. 149/153), julgou procedente o pedido, para condenar o réu a conceder ao autor a aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação, com renda mensal de 100% (cem por cento) sobre o salário-de-benefício.

Determinou a incidência de atualização monetária, com base no Provimento nº 26/01 da E. CGJF da 3ª Região, a partir do vencimento de cada parcela em atraso, consoante Súmula 148 do C. STJ e Súmula nº 8 do E. TRF da 3ª Região, e juros legais de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação. A partir da sentença, determinou a incidência da taxa Selic. Por fim, condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente corrigido. Custas *ex lege*.

Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em breve síntese, a não comprovação da carência e do tempo de serviço, para concessão da aposentadoria. Pede alteração dos honorários advocatícios.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

De início, cumpre ressaltar que a r. sentença deve ser submetida ao reexame necessário, pois não há como aferir o valor da condenação, nos termos do § 2º do artigo 475 do CPC.

A questão em debate consiste na possibilidade de cômputo do período em que o autor trabalhou como administrador, na Fazenda Chiquinho, de Ary de Almeida Prado, sem registro em CTPS, bem como reconhecimento dos períodos de trabalho, em condições especiais, e a sua conversão, para somados aos períodos de trabalho comum, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade como administrador, o autor trouxe com a inicial, a fls. 08/63:

- declaração de Ary de Almeida Prado, atestando o labor do requerente, como administrador, na Fazenda Chiquinho, de 1963 a 1969 (fls. 09); e

- termo do Posto de Identificação e Fiscalização do Trabalho em Jaú, em 11.06.1969, relativo à demissão do autor da Fazenda Chiquinho, indicando Ary de Almeida Prado como empregador (fls. 10).

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 105/108. A primeira afirma o labor do requerente, como administrador de fazenda, no período indicado na exordial. A segunda alega a atividade do autor, para o empregador indicado na inicial, por seis anos.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade remunerada, com vínculo empregatício, ou não, durante determinado período, em hipóteses como a dos autos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

#### **RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.**

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro Hamilton Carvalhido)

No caso dos autos, a declaração de exercício de atividade, firmada por pessoa próxima (fls. 09), equivale à prova testemunhal, com o agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser considerada prova material.

Em suma, é possível reconhecer a atividade do autor, de 01.01.1969 a 08.06.1969, como administrador, na Fazenda Chiquinho, de Ary de Almeida Prado, eis que o único documento comprobatório do mencionado labor é o termo de rescisão do contrato, em 1969.

O segundo tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**" (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado. Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa a preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. No presente caso, não é possível reconhecer a especialidade do labor, de 01.03.1983 a 25.09.1997, em que o autor laborou na Prefeitura Municipal de Mineiros do Tietê. Isso porque a CTPS indica a atividade de motorista (fls. 40), sem especificar tratar-se de motorista de caminhão ou ônibus, atividade que permitiria o reconhecimento do labor especial. Já o formulário de 42 aponta o labor do requerente, como operador de motoniveladora, de 01.05.1984 a 08.08.1997, na Prefeitura Municipal de Mineiros do Tietê, em consonância com as anotações da CTPS de fls. 43, em que pese a anterior menção à atividade de motorista. Ocorre que, em relação ao labor indicado no formulário, inexistente documento comprobatório da insalubridade e o trabalho com motoniveladora não está no rol das categorias profissionais que admitem, por si só, o enquadramento.

Logo, o requerente não faz jus ao reconhecimento da especialidade do labor, no interstício pleiteado.

Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LAUDO TÉCNICO. NÃO COMPROVAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. ERRO MATERIAL.***

*I - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.*

*II - Somente a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, é exigível a apresentação de laudo técnico para comprovar a efetiva exposição aos agentes agressivos e/ou nocivos à saúde.*

*III - As informações devem ser concludentes acerca da nocividade do ambiente em que o segurado exerce seu mister, não se admitindo dados imprecisos com o fito de configurar a atividade especial. Destarte, não há de ser reconhecida atividade especial sem comprovação da prejudicialidade das condições de trabalho ou que não possa ser enquadrada segundo o grupo profissional enumerado nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no caso de serviço prestado até a edição da Lei nº 9.032, de 28.04.1995, o que não se configura no caso em tela.*

*IV - Em não sendo reconhecida a condição especial da atividade prestada, o autor não atinge o tempo de serviço necessário para a obtenção do benefício.*

*V - (...)*

*VI - Apelação do autor improvida. Erro material conhecido, de ofício.*

*(TRF 3ª Região - AC 200603990069254 - AC - Apelação Cível - 1089966 - Décima Turma - DJU data:14/03/2007, pág.: 608 - rel. Juiz Sergio Nascimento)*

Assentados esses aspectos, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor urbano reconhecido aos períodos de trabalho comum (fls. 11/40 e 48/49), é certo que, até 25.09.1997, data em que o autor delimita a contagem do tempo de serviço (fls. 04), totalizou, apenas, 25 anos, 06 meses e 08 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante

desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir, pelo menos, 30 (trinta) anos de serviço.

Ressalte-se que o cômputo da atividade como autônomo foi limitada às competências com recolhimentos previdenciários (fls. 48/49).

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Quanto aos honorários advocatícios, verifica-se que o ente autárquico sucumbiu em parte mínima do pedido. Todavia, a parte autora é isenta de custas e honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS).

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para limitar o reconhecimento da atividade do requerente, como administrador, ao interstício de 01.01.1969 a 08.06.1969; afastar o reconhecimento da especialidade do labor urbano; e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Isento de custas e de honorária, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 15 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030422-12.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.030422-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DARLI CANTERO VASQUE

ADVOGADO : IVANIA APARECIDA GARCIA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BEBEDOURO SP

No. ORIG. : 98.00.00181-2 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho urbano, sem registro em CTPS, de 01.12.1965 a 24.08.1968, em que o autor laborou na empresa de Antonio Sanches, bem como da especialidade do labor urbano, de 01.02.1977 a 26.03.1979, 26.07.1979 a 30.10.1982 e de 01.03.1983 a 01.11.1983, e a sua conversão, para somados aos interstícios de labor comum, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 03.12.1998 (fls. 82, vº).

A r. sentença de fls. 129/131, proferida em 19.09.2003, em razão de acórdão desta E. Corte, que anulava anterior sentença (fls. 119/122), julgou procedente o pedido, para condenar o réu a expedir certidão de averbação do tempo de serviço e deferir a aposentadoria por tempo de serviço ao autor, com a conversão em tempo de serviço comum e aplicação do adicional de insalubridade, mediante pagamento mensal, a contar da citação válida, nunca inferior ao salário-mínimo vigente. Por fim, condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas. Isentou de custas.

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em breve síntese, a não comprovação da especialidade do labor.

Pede alteração dos honorários advocatícios.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período em que o autor trabalhou na empresa de Antonio Sanches, sem registro em CTPS, além da especialidade do labor urbano, para justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade urbana, o autor trouxe com a inicial, a fls. 06/79:

- declaração de Antônio Sanches, ex-sócio proprietário da Fábrica de Carroceria Gaúcha, em 13.10.1998, indicando o labor do requerente, na empresa, como carpinteiro, de 01.12.1965 a 24.08.1968 (fls. 06);

- certidão de casamento, realizado em 11.06.1966, atestando a profissão de carpinteiro do autor (fls. 07);

- certidão de nascimento do filho, em 12.06.1967, apontando a profissão de operário do requerente (fls. 08);
- CTPS do autor, emitida em 13.02.1968, com anotação do empregador, Antonio Sanches, indicando data de saída, em 24.08.1968, sem outras informações acerca do contrato de trabalho (fls. 10);
- certidão do Posto Fiscal de Barretos, em 24.08.1998, indicando a abertura de inscrição estadual da firma Antônio Sanches, no ramo de fabricação de carroçarias para autos semoventes e reparos em geral, em 20.07.1965, e o cancelamento da inscrição, com encerramento das atividades, em 16.03.1978 (fls. 11); e
- certidão da Prefeitura Municipal de Barretos / SP, em 21.07.1998, apontando lançamentos, de 1965 a 1978, em nome de Antonio Sanches, na atividade de fábrica de carrocerias para autos sem. representações em geral, denominada Fábrica de Carrocerias Gaúcha (fls. 12).

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 101/102. A primeira afirma a atividade do requerente, desde 1965, na Fábrica de Carroçarias Gaúcha, em Barretos, mas, afirma ter laborado com o autor, apenas, a partir de 1969, na empresa Orlando Sita e, posteriormente, na Nonino Implementos Agrícolas. A segunda testemunha alega a atividade de carpinteiro do requerente, há dez anos. Afirma que o autor mencionava seu próprio labor, como carpinteiro, em Barretos, mas, não sabe precisar por quanto tempo.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade remunerada, com vínculo empregatício, ou não, durante determinado período, em hipóteses como a dos autos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.**

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro Hamilton Carvalhido)

No caso dos autos, a declaração de exercício de atividade, firmada por pessoa próxima (fls. 06), equivale à prova testemunhal, com o agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser considerada prova material.

Acrescente-se que os documentos relativos à empresa (fls. 11/12) comprovam a sua existência, mas não, a atividade do requerente, no período pleiteado.

Em suma, verifica-se que o autor efetivamente trabalhou, de 01.01.1966 a 24.08.1968, como carpinteiro, na Fábrica de Carroceria Gaúcha, de propriedade de Antônio Sanches. O termo inicial foi assim demarcado tendo em vista o documento mais antigo para comprovar a atividade urbana, qual seja, a certidão de casamento, realizado em 11.06.1966, atestando a profissão de carpinteiro do autor (fls. 07).

O segundo tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infindáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**" (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado. Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não

pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa a preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questiona-se os períodos de 01.02.1977 a 26.03.1979, 26.07.1979 a 30.10.1982 e de 01.03.1983 a 01.11.1983, pelo que a antiga CLPS, com as respectivas alterações, incide sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 01.02.1977 a 26.03.1979, 26.07.1979 a 30.10.1982 e de 01.03.1983 a 01.11.1983 - soldador - fichas de registro de empregado (fls. 17/19) e formulário (fls. 21). A atividade de soldador está prevista no item 2.5.3 dos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 (anexo II), restando caracterizada a insalubridade do labor.

Assim, o requerente faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos interstícios mencionados.

Nesse sentido, destaco:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.**

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA:15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinados a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

I - (...)

V - Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz Sergio Nascimento)

Assentados esses aspectos, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somados o labor urbano e a atividade especial, com a respectiva conversão, aos períodos de serviço com registro ou recolhimentos previdenciários (fls. 13/79), é certo que, até 01.09.1998, data de encerramento do último vínculo empregatício (fls. 79), o autor totalizou 31 anos, 06 meses e 28 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir, pelo menos, 30 (trinta) anos de serviço. O termo inicial do benefício deve ser mantido, como fixado pela r. sentença, na data da citação (03.12.1998).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da data da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula 111, do STJ).

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, em consulta ao sistema Dataprev, vem a notícia de que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, conforme extratos que seguem, concedida pelo ente previdenciário, desde 18.04.2006, perfazendo 32 anos, 02 meses e 18 dias de trabalho. Com o deferimento do pedido, fará jus à aposentadoria proporcional por tempo de serviço, de acordo com as regras anteriores à Emenda 20/98, no percentual de 76% (setenta e seis por cento) do salário-de-benefício. Assim, deverá o autor optar pela continuação do benefício concedido administrativamente, desde 18.04.2006, ou pela aposentadoria ora deferida, cujos cálculos serão efetuados em liquidação.

Pelas razões expostas, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, para restringir o reconhecimento do labor urbano ao interstício de 01.01.1966 a 24.08.1968; estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado; e fixar a honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença.

O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o autor o total de 31 anos, 06 meses e 28 dias de trabalho, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91, e DIB em 03.12.1998 (data da citação). P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053855-45.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.053855-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JOSEFINA SOARES MARQUES

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO CHAVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARIDA BATISTA NETA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00043-4 1 Vr COLINA/SP

DESPACHO

VISTOS.

- Tratando-se de acórdão (fls. 70-79), os embargos de declaração dele opostos devem ser apreciados pelo órgão colegiado (art. 16, I, "b", do Regimento Interno desta Egrégia Corte).

- Assim, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, reconsidero a decisão de fls. 87-91 que, monocraticamente, havia negado seguimento aos embargos de declaração de fls. 82-85, restando prejudicado o agravo regimental de fls. 95-99.

- Decorrido o prazo legal, voltem conclusos para análise dos referidos embargos.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028224-65.2001.403.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PATRICIA HELENA BUGARI e outros  
: FRANCINE DE CASSIA BUGARI  
: CARLOS EDUARDO BUGARI  
: JESSICA DE PAULA BUGARI incapaz  
: MARIELI DE PAULA BUGARI incapaz  
ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI  
REPRESENTANTE : BENILDA CONCEICAO DE PAULA  
SUCEDIDO : NILSON BUGARI falecido  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO MANUEL SP  
No. ORIG. : 99.00.00032-2 2 Vr SAO MANUEL/SP

#### DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde o ajuizamento da ação. Agravo retido do INSS contra a decisão de fls. 67, que fixou os honorários periciais em três salários mínimos (fls. 90-116).

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado nos termos do artigo 44, da Lei nº 8.213/91, a partir da citação. Determinada a incidência, sobre as parcelas vencidas, de correção monetária, a partir dos respectivos vencimentos, e de juros de mora à razão de 6% ao ano, desde a citação. Condenada a autarquia ao pagamento de custas, despesas processuais, honorários periciais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação. Sentença registrada em 03.08.2000, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, argüindo, preliminarmente, o conhecimento do agravo retido; falta de interesse de agir por ausência de pedido administrativo e nulidade da sentença por falta de autenticação de documentos. No mérito, pleiteia a reforma integral da sentença. Requer, se vencido, o termo inicial do benefício na data do laudo pericial, o reconhecimento da prescrição quinquenal e a redução dos honorários advocatícios a 5% sobre o valor da condenação.

Com contra-razões.

Sobreveio notícia de falecimento do autor (fls. 159-183), sendo procedida a habilitação dos herdeiros (fls. 214).

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 203-211).

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças, posto que contrárias aos interesses das autarquias, cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

Informações do CNIS, cuja juntada ora determino, demonstram que a aposentadoria por invalidez paga ao autor, de 16.08.2005 a 05.11.2007, tinha renda mensal de R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais) e, considerando-se que entre a data da citação (14.05.1999) e a sentença (registrada em 03.08.2000), o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial.

A despeito da ausência de prévio requerimento administrativo, não prospera a argüição da autarquia pertinente ao reconhecimento da ocorrência de carência de ação, ante a existência de interesse de agir da autora.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona que o "(...) exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal em vigor, dispõe que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

Assim, restando consagrado em tal dispositivo o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não seria infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitear, perante o Judiciário, a reparação da lesão a direito.

Na esteira desse comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."*

Com amparo nessa orientação, vinha também decidindo pela desnecessidade de prévio exaurimento da via administrativa para a apreciação de requerimento judicial de concessão de benefício previdenciário.

Contudo, melhor refletindo sobre a matéria, passei a admitir que a ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade e salário-maternidade a trabalhador rural, e amparo social - em que é notória a recusa da autarquia em deferir o requerimento - afasta o interesse de agir. Na hipótese de ser oferecida

contestação pela autarquia, contudo, resta configurada a lide, ante a existência de pretensão resistida, conforme entendimento que vem sendo consagrado nos tribunais, como se observa nos seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CARÊNCIA DE AÇÃO POR AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRELIMINAR REJEITADA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO TOTAL. PREJUDICIAIS AFASTADAS. REAJUSTE DO BENEFÍCIO PELO INPC/IPC ATÉ A EDIÇÃO DA MP Nº 1.415/96. IMPOSSIBILIDADE. INCLUSÃO DE PARCELAS RECONHECIDAS NA JUSTIÇA DO TRABALHO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. TETO-MÁXIMO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE.**

*1. A inafastabilidade do acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional. Além disso, existiu resistência de mérito ao pedido formulado, materializada na contestação apresentada, configurando a lide. Preliminar de carência de ação rejeitada.*

(...)"

(TRF 1ª Região; AC 199938000129260; Relator: José Amilcar Machado; 1ª Turma; v.u.; DJ 05/02/2007; p. 15)

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIOS - ALTERAÇÃO DE COEFICIENTE DE CÁLCULO DE BENEFÍCIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA O ENQUADRAMENTO DE PARTE DO PERÍODO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO INPROVIDO - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.**

*- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.*

(...)"

(TRF 3ª Região; AC 471290; Relator: Eva Regina; 7ª Turma; v.u.; DJ 12/07/2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CABIMENTO DE AÇÃO DECLARATÓRIA. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA.**

(...)

*2. A contestação do mérito da ação cria pretensão resistida e supre a falta de prévio requerimento administrativo.*

(...)"

(TRF 4ª Região; AC 9504405126; Relator: João Surreaux Chagas; 6ª Turma; v.u.; DJ 03/03/1999; p. 659)

No caso em apreço, tendo o INSS, às fls. 73-82, apresentado sua contestação, consubstanciada em matéria de mérito, tornou-se resistida a pretensão da autora, circunstância que supre a ausência de requerimento administrativo do benefício e autoriza a análise do pedido pelo Judiciário.

Quanto a falta de autenticação de documentos, o artigo 283, do Código de Processo Civil, destaca a obrigatoriedade da petição inicial ser instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação. Não há qualquer determinação legal quanto à apresentação de cópias de referidos documentos para instruir a contrafé.

Não é lícito ao juiz estabelecer novos requisitos para o recebimento da petição inicial, de forma que "o autor não está obrigado a apresentar cópia dos documentos que acompanham a inicial, para que sejam anexados ao mandado de citação".

Neste sentido, destaco julgado desta Corte:

**"APELAÇÃO. PROCESSO CIVIL. ATUALIZAÇÃO DAS PROCURAÇÕES. DESNECESSIDADE. JUNTADA DE CÓPIAS DE DOCUMENTOS. INSTRUÇÃO DE CONTRAFÉ. INEXIGÊNCIA. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 225 E 283 DO CPC.**

*- As procurações outorgadas não foram extintas ou seus poderes cassados, assim como não têm prazo de validade. Mandatos que se encontram em ordem.*

*- Não há necessidade de juntada de documentos que acompanham a inicial para instruir a contrafé.*

*- O artigo 283 do CPC é claro ao definir que a inicial será instruída somente com documentos indispensáveis à propositura da ação. O § único do artigo 225 do mesmo "codex" autoriza que o mandado de citação seja confeccionado em breve relatório se o autor fornecer cópia da petição inicial.*

*- Descabido, portanto, impor aos apelantes exigência que a própria lei não faz.*

*- Apelação provida".*

(AC 558745, Processo 199903991164938 - Rel. Desembargador Federal André Nabarrete, 5ª Turma, v.u. 29.08.2007, p. 297)

**"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - DOCUMENTOS NECESSÁRIOS PARA INSTRUIR A CONTRAFÉ - RECURSO DA CEF PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA - REMESSA DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM PARA PROSSEGUIMENTO.**

*1. O parágrafo único do artigo 225 dispõe que o mandado poderá ser em breve relatório, se o autor entregar, em cartório, com a inicial, cópias para serem entregues aos réus, a denotar que não há na lei processual a exigência de que a contrafé seja instruída com as cópias dos documentos que acompanham a inicial.*

2. Se o Código de Processo Civil não prevê tal exigência, não passando de mera possibilidade a contrafé vir instruída com os documentos que acompanham a inicial, descabe, por esta razão, decretar o indeferimento da petição inicial.

3. Recurso de apelação provido.

4. Sentença anulada".

(AC 1011671 - Processo 200461100007631, Relator Juiz Wilson Zauhy, 5ª Turma, v.u., DJU 27.02.2007, p. 413)

Também não se aplica ao caso, o disposto no artigo 21, do Decreto-Lei 147/67 - Lei Orgânica da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, estabelecendo que, nos termos do § único, "*deverá a petição inicial ser acompanhada de cópias autenticadas dos documentos que a construírem as quais serão remetidas à Procuradoria da Fazenda Nacional juntamente com a contrafé*", pois se refere exclusivamente à mencionada instituição, não sendo aplicável ao INSS, autarquia regida por estatuto próprio.

Rejeito a matéria preliminar.

Quanto ao agravo retido, os honorários periciais, fixados às fls. 67, devem ser desvinculados, por força do artigo 7º, IV, da Constituição Federal, e arbitrados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Trata-se de ação com pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, há CTPS do falecido autor com vínculos empregatícios, rurais e urbanos, nos seguintes períodos: de 01.11.1973 a 01.02.1977, 31.01.1977 a 08.04.1978, 10.05.1978 a 09.09.1978, 11.09.1978 a 31.10.1981, 01.12.1981 a 11.12.1982, 02.01.1983 a 16.12.1983, 20.02.1984 a 24.12.1984, 02.01.1985 a 15.03.1985, 26.03.1985 a 26.12.1985, 01.04.1986 a 18.07.1986, 17.07.1987 - data de saída em aberto, 10.04.1989 a 25.06.1990, 21.01.1990 a 24.06.1994, 01.11.1993 a 02.04.1994, 04.07.1994 a 13.02.1995, 16.02.1995 a 04.10.1996 e 01.09.1997 - data de saída em aberto (fls. 10-32).

Consulta ao CNIS, cuja juntada ora determino, demonstra o encerramento do último registro de trabalho no mês 12 de 1997.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, § 1º, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 09.03.1999.

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, o periciado, portador de acentuado déficit visual bilateral devido a cegueira no olho direito e déficit visual intenso no olho esquerdo, estando incapacitado para o trabalho de forma total e permanente (fls. 54-60).

Há atestado médico, sem data de emissão, afirmando impossibilidade de trabalho, em razão de perda total da visão em olho direito e parcial em olho esquerdo (fls. 08).

No que se refere à carência, a lei exige, para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, doze contribuições mensais, como prelecionado no artigo 25 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

Assim, ante a exigência legal de doze contribuições previdenciárias para ensejar direito à aposentadoria por invalidez, é de rigor a concessão do benefício, porquanto comprovou vínculo empregatício por tempo superior, cabendo ao empregador o recolhimento das contribuições.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

No que tange ao termo inicial do benefício, na falta de requerimento administrativo ou de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou (26.10.1999). Devem ser descontados os valores pagos no mesmo período.

Nesse sentido:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA: PROVA: CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. INTERRUÇÃO DE TRABALHO EM RAZÃO DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DO MAL INCAPACITANTE: QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO. (Omissis)***

II - Para a aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor no caso concreto e os reflexos da invalidez sobre sua vida. O laudo atestou que a autora é portadora de Neuralgia há 19 anos, doença irrecuperável que causa dores intensas, podendo executar apenas tarefas leves, concluindo

pela incapacidade parcial e permanente. A autora apenas trabalhou em serviços gerais de lavoura, não possui instrução e sofre de dor incurável há muitos anos, não havendo possibilidade de que seja readaptada para função que não exijam esforços físicos ou que possa disputar um lugar no atual mercado de trabalho.

III - Desconsideradas parcialmente as conclusões do laudo pericial para dar a incapacidade laborativa da autora como total e definitiva para o exercício de quaisquer atividades laborativas remuneradas que lhe garantam a subsistência.

(Omissis).

VIII - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal.

IX - Termo inicial do benefício fixado a partir da data do laudo pericial (25.10.99), quando comprovada, no feito, a presença dos males que impossibilitam o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(Omissis).

XVI - Apelação parcialmente provida.

(Omissis.)".

(AC 649618, Processo nº 2000.03.99.072392-4, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 02.12.2004, p. 483). (grifo meu).

**"PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.**

(Omissis).

3. Para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(Omissis).

7. O benefício é devido a partir da data do laudo pericial que atestou a incapacidade da autora para o trabalho.

13. Apelação do INSS conhecida em parte, e, na conhecida, parcialmente provida.

14. Apelação da autora improvida.

15. Sentença parcialmente reformada."

(AC 796487, Processo nº 2002.03.99.017045-2, Sétima Turma, Rel. Leide Polo, 20/01/2005, p. 182).(grifo meu).

Juros de mora de meio por cento ao mês, a partir do laudo pericial até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.03), Lei 10.406/02, sendo que, a partir de então, serão computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional, destacando-se que, em se tratando de aplicação de norma superveniente - dispositivo do novo Código Civil - não há que se falar em *reformatio in pejus*, pois sua automática incidência opera *ex vi legis*.

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Não há que se cogitar em prescrição do fundo do direito, em se tratando de benefícios previdenciários, devendo-se investigar, eventualmente, se estariam prescritas as prestações não pagas nem reclamadas nos cinco anos anteriores à propositura da demanda. Nesse sentido, aliás, já dispunha a Súmula n.º 163, do extinto Tribunal Federal de Recursos: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*".

Sendo o termo inicial do benefício a data de elaboração do laudo pericial (26.10.1999), não há que se aventar a hipótese de sua ocorrência.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial, dou parcial provimento ao agravo retido para desvincular os honorários periciais do salário mínimo e arbitrá-los em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal, bem como, rejeito a matéria preliminar e, quanto ao mérito, dou parcial provimento à apelação para fixar o termo inicial do benefício na data de elaboração do laudo pericial (26.10.1999), descontando-se os valores pagos no mesmo período, e para reduzir os honorários advocatícios a 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença.

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

I.

São Paulo, 16 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034394-53.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.034394-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALTER DA COSTA CAMARA  
ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP  
No. ORIG. : 99.00.00068-4 1 Vr NUPORANGA/SP

DESPACHO

Nos termos do artigo 296 do Regimento Interno desta E. Corte, devolvam-se os presentes autos ao Juízo de Origem para que se processe a habilitação de eventuais sucessores, inclusive através de intimação por edital, se necessário.

São Paulo, 25 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025184-41.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.025184-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA CRUZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LAURINDO GASPAR  
ADVOGADO : EDSON LUIZ LAZARINI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LARANJAL PAULISTA SP  
No. ORIG. : 00.00.00092-6 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial, de 1956 a 19.05.1989, para somado aos interstícios com registro em CTPS, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 28.02.2001 (fls. 81, vº).

A r. sentença de fls. 164/168, proferida em 15.03.2002, julgou procedente o pedido, para condenar o réu a pagar ao autor aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do art. 53, II, da Lei nº 8.213/91, e 13º salário, a partir da citação. Determinou a incidência de juros moratórios, a partir da citação, mês a mês, decrescentemente, e atualização, com fulcro na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior. Por fim, condenou o réu ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Isentou de custas.

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em breve síntese, a não comprovação do labor rurícola, ante a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal e a ausência de recolhimentos previdenciários.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A fls. 184, foi determinada a intimação das partes, para manifestação acerca do extrato do sistema Dataprev, que indica o recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, pelo requerente, desde 11.01.2005 (fls. 185/186).

A Autarquia colacionou a planilha de cálculo da concessão (fls. 191) e o autor manteve-se silente (fls. 192).

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado aos interstícios com registro em CTPS, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 09/34:

- título eleitoral do requerente, qualificado como lavrador, em 21.07.1965 (fls. 09);

- certidões de casamentos, realizados em 18.05.1968 e 12.03.1970, indicando o autor como testemunha, qualificado como lavrador (fls. 10/11);

- certidão do Registro de Imóveis de Ivaiporã / PR, em 27.01.1999, indicando a aquisição de imóveis rurais, de 20,75 alqueires paulista, pelo genitor do requerente, Sr. José Gaspar, em 10.12.1968 (fls. 12);
- carteira de identificação do autor, no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de São João do Ivaí, em 26.05.1970, e na Cooperativa dos Cafeicultores de Mandaguari Ltda, em 02.06.1981 (fls. 13);
- certidão de nascimento da filha, em 30.11.1977, apontando a profissão de lavrador do requerente (fls. 14);
- certidão de casamento da filha, em 05.03.1985, indicando a profissão de lavrador do autor (fls. 15);
- notas fiscais de produtor rural, em nome do requerente, em 1986 e 1987 (fls. 16/17 e 20/22);
- termo referente a financiamento para cultura de algodão, de 20.09.1986 a 20.10.1986, em nome do autor (fls. 18);
- nota fiscal da Companhia Agropecuária de Fomento Econômico do Paraná - Café do Paraná, apontando a aquisição de sementes de algodão, pelo requerente, em 06.10.1987 (fls. 19);
- notas fiscal e duplicata da Cotrigo Ltda, indicando a aquisição de sementes de soja, pelo autor, em 01.12.1988 (fls. 23/24);
- avisos de crédito do Banco do Brasil S/A, em favor do requerente, relativos à produção de soja ou algodão, em 1988 (fls. 25/26); e
- carteira de identidade de beneficiário do INAMPS, em nome do autor, qualificado como trabalhador rural, em 10.1987, revalidada até 01.1989 (fls. 27).

A fls. 39/75, figuram cópias do procedimento administrativo da aposentadoria por tempo de contribuição, requerida pelo autor, em 30.03.1999, em que destaco:

- declaração, de 10.03.1999, cujos subscritores atestam a atividade campesina do requerente, de 1965 a 19.05.1989 (fls. 41);
  - declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de São João do Ivaí / PR, em 10.03.1999, apontando o labor rurícola do autor, de 1965 a 19.05.1989, sem homologação do órgão competente (fls. 43/44);
  - certidão de casamento, realizado em 13.05.1970, atestando a profissão de lavrador do requerente (fls. 48); e
  - recibo da Cooperativa Agropecuária Mourãoense Ltda, em nome do autor, referente a adubos, em 18.09.1987 (fls. 65).
- Em depoimento (fls. 146), o requerente afirma seu labor rurícola, desde os oito anos de idade, até 05.1989.

Foram ouvidas duas testemunhas (subscritoras da declaração de fls. 41), a fls. 155/156. A primeira alega a atividade campesina do autor, de 1961 a 1989. A segunda afirma o labor rural do requerente, desde 1969.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.**

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro Hamilton Carvalhido)

No caso dos autos, a certidão do Registro de Imóveis de Ivaiporã / PR, relativa ao genitor do requerente, Sr. José Gaspar (fls. 12), embora comprove a ligação da família à terra, não tem o condão de demonstrar a atividade campesina do autor.

Acrescente-se que a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de São João do Ivaí / PR, em 10.03.1999, apontando o labor rurícola do requerente, de 1965 a 19.05.1989 (fls. 43/44), não foi homologada pelo órgão competente e, assim, não pode ser considerada prova material da alegada atividade rurícola.

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade campesina, de 01.01.1965 a 31.12.1967 e de 01.01.1989 a 19.05.1989, eis que o documento mais antigo para comprovar o labor rural é o título eleitoral do requerente, qualificado como lavrador, em 21.07.1965 (fls. 09).

Esclareça-se que o ente previdenciário já reconheceu a atividade rurícola do autor, no período de 01.01.1968 a 31.12.1988, conforme documento de fls. 191, restando, portanto, incontroverso.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º dos anos de 1965 e 1989, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, embora a atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 possa integrar o cálculo do tempo de serviço, necessário se faz o cumprimento do período de carência, conforme se depreende do disposto no §2º, do artigo 55.

Nesse contexto, a Súmula nº 272 do E. STJ dispõe que:

*O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.*

Assentados esses aspectos, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campesino reconhecido aos períodos incontroversos de fls. 191, é certo que, até 30.03.1999 (requerimento administrativo), data em que o autor delimita a contagem do tempo de serviço (fls. 07), totalizou, apenas, 34 anos e 21 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de serviço. Além do que, não demonstrou o cumprimento do período de carência, o que também justifica a denegação do benefício pleiteado. Isso porque o período de carência corresponde, no caso, a 108 (cento e oito) meses de contribuição, nos termos do artigo 142, da Lei nº 8.213/91, e, considerando-se o cômputo dos vínculos empregatícios com registro, até 1999, o autor totalizou, apenas, 08 anos, 02 meses e 03 dias de serviço, com a somatória do tempo de serviço com registro urbano.

Acrescente-se que o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por fim, ressalte-se que o autor já percebe aposentadoria por tempo de contribuição, concedida pelo ente previdenciário, desde 11.01.2005 (fls. 185/186).

Quanto aos honorários advocatícios, verifica-se que o ente autárquico sucumbiu em parte mínima do pedido. Todavia, a parte autora é isenta de custas e honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS).

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia, para limitar o reconhecimento da atividade campesina aos interstícios de 01.01.1965 a 31.12.1967 e de 01.01.1989 a 19.05.1989, para fins previdenciários, com a ressalva de que referidos períodos não poderão ser computados para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91, observado o interstício incontroverso, de 01.01.1968 a 31.12.1988; e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Isento de custas e de honorária, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030057-84.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.030057-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : PEDRO VERIDIANO DOS SANTOS

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODINER RONCADA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00073-9 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

- Cuida-se de embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, em ação proposta com vistas ao reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

- Aduz o embargante, em síntese, que o *decisum* é omissivo, uma vez que não apreciou devidamente a prova material e testemunhal e reconheceu apenas parte do período pleiteado, exercido em atividade rural.

- Quer, dados os motivos em tela, sejam acolhidos os declaratórios, para que seja julgado procedente o pedido.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Os incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

- Destarte, impõe-se a rejeição do presente recurso, em face da ausência de quaisquer das circunstâncias supramencionadas.

- Isso porque, como se vê, os documentos anexados com intuito de servirem como prova material, bem como os depoimentos testemunhais, foram devidamente valorados no *decisum* (fls. 167-169):

*"- Consta-se que existe, nos autos, início de prova do labor rural, a saber: cópia da certidão de casamento, realizado em 19.09.64 (fls. 54) e cópia do assento de nascimento das filhas, em 12.10.65 (fls. 15) e 21.02.68 (fls. 55), nas quais consta sua profissão como lavrador.*

*- A declaração do sindicato dos trabalhadores rurais de São José da Boa Vista (fls. 11-14), por si só, não comprova o trabalho campesino da parte autora. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, tal documento apenas valeria como prova desde que homologado pelo INSS.*

*- Os documentos de fls. 17-33, em nome de terceiros, igualmente, não servem como prova, uma vez que não demonstram, efetivamente, o labor rural da parte autora, apenas indicam a propriedade de imóvel rural.*

*- Desse modo, não há, nos autos, documentos posteriores ao ano de 1968 que possam ser considerados como prova material da atividade rural exercida após referida data.*

*- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie.*

*- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, o documento anexado aos autos ganha credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante em parte do período almejado, mais especificamente, a partir da data constante da certidão de casamento, realizado em 19.09.64.*

*- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.*

*- De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo a quo do cômputo do tempo de serviço em data anterior, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo, em 01.01.64, com termo final em 31.12.68, ano do documento mais recente (certidão de nascimento da filha- fls. 55).*

*- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas o período de **01.01.64 a 31.12.68**, passível de contagem, exceto para efeito de carência, ex vi do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, totalizando-se 05 (cinco) anos de tempo de serviço."*

- Verifica-se, portanto, que não procede o argumento do embargante que foram acostados aos autos documentos hábeis para se comprovar todo o tempo de serviço rural pleiteado.

- Desse modo, entendo que o que pretende, na verdade, é atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.**

*I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuízo da causa.*

*II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.*

*III - Embargos rejeitados." (STJ, Rel. Min. Castro Filho, EDRESP 231.137/RS, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292)*

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.**

*I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.*

*II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.*

*III - Embargos rejeitados." (STJ, Rel. Min. Felix Fischer, EDRESP 482015/MS, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303)*

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE.**

**FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.**

*I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.*

*II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, EDAGA 489.753/RS, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386)*

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

- Intimem-se. Publique-se.

- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041811-23.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.041811-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO MARINO

ADVOGADO : CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AURIFLAMA SP

No. ORIG. : 01.00.00104-7 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação em que se postula a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, em razão de trabalho rural, sem registro em CTPS, e com anotação formal.

- Justiça gratuita (fls. 102).

- Citação, em 27.12.01 (fls. 109).

- Depoimentos testemunhais (fls. 135-137).

- Na r. sentença, proferida em 13.06.02, o pedido foi julgado procedente, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação, acrescido de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas. Foi determinada a remessa oficial (fls. 139-146).

- O INSS interpôs recurso de apelação. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, requereu a redução da verba honorária (fls. 154-175).

- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- Inicialmente, a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO FORMAL

- Pretende-se o reconhecimento de labor rural, desempenhado em regime de economia familiar e sem registro em CTPS, no período de 1953 a 1994.

- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - (...)*

*II - (...)*

*III - (...)*

*V - (...)*

*VI - (...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc..

- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, início de prova do labor rural, a saber: cópia do título de eleitor, emitido em 27.06.68 (fls. 13), cópia da certidão de casamento, realizado em 27.09.79 (fls. 12), nas quais consta sua profissão como lavrador; certidão do Posto Fiscal de Pereira Barreto, confirmando sua inscrição como produtor rural em 09.02.87 (fls. 46); contratos de parceria agrícola, referentes aos períodos de 01.10.84 a 30.09.86, 01.10.86 a 30.09.89 e de 01.10.89 a 30.09.92 (fls. 30-42), notas fiscais de produtor rural, emitidas nos anos de 1973 a 1992 (fls. 58-100).

- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie.

- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural, pelo demandante, em parte do período almejado, mais especificamente, a partir da data constante do título de eleitor, em 27.06.68 (fls. 13).

- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.

- Ademais, no ano de 1957, como pleiteia o termo inicial do labor na lavoura, o demandante contava com apenas 08 (oito) anos de idade, de modo que não há como lhe atribuir tempo de serviço a partir de referida data.

- De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo *a quo* do cômputo do tempo de serviço em data anterior, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro

dia do ano referente ao documento mais antigo, em 01.01.68, com termo final em 30.10.94, quando passou a exercer atividade com registro em CTPS.

- Entretanto, não há obstáculo à contagem do tempo rural anterior a 24.07.91 para a obtenção de qualquer benefício do regime geral, independentemente de contribuição, com a ressalva de que dito tempo não se computa para efeito de carência (art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91).

- Depois de 24.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais, a teor dos dizeres do art. 39, incs. I e II e parágrafo único, da Lei 8.213/91.

- Como consequência das razões acima expendidas, tenho que o período de efetiva labuta no campo, no caso dos autos, circunscreve-se a 01.01.68 a 24.07.91, data da edição da Lei 8.213/91, depois da qual, para tomar em conta tempo de serviço, faz-se necessária a prova de terem sido recolhidas contribuições individuais, o que não ocorreu nos presentes autos.

- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas no período de **01.01.68 a 24.07.91**, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, totalizando-se 23 (vinte e três) anos, 06 (seis) meses e 24 (vinte e quatro) dias de tempo de serviço.

#### DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÃO EM CTPS

- Foi colacionada, aos autos, cópia de sua CTPS, que corroborado por pesquisa ao sistema CNIS, realizada na presente data, apresenta registro formal de trabalho, a partir de 01.11.94, sem data de saída, pelo regime CLT, perfazendo-se, até a data da propositura da ação, 07 (sete) anos, 01 (um) mês e 05 (cinco) dias de tempo de serviço.

- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto nº 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.

- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST), que o INSS nem se balançou em infirmar.

#### DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora, até a data da propositura da ação, **30 (trinta) anos e 08 (oito) meses** trabalhados, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.

- Cumpre esclarecer que, em 16.12.98, data da entrada em vigor da Emenda 20/98, a parte autora possuía 27 (vinte e sete) anos, 08 (oito) meses e 11 (onze) dias de tempo de serviço. Considerado o "pedágio" consignado no art. 9º, § 1º, inciso I, da referida Emenda, ainda assim, o demandante não completou tempo de serviço suficiente para concessão da aposentadoria por tempo de serviço, ainda que de maneira proporcional.

#### DOS CONSECTÁRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria *ius* a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

#### DISPOSITIVO

- Posto isso, **não conheço da remessa oficial** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria e reconhecer como tempo de serviço rural, desempenhado pela parte autora, apenas o período de 01.01.68 a 24.07.91, exceto para fins de carência, conforme art. 55, §2º, da Lei 8213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042198-38.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.042198-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JOSE ALVES CARDOSO

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BUENO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01.00.00077-2 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP  
DECISÃO  
VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
- Depoimentos testemunhais (fls. 224-225).
- Na sentença, prolatada em 30.07.02, o pedido foi julgado improcedente e condenada a parte autora ao pagamento de custas, despesas e honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), observada a Lei 1.060/50 (fls. 228-231).
- A parte autora interpôs recurso de apelação e reiterou, em suma, as razões expendidas na inicial (fls. 233-238).
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

#### DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

#### DA ATIVIDADE RURAL

- Pretende-se o reconhecimento de trabalho rural, desempenhado sem registro em CTPS, no período de 09.50 a 10.74.
- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - (...)*

*II - (...)*

*III - (...)*

*V - (...)*

*VI - (...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.
- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.
- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"**SÚMULA 149.** *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.*"

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, início de prova do labor rural, a saber: cópia da certidão de casamento, realizado em 09.01.59 (fls. 16).

- No entanto, as testemunhas não corroboraram a prova material colacionada, uma vez que seus depoimentos mostraram-se imprecisos, inconsistentes e não alcançaram a data constante no início de prova material. ALCINO DE OLIVEIRA disse que "*trabalhou com o autor de 1962 a 1972 aproximadamente. Não sabe dizer aonde o autor trabalhou antes de 1962 ou depois de 1972*". JOSÉ BORGES DA SILVA FILHO afirmou que conhece a parte autora "*há quarenta anos, aproximadamente*". Considerando o ano de 2002, em que a testemunha foi ouvida, conclui-se que conheceu o demandante por volta de 1962.

- Assim, *in casu*, a parte autora não logrou êxito em comprovar o trabalho no meio campesino no período alegado, pois inexistente, nos autos, início de prova material corroborado por prova testemunhal do referido labor.

#### DA ATIVIDADE COM REGISTRO EM CTPS

- A parte autora colacionou, aos autos, cópia de sua CTPS, com registros formais de trabalho nos períodos de 04.11.74 a 11.12.74 e 03.03.75 a 23.07.76, perfazendo-se, 01 (um) ano, 05 (cinco) meses e 29 (vinte e nove) dias de tempo de serviço.

#### DOS RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

- No que concerne ao período em que a parte autora efetuou recolhimentos de contribuições previdenciárias, verifico que foram colacionados, aos autos, comprovantes dos recolhimentos, junto à Previdência Social, do interregno de 03.77 a 06.00, totalizando-se 23 (vinte e três) anos, 03 (três) meses e 30 (trinta) dias de tempo de serviço.

#### DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora **24 (vinte e quatro) anos, 09 (nove) meses e 29 (vinte e nove) dias** trabalhados, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício perseguido.

#### DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045333-58.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.045333-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DANIEL BARBOZA DE BRITO

ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA  
No. ORIG. : 01.00.00183-0 3 Vr BIRIGUI/SP  
DECISÃO  
VISTOS.

- Trata-se de ação em que se postula o reconhecimento de labor rural, desempenhado em regime de economia familiar, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
- Justiça gratuita (fls. 100).
- Na r. sentença, proferida em 21.08.02, o pedido foi julgado procedente, para reconhecer o tempo de labor rural, exercido em regime de economia familiar, de 1963 a 1991, e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação (fls. 150-153).
- O INSS interpôs recurso de apelação. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença (fls. 155-161).
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

#### DECIDO

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

#### DA ATIVIDADE RURAL

- Pretende-se o reconhecimento de trabalho rural, desempenhado em regime de economia familiar, no período de 1942 a 1991.
- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - (...)*

*II - (...)*

*III - (...)*

*V - (...)*

*VI - (...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.
- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc..
- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.
- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, início de prova do labor rural, a saber: cópia da certidão de casamento da parte autora, realizado em 28.09.63 (fls. 15), cópia dos assentos de nascimento dos filhos, ocorridos em 02.01.69, 19.12.74, 14.05.76 e 02.04.79 (fls. 17-21), cópia do título de eleitor, emitido em 20.02.71 (fls. 18), nas quais consta sua profissão como lavrador, bem como demonstrativos de contribuições ao INCRA e notas fiscais, referentes aos anos de 1972 a 1991.
- O certificado de isenção do serviço militar, acostada às fls. 14, não serve como prova material do labor campesino do demandante, haja vista que não faz menção alguma sobre sua atividade profissional.
- A declaração de atividade, firmada por Domingos Cazo, no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural em regime de economia familiar (fls. 16), por si só, não se presta à demonstração de que tenha o requerente, efetivamente, laborado no período declarado. Isso porque, cuida-se de mero documento particular, equivalente às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação ao seu signatário, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC).
- Nesse sentido, também, a declaração do sindicato dos trabalhadores rurais de Corbélia (fls. 40-41), tendo em vista que, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, tal documento apenas valeria como prova desde que homologado pelo INSS.
- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie.
- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados, aos autos, ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante da certidão de casamento, em 28.09.63 (fls. 15).
- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.
- De outro lado, entendendo cabível estabelecer-se o termo *a quo* do cômputo do tempo de serviço em data anterior, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo, em 01.01.63, com termo final em 31.12.63, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento de 1969 (assento de nascimento - fls. 17), em 01.01.69, com termo final em 02.07.91, quando passou a exercer atividade urbana, com registro em CTPS.
- Ressalte-se que entre o ano de 1963 e 1969 decorreu um grande lapso temporal sem que a parte autora apresentasse documentação que pudesse ser considerada como prova material do exercício da atividade rural nos anos em questão.
- Assim, restou demonstrado o mister como rural apenas os períodos de **01.01.63 a 31.12.63 e de 01.01.69 a 02.07.91**, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, totalizando-se 23 (vinte e três) anos, 06 (seis) meses e 03 (três) dias de tempo de serviço.

#### DA ATIVIDADE URBANA

- A parte autora colacionou, aos autos, cópia de sua CTPS com registros formais de trabalho, nos períodos de 03.07.91 a 18.10.93, 08.02.94 a 09.07.96 e de 07.10.96 a 14.04.97, perfazendo-se 05 (cinco) anos, 02 (dois) meses e 26 (vinte e seis) dias de tempo de serviço.
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto nº 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.
- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST), que o INSS nem se abalançou a infirmar.

#### DOS RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

- No que concerne ao período em que a parte autora efetuou recolhimentos de contribuições previdenciárias, foram colacionados, aos autos, comprovantes dos recolhimentos, junto à Previdência Social, dos interregnos de 08.97 a 10.98. Em pesquisa ao sistema CNIS, realizado na presente data, verifico que o demandante efetuou recolhimento de contribuições até a data da entrada em vigor da Emenda 20/98, em 16.12.98.

- Desse modo, totaliza-se 01 (um) ano, 04 (quatro) meses e 16 (dezesesseis) dias de labor, com respectivo recolhimento das contribuições previdenciárias, até a data da entrada em vigor da Emenda 20/98.

### DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora **30 (trinta) anos, 01 (um) mês e 15 (quinze) dias** trabalhados, tempo suficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício de aposentadoria de maneira proporcional.

- Entretanto, nem assim faz jus ao benefício de aposentadoria que postula. É que até 16.12.98, data da entrada em vigor da Emenda 20/98, para efeito de **carência**, a parte autora não totaliza tempo de serviço, capaz de ter gerado contribuições, necessário à percepção do benefício.

- Recorde-se, nesse passo, que carência (número mínimo de contribuições para que o segurado faça jus a dado benefício - art. 24 da Lei n.º 8.213/91), no que se refere à aposentadoria por tempo de serviço daquele que se filiou ao regime geral de previdência social até 24 de julho de 1991, é de 102 (cento e dois) meses (art. 142 da Lei n.º 8.213/91), levando-se em conta o ano de 1998, no qual o autor teria cumprido todas as condições necessárias à obtenção do benefício. No entanto, verifico que a parte autora, até a data da propositura da ação, contribuiu apenas por 100 (cem) meses.

- Aludida segmentação é adrede feita, na consideração de que o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior a 24 de julho de 1991, deve ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ela correspondentes, exceto para efeito de carência.

- É o que deveras dispõe o art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 55 (...)

(...)

2º - *O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento de contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência conforme dispuser o regulamento*" (g.n.).

- De fato, é da jurisprudência do STJ que:

*"Assim, não mais há óbice legal ao cômputo do tempo de serviço rural exercido anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91, independentemente do recolhimento das contribuições respectivas, para a obtenção de aposentadoria urbana por tempo de serviço, se durante o período de trabalho urbano é cumprida a carência exigida no art. 52 da Lei nº 8.213/91"* (AGA 759009 - Proc. 200600559585-SP, 6ª T., Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ de 14.08.2006, p. 347) (g.n.).

*"É assente nesta Corte o entendimento segundo o qual o tempo de serviço rural exercido anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 é computado para fins de aposentadoria urbana por tempo de serviço, no mesmo regime de previdência - Regime Geral de Previdência Social -, sem que seja necessário o pagamento das contribuições correspondentes ao período respectivo, desde que cumprido o período de carência"* (AGREsp 719096, Proc. 200500151442-PR, 5ª T., Rel. Min. ARNALDO ESTEVES DE LIMA, DJ de 03.04.2006, p. 398) (g.n.).

*"Exceto para efeito de carência, o tempo de serviço rural exercido anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91 pode ser computado para fins de aposentadoria por tempo de serviço, no mesmo regime de previdência, independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias relativas àquele período"* (EDEREsp 414779, Proc. 200200169897-SC, 5ª T., Rel. Min. LAURITA VAZ, DJ de 01.08.2005, p. 507) (g.n.).

- Dessa sorte, ao que se viu, ao reconhecer-se o tempo de serviço rural acima mencionado, é preciso deixar consignado que não se computa ele para efeito de carência, salvo se recolhidas as correlatas contribuições previdenciárias.

- Sendo assim, a parte autora não possui carência suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

### DOS CONECTIVOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

### DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria e reconhecer como tempo de serviço rural, desempenhado pela parte autora, apenas os períodos de 01.01.63 a 31.12.63 e de 01.01.69 a 02.07.91, exceto para fins de carência, conforme art. 55, §2º, da Lei 8213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001100-75.2002.4.03.6183/SP  
2002.61.83.001100-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA ANDRADE MATTAR FURTADO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO BATISTA FIRMINO SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA EVANGELISTA DE AZEVEDO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Cuida-se de pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor, em condições especiais, de 01.07.1967 a 04.12.1998, bem como a sua conversão, para somado aos lapsos de trabalho incontroversos, propiciar a revisão da renda mensal inicial do seu benefício.

A Autarquia Federal foi citada em 12.06.2002 (fls. 45, vº).

A r. sentença de fls. 160/162, proferida em 12.02.2004, julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar ao réu a averbação do tempo de serviço especial do autor, de 01.07.1967 a 04.12.1998. Em razão da sucumbência recíproca, condenou cada parte a arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios que lhe couberem.

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em breve síntese, a não comprovação da especialidade do labor e a impossibilidade de conversão da atividade especial anterior à Lei nº 6.887/80.

O autor interpõe recurso adesivo, pugnando pela revisão da renda mensal inicial da sua aposentadoria e pela condenação do INSS a suportar o ônus da sucumbência.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

De início, observa-se que o MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer a especialidade do labor urbano, sem analisar os requisitos para revisão da aposentadoria por tempo de serviço.

Interessa que, nesta hipótese, a r. sentença não apreciou todos os pedidos que integram a petição inicial, caracterizando-se *citra petita*. Conforme orientação jurisprudencial, cujo aresto destaco, impõe-se a sua anulação:

**PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO CITRA-PETITA. NULIDADE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE.**

*"A nulidade da sentença que deixa de apreciar pretensão material que integra o pedido formulado na inicial, decidindo citra-petita, pode ser decretada de ofício pelo Tribunal ad quem"*

*Recurso especial não conhecido.*

*(STJ, Órgão Julgador: Sexta Turma, Resp 243.294/SC, Processo: 199901185173, Relator Ministro Vicente Leal, Data da decisão: 29/03/2000, DJ 24.04.2000, Documento: STJ000351422)*

**PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA CITRA-PETITA.**

*1.Sentença que deixa de examinar demais fundamentos da ação, concentrando-se exclusivamente em um deles*

*2.Decisão que se anula, ex officio, prejudicado o exame das apelações.*

*(TRF da 3ª Região, Órgão Julgador: Quinta Turma, AC - 198286/SP - Relator Juiz Erik Gramstrup Processo: 94030677384; Data da decisão: 13/06/2000 - Documento: TRF300067542 DJU data:03/12/2002 página: 727)*

Contudo, tem-se que o art. 515, §3º, do CPC (Lei nº 10.352), possibilita a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento.

Parece-me que a exegese do art. 515, §3º, do CPC, pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento *citra petita*, à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito.

Assim, analiso o mérito, desde já, aplicando, por analogia, o disposto no art. 515, §3º do CPC, considerando que estão presentes todos os elementos de prova e o feito está em condições de imediato julgamento.

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período de trabalho, em condições especiais, e a sua conversão, para somado aos interstícios incontroversos, propiciar a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infindáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**" (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado. Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa a preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questiona-se o período de 01.07.1967 a 04.12.1998, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de:

- 01.07.1967 a 05.03.1997 - ajudante de instalador de rede telefônica; instalador de rede telefônica; ajudante de cabista; e cabista - risco de choque elétrico, porque determinadas atividades próprias das funções são executadas em cabos de redes telefônicas, situadas na mesma posteação de instalações das concessionárias de energia elétrica secundárias e primárias, com tensões acima de 250 volts - formulários (fls. 21/29).

As atividades do autor enquadram-se no item 1.1.8 do quadro anexo do Decreto nº 53.831/64, que contempla as atividades dos trabalhadores expostos à tensão elétrica superior a 250 volts.

Assim, o requerente faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, no interstício mencionado. Nesse sentido, destaco:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.**

1. *Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.*

2. *Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)*

3. *A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.*

4. *Recurso especial conhecido, mas improvido.*

*(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA:15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)*

Esclareça-se que o termo final da atividade especial foi assim delimitado, tendo em vista que, em 05.03.97, foi editado o Decreto de nº 2.172/97 que, ao regulamentar a Medida Provisória nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, determinou que somente a efetiva comprovação da permanente e habitual exposição do segurado a agentes nocivos à saúde, por laudo técnico (arts. 58, §§ 1 e 2º da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97), poderia caracterizar a especialidade da atividade.

Confira-se a orientação desta C.Corte sobre o tema:

**PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE COMUM EM ESPECIAL. REQUISITOS LEGAIS. ATIVIDADE INSALUBRE. EXPOSIÇÃO PERMANENTE A AGENTES AGRESSIVOS. DECLARAÇÃO DA EMPRESA. ADMISSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO.**

1. *Não se conhece de parte da apelação do Réu no tocante a não utilização da Taxa SELIC eis que não houve condenação nesse sentido.*

2. Para a caracterização como atividade especial, o Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, consolidou entendimento firmado pela jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, não afastando o direito ao seu reconhecimento o fato de o segurado pleiteá-lo posteriormente ao tempo da sua aquisição, ou em caso de exigência de novos requisitos por lei posterior, já que, caso contrário estaria infringindo a garantia constitucional do direito adquirido.

3. Até a edição da Lei nº 9.032/95, em 29.04.95, deve-se levar em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro efetuado em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da função expressamente considerada especial, sem prejuízo de outros meios de prova.

4. Após o advento da Lei nº 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei não estabeleceu a forma em que deverá ser comprovada exposição aos agentes agressivos, é forçoso salientar que tal poderá dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação a outros meios probatórios. Assim, somente a partir de 05.03.97, data da edição do Decreto nº 2.172/97, regulamentando a Medida Provisória nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação do laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida.

5. O Autor trouxe aos autos os seguintes documentos: o formulário SB-40 (fls. 16/17), o que comprova a especialidade do trabalho desenvolvido de 24.06.69 a 27.10.69 como auxiliar de laboratório e de 15.06.70 a 28.11.73 como realizador de serviços diversos submetendo-se o Autor a trabalho expostos a agentes agressivos como ruído, amônia, ácido fosfórico, soda cáustica etc, de modo que em ambos os casos o Autor esteve exposto a agentes agressivos e insalubres. Além do mais, o laudo constante de fls. 21/25 e a prova testemunhal juntada às fls. 85/89, igualmente informa que o Autor estava exposto no período acima, a agentes agressivos na forma ali documentada.

6. Os honorários advocatícios foram arbitrados de forma a remunerar adequadamente o profissional e estão em consonância com o disposto no artigo 20, §3º, alíneas "a" e "c", do Código de Processo Civil, devendo ser mantida a r. sentença nesse sentido.

7. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação.

8. Apelação do Réu em parte não conhecida, e, na parte conhecida, não provida.

(Origem: TRF 3ª Região; Classe: AC - Apelação Cível nº 950450; Processo: 2002.61.17.000690-4; UF: SP; Órgão Julgador: Sétima Turma; Data da decisão: 28/11/2005; Fonte: DJ; Data: 02/02/2006; Página: 289; Relator: Antonio Cedenho)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinados a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

I - (...)

V - Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz Sergio Nascimento)

Assentados esses aspectos, resta examinar o percentual a ser aplicado no cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

De acordo com o art. 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, que estava em vigor na época da concessão do benefício, em 05.12.1998 (fls. 18), a renda mensal da aposentadoria por tempo de serviço deverá corresponder, para o homem, a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, aos 30 (trinta) anos de serviço, acrescida de 6% (seis por cento), para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

Neste caso, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor especial reconhecido, com a respectiva conversão, aos períodos de trabalho comum incontroversos de fls. 95, é certo que, até 04.12.1998, data de encerramento do cálculo elaborado pela Autarquia, o autor contava com 45 anos, 03 meses e 07 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão.

Assim, o requerente faz jus ao cômputo do tempo de serviço especial, com a respectiva conversão, bem como à revisão do valor da renda mensal inicial, sendo devida a aplicação do percentual de 100% (cem por cento) sobre o salário-de-benefício.

Esclareça-se que a renda mensal inicial revisada deve ter seu termo inicial fixado em 28.01.1999, tendo em vista o pedido inicial (fls. 12). Ao contrário do afirmado pelo autor, tal data não corresponde ao protocolo administrativo do pedido de revisão, eis que efetivado, apenas, em 23.06.1999 (fls. 106). Entretanto, inexistente óbice à fixação de tal termo inicial, eis que os documentos relativos à especialidade do labor já constavam do procedimento administrativo, desde 15.12.1998, devendo prevalecer o pedido deduzido na exordial.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Pelas razões expostas, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao recurso adesivo do autor, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, para anular a r. sentença e, com fundamento no artigo 515, §3º, do CPC, julgo parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a reconhecer o tempo de serviço, laborado em condições especiais, no período de 01.07.1967 a 05.03.1997, para somado aos lapsos de trabalho incontestes, revisar a renda mensal inicial do benefício, a fim de conceder aposentadoria por tempo de serviço integral, com RMI fixada, nos termos do art. 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com DIB em 28.01.1999. É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. Honorários de 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta Egrégia 8ª Turma. O INSS é isento de custas, cabendo somente as em reembolso. Prejudicado o apelo da Autarquia.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001205-52.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.001205-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
PARTE AUTORA : LEONEL LUIZ CASTIONI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ELIZETE ROGERIO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor, nos períodos de 19.08.1977 a 08.02.1979 e de 01.05.1983 a 05.03.1997, em condições especiais, e a sua conversão, para somado aos períodos de labor comum incontroversos, propiciar a aposentação.

A tutela antecipada foi concedida em 29.04.2002 (fls. 94/96).

A Autarquia Federal foi citada em 07.05.2002 (fls. 102).

A r. sentença de fls. 145/157, proferida em 30.04.2003, julgou procedente o pedido, para declarar o tempo de serviço especial do autor, de 19.08.1977 a 08.02.1979 e de 01.05.1983 a 05.03.1997, e condenar o réu a convertê-lo em tempo de serviço comum e conceder a aposentadoria, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária, nos termos da Lei nº 8.213/91 e subsequentes critérios oficiais de atualização, sobre as prestações vencidas, desde quando devidas, de acordo com a Súmula nº 08 do TRF da 3ª Região, acrescidas de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, de forma englobada, em relação às prestações anteriores à citação e, após, calculados mês a mês, de forma decrescente. Por fim, condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, apenas valores atrasados. Custas processuais na forma da lei.

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Em virtude do duplo grau obrigatório, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o período de trabalho, especificado na inicial, em atividade prestada sob condições agressivas, e a sua conversão, para somado aos interstícios incontestados de labor em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**" (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa a preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questiona-se os períodos de 19.08.1977 a 08.02.1979 e de 01.05.1983 a 05.03.1997, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 19.08.1977 a 08.02.1979 - eletricista - serviços de manutenção preventiva e corretiva em redes elétricas com voltagem superior a 250 volts, de modo habitual e permanente - formulário (fls. 46); e

- 01.05.1983 a 08.08.1988 - eletricista - serviços com redes energizadas, acima de 250 volts, de modo habitual e permanente - formulário (fls. 48).

As atividades do autor enquadram-se no item 1.1.8 do quadro anexo do Decreto nº 53.831/64, que contempla as atividades dos trabalhadores expostos à tensão elétrica superior a 250 volts.

Esclareça-se que o termo final foi assim delimitado, porque os formulários de fls. 49/50 indicam o labor especial "até a presente data", mas, não estão datados. Acrescente-se que o laudo técnico de fls. 52/58 não identifica o responsável pela sua elaboração, nem faz qualquer menção ao autor.

Por outro lado, embora o requerente tenha carreado aos autos o formulário DSS8030 de fls. 47, não houve pedido para o enquadramento de atividade especial, de 20.04.1979 a 01.10.1981, e, assim, não há razão para analisá-lo.

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, apenas, nos interstícios mencionados.

Nesse sentido, destaco:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.**

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de

agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA:15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinados a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

I - (...)

V - Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz Sergio Nascimento)

Assentados esses aspectos, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somada a atividade especial reconhecida, com a respectiva conversão, aos períodos de labor comum incontroversos (fls. 62/63), é certo que, até 12.08.1997 (requerimento administrativo), data em que o autor delimita a contagem do tempo de serviço (fls. 31), totalizou 31 anos, 11 meses e 10 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir, pelo menos, 30 (trinta) anos de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser mantido, como fixado pela r. sentença, na data do requerimento administrativo, em 12.08.1997 (fls. 38).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da data da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário, para limitar o reconhecimento da especialidade do labor aos interstícios de 19.08.1977 a 08.02.1979 e de 01.05.1983 a 08.08.1988; estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado; fixar a honorária em 10% (dez por cento) do valor da condenação, até a sentença; e isentar o réu de custas, salvo as em reembolso.

O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o autor o total de 31 anos, 11 meses e 10 dias de trabalho, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 12.08.1997 (data do requerimento administrativo). Mantenho a antecipação da tutela.  
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000456-96.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.000456-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GERALDO FRANCISCO DE ANDRADE  
ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP  
No. ORIG. : 02.00.00009-5 1 Vr NUPORANGA/SP  
DECISÃO  
VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.
- Justiça gratuita (fls. 38).
- Depoimentos testemunhais (fls. 64-66).
- Na r. sentença, proferida em 26.08.02, o pedido foi julgado procedente, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação, acrescido de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas. Foi determinada a remessa oficial (fls. 69-74).
- Recurso de apelação do INSS. Preliminarmente, alegou ausência de carência, impossibilidade jurídica do pedido e falta de interesse de agir. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, irressignou-se quanto à renda mensal do benefício e requereu a redução dos honorários advocatícios (fls. 78-91).
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

#### DECIDO

- Inicialmente, a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.
- Rechaço o protesto do INSS para acolher as preliminares veiculadas na apelação, uma vez que constituem reiteração daquelas lançadas na contestação e que já foram analisadas, de forma circunstanciada e motivada, na sentença *a quo*, conforme a legislação e a melhor doutrina incidentes na espécie, cujos argumentos ficam fazendo parte integrante deste.
- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

#### DA ATIVIDADE SEM REGISTRO EM CTPS

- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, início de prova do labor rural, a saber: cópia do assento de nascimento dos filhos, em 21.07.69 e 16.09.70 (fls. 11-12) e cópia do título eleitoral, datado em 08.03.72 (fls. 10), nas quais consta sua profissão como lavrador.

- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie.

- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante em parte do período almejado, mais especificamente, a partir da data constante do assento de nascimento da filha, em 21.07.69 (fls. 12).

- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.

- De outro lado, entendendo cabível estabelecer-se o termo *a quo* do cômputo do tempo de serviço em data anterior, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo, em 01.01.69, com termo final em 31.12.72, ano do documento mais recente (título eleitoral- fls. 10).

- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas o período de **01.01.69 a 31.12.72**, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

#### DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- A parte autora colacionou, aos autos, cópia de sua CTPS, que corroborado por pesquisa ao sistema CNIS, realizada na presente data, apresenta registros formais de trabalho, em períodos descontínuos, a partir de 30.01.74, perfazendo-se, até a data da propositura da ação, 19 (dezenove) anos, 10 (dez) meses e 06 (seis) dias de tempo de serviço.
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto nº 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.
- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST), que o INSS nem se abalçou em infirmar.

#### DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora **23 (vinte e três) anos, 10 (dez) meses e 07 (sete) dias** trabalhados, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.

#### DOS CONSECUTÓRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

#### DISPOSITIVO

- Posto isso, **não conheço da remessa oficial, rejeito as preliminares arguidas** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria e reconhecer como tempo de serviço rural, desempenhado pela parte autora, apenas o período de 01.01.69 a 31.12.72, exceto para fins de carência, conforme art. 55, §2º, da Lei 8213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016234-09.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.016234-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALVINO PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 02.00.00155-1 1 Vr INDAIATUBA/SP

#### DESPACHO

Em face da petição de fls. 108, em que o ente autárquico pugna para que o filho menor também integre o pólo ativo da demanda, necessário se faz a intimação do advogado que patrocinou a causa até o falecimento do autor, para manifestação, a fim de que promova eventual habilitação do sucessor, em conformidade com o disposto no artigo 1.055 e seguintes do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 25 de março de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029509-25.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.029509-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : NATALINO DE ARAUJO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RAFAEL FRANCHON ALPHONSE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP  
No. ORIG. : 00.00.00132-6 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor, no período de 01.09.1982 a 12.11.1999, em condições especiais, e a sua conversão, para somado aos períodos de labor comum, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 05.02.2001 (fls. 31).

A r. sentença de fls. 110/115, proferida em 12.09.2002, julgou procedente o pedido, para reconhecer o labor especial do requerente, de 01.09.1982 a 12.11.1999, decretando a conversão da contagem de tempo de serviço de aposentadoria especial em comum, e condenar o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde o requerimento administrativo (12.11.1999), com percentual de 88% (oitenta e oito por cento) sobre o salário-de-benefício apurado. Por fim, condenou o réu ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre a soma do valor devido até a sentença.

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformadas, apelam as partes.

O autor pede alteração dos honorários advocatícios.

A Autarquia Federal argúi, preliminarmente, incompetência absoluta da Justiça Estadual; ilegitimidade ativa, ante a não comprovação da qualidade de segurado; ausência de interesse de agir, pela falta de prévio requerimento administrativo; e ausência de documento indispensável à propositura da ação. No mérito, sustenta, em breve síntese, a não comprovação da especialidade do labor e dos períodos de atividade anotados em CTPS, além da ausência de contribuições previdenciárias. Pede alteração do termo inicial do benefício, da verba honorária e isenção de custas.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Rejeito as preliminares.

Não há que se falar em incompetência do juízo, uma vez que as demandas que tratam de matéria de natureza previdenciária devem ser processadas e julgadas no foro do domicílio do beneficiário, pela Justiça Estadual, se a comarca não for sede de Vara da Justiça Federal. É o que se extrai da interpretação teleológica do artigo 109, § 3º, da Constituição da República, porquanto o termo "segurado", inserto no dispositivo, é empregado em sentido amplo, não se exigindo prévia existência de vínculo previdenciário.

De igual forma, a alegação de ilegitimidade ativa resta afastada, porque a planilha de cálculo da própria Autarquia deixa clara a existência de vínculo com a Previdência, por ocasião do requerimento administrativo. Acrescente-se que, apesar de laborar para a Prefeitura Municipal de Paraguaçu Paulista, o autor ostenta vínculo com o Regime Geral da Previdência Social, tanto que consta dos autos a relação de seus salários-de-contribuição junto ao INSS (fls. 13/18). Não se exige esgotamento das vias administrativas, para a propositura da ação judicial, a teor da Súmula nº 9 desta Egrégia Corte.

Os documentos que instruem a inicial são suficientes ao deslinde da questão.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o período de trabalho, especificado na inicial, em atividade prestada sob condições agressivas, e a sua conversão, para somado aos interstícios de labor em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º tem a seguinte redação: "**As regras de**

**conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período"** (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado. Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa a preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questiona-se o período de 01.09.1982 a 12.11.1999, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 01.09.1982 a 12.11.1999 - pintor, com utilização de pistola ou revólver, em contato com agentes agressivos, como gasolina e tiner - formulário (fls. 12) e laudo judicial (fls. 82/93). O labor do requerente enquadra-se no item 2.5.4 do Decreto nº 53.831/64, item 2.5.3, do quadro anexo II, do Decreto nº 83.080/79, e item 1.0.10 do Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, que contemplam a atividade dos pintores com pistola. Além do que, enquadra-se no item 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.2.10 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, que contemplam as operações executadas com derivados tóxicos do carbono - exposição habitual e permanente a produtos químicos, tais como gasolina.

Por consequência, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, no mencionado interstício.

Nesse sentido, destaco:

***RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.***

*1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.*

*2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)*

*3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.*

*4. Recurso especial conhecido, mas improvido.*

*(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA:15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura*

Assentados esses aspectos, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somada a atividade especial reconhecida, com a respectiva conversão, aos períodos de labor comum incontroversos (fls. 19), é certo que, até 15.12.1998, o autor totaliza 32 anos, 02 meses e 06 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir, pelo menos, 30 (trinta) anos de serviço.

Ressalte-se não ser possível aplicar regras diversas para a concessão da aposentadoria, ou seja, deferida a aposentadoria nos moldes da redação original do artigo 202, da Carta Magna, não é permitido computar período posterior a 15.12.1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20/98, que estabeleceu novas regras para a aposentação, eis que se aplicariam, no mesmo caso concreto, preceitos distintos que trazem pressupostos diversos para a concessão do benefício. Nesse sentido é o entendimento do C. STF, conforme julgado do RE 575.089, da relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, em que ficou reconhecida a Repercussão Geral de caso análogo à matéria posta à apreciação nestes autos.

O termo inicial do benefício deve ser mantido, como fixado pela r. sentença, na data do requerimento administrativo (12.11.1999).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da data da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula 111, do STJ).

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, em consulta efetuada ao Sistema CNIS da Previdência Social, cujo extrato segue, vem notícia de que o autor é beneficiário de aposentadoria por invalidez, desde 30.08.2006. Em face do impedimento de cumulação, deverá o requerente optar pelo benefício que lhe seja mais vantajoso, cabendo à Autarquia, se o caso, por ocasião da liquidação, proceder à compensação dos valores recebidos a título desse benefício.

Pelas razões expostas, rejeito as preliminares e dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, com fulcro no art. 557, §1º - A, do CPC, para determinar a incidência do percentual de 82% (oitenta e dois por cento) sobre o salário-de-benefício; estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado; fixar a honorária em 10% (dez por cento) do valor da condenação, até a sentença; e isentar o réu de custas, salvo as em reembolso. Nego seguimento ao apelo do autor, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o autor o total de 32 anos, 02 meses e 06 dias de trabalho, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91, e DIB em 12.11.1999 (data do requerimento administrativo).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000134-30.2003.4.03.6102/SP  
2003.61.02.000134-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO JERONIMO DA SILVEIRA  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
DECISÃO  
VISTOS

- Trata-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, com e sem registro em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

- Citação, em 24.01.03 (fls. 27).

- Depoimentos testemunhais (fls. 102-106).

- Na sentença, proferida em 21.10.03, o pedido foi julgado procedente, para reconhecer o labor rural, exercido sem registro em CTPS, no período de 01.01.58 a 30.10.65, e com anotações formais de 04.11.65 a 04.11.83, e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária e juros de mora. Condenada, ainda, a autarquia em honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Foi determinada a remessa oficial (fls. 123-130).

- O INSS interpôs recurso de apelação. No mérito pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, requereu redução da verba honorária (fls. 134-140).

- Recurso adesivo da parte autora. Irresignou-se quanto aos juros de mora (fls. 143-144).

- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese dos autos.

#### DA ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO EM CTPS

- Pretende-se o reconhecimento de trabalho rural, desempenhado sem registro em CTPS, no período de 01.01.58 a 30.10.65.

- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - (...)*

*II - (...)*

*III - (...)*

*V - (...)*

*VI - (...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, início de prova do labor rural, sem registro em CTPS, a saber: cópia do título eleitoral, emitido em 29.04.58 (fls. 38), cópia da certidão de casamento, realizado em 12.10.63 (fls. 37), cópia do assento de nascimento do filho, em 01.07.64 (fls. 39), nas quais consta sua profissão a de lavrador.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie.

- Assinale-se que, tratando-se de trabalhador da zona rural, descabe a exigência da prova de recolhimento das obrigações previdenciárias concernentes ao período laborado que pretende demonstrar, dado que a obrigação de recolher o gravame era do empregador.

- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola no período de **01.01.58 a 30.10.65**, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, totalizando-se 07 (sete) anos, 09 (nove) meses e 30 (trinta) dias de tempo de serviço.

#### DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES EM CTPS

- A parte autora colacionou, aos autos, cópia de sua CTPS, com registros formais de trabalho, nos períodos de 04.11.65 a 04.11.83, 05.11.83 a 30.06.87, 01.07.87 a 10.10.88, 01.11.88 a 31.07.90, 10.11.90 a 14.09.91, 02.01.92 a 30.09.93 e de 01.02.94 a 30.06.95 (fls. 19-21), perfazendo-se, até a data da entrada em vigor da Emenda 20/98, 28 (vinte e oito) anos, 08 (oito) meses e 12 (doze) dias de tempo de serviço.
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto nº 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.
- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST), que o INSS não se propôs a infirmar.

#### DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora, até a data da entrada em vigor da Emenda 20/98, **36 (trinta e seis) anos, 06 (seis) meses e 12 (doze) dias** de labor, tempo suficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício almejado, cumprida, inclusive a carência necessária determinada no art. 142 da referida lei.
- Cumpre esclarecer que não há que se falar que o tempo de serviço rural, com registro em CTPS, anterior a 24.07.91, não deve ser computado para efeito de carência.
- Assinale-se que o sistema previdenciário rural brasileiro, representado por diversas instituições criadas ao longo do tempo (a Fundação da Lei 2.613/55, o Fundo da Lei 4.214/63 e do Decreto-lei 276/67 ou o Programa de Assistência da Lei Complementar 11/71), contou, sempre, com correlatas fontes de custeio.
- Também, que, dentre outras receitas, foi, em todo tempo, financiado por contribuições dos empregadores rurais.
- Ainda, que as contribuições trazem consigo caráter eminentemente impositivo, tanto assim que geradoras, inclusive, de condenação ao pagamento de multas e consectários - correção monetária e juros moratórios -, se recolhidas a destempo.
- Se assim o é, parece evidente que a situação em apreço não se identifica com a do trabalhador rural que desenvolvia seu mister como "diarista", quer-se dizer, aquele que, a cada dia, exercia atividade campestre em local diferente, via de regra, arrematado em praças públicas, casas do trabalhador ou outros logradouros quaisquer, de comum conhecimento dos moradores da localidade, por parte dos chamados "gatos", v. g., mediadores entre os proprietários rurais e os rurícolas propriamente ditos. Não obstante isso, cite-se, o próprio Instituto Previdenciário tem o bóia-fria como segurado empregado, de acordo com as Instruções Normativas INSS/DC 68/2002 (art. 27), 71/2002 (alínea c, inc. I, art. 4º) e 95/2003 (alínea c, inc. I, art. 2º).
- De forma semelhante, não se confunde com a hipótese daqueles pequenos proprietários que, juntamente com o núcleo familiar, exploravam a terra (segurados especiais) e dela obtinham seu sustento.
- É que, efetivamente, o recorrido foi empregado rural, com vínculo constante em sua CTPS, a partir de 08.09.71 (fls. 10-12).
- *Mutatis mutandis*, como tal, o regramento de regência da espécie conferiu-lhe qualidade de segurado/beneficiário (Lei 4.214/73, Decreto 53.154/63, Decreto-lei 276/67, Lei Complementar 11/71, Decreto 69.919/72 e Lei Complementar 16/73, afora a Lei 8.213/91).
- *Ad argumentandum*, não se diga que os ex-empregadores deixaram de recolher as importâncias. Primeiro, porque tal circunstância não constitui objeto da demanda. Segundo, porquanto não existe prova nesse sentido. Terceiro, porque *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, isto é, a fiscalização do dever do patronato cabia ao Instituto.
- Por outro lado, (a) o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à vigência da Lei 8.213/91, pode ser computado, independentemente de contribuições, exceto para efeitos de carência; (b) é assegurada contagem recíproca do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, para fins do Regime Geral de Previdência Social, desde que ocorrente compensação entre os diferentes regimes previdenciários, e, ainda, (c) contar-se-á o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social, apenas se houver indenização das contribuições correlatas ao lapso do qual se pretende a aceitação.
- Note-se que, para todas providências listadas, faz-se necessário: i) ou recolher valores ao sistema previdenciário; ii) ou que diferentes regimes previdenciários se compensem; iii) ou, para além disso, que haja indenização do sistema, no que concerne ao interregno que se quer seja admitido (art. 55, § 2º, art. 94, caput, e art. 96, inc. IV, da Lei 8.213/91).
- Em outras palavras, é da essência da Seguridade Social, e bem assim do sistema previdenciário nacional, a idéia de contributividade (arts. 194-195 e 201 da Constituição da República):

*"A seguridade social foi constitucionalmente subdividida em normas sobre saúde, previdência social e assistência social, regendo-se pelos princípios da universalidade da cobertura e do atendimento, da igualdade ou equivalência dos benefícios, da unidade de organização pelo Poder-Público e pela solidariedade financeira, uma vez que é financiada por toda a sociedade.*

*A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social. Determinou a Constituição que a seguridade será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a*

*folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados - a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício -, a receita ou o faturamento; o lucro; do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuições sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal; sobre a receita de concurso de prognósticos".*

*(Alexandre de Moraes. Constituição do Brasil interpretada, 2. ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 1914)*

- No específico caso dos autos, e em virtude das razões presentemente enfocadas, tenho que carece de sentido sustentar qualquer empeco ao reconhecimento do tempo de serviço, mesmo que para efeitos de carência.
- É que, como visto, por se tratar de segurado obrigatório empregado rural, dele não se havia de exigir recolhesse contribuições, consoante os comandos acima descritos.
- Ademais, porque: (I) o caso concreto não se refere à dispensabilidade ou não de compensação entre sistemas diversos - estatutário e geral e (II) tampouco condiz com o dever de indenizar, obrigação cabível somente se fosse de sua responsabilidade verter valores à previdência (sendo, assim, despiciendo conjecturar acerca do art. 125 da Lei 8.213/91, como quer a autarquia federal).
- Finalmente, embora não houvesse previsão para aposentadoria por tempo de serviço aos rurícolas na Lei Complementar 11/71, a Lei 8.213/91 viabilizou também a essa classe de segurados a benesse em voga (arts. 52 e seguintes).

### DOS CONSECTÁRIOS

- Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, tem razão o apelante, uma vez que, em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, a percentagem se afigura excessiva, e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

### DA FORMA DE PAGAMENTO

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenção, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguia de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

### DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar o critério dos honorários advocatícios. **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO**, para estabelecer o cálculo dos juros de mora. Correção monetária, na forma acima explicitada.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000673-51.2003.4.03.6116/SP  
2003.61.16.000673-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GENEZIO MACHADO DE LIMA  
ADVOGADO : WALTER SILVEIRA e outro  
CODINOME : GENESIO MACHADO DELIMA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
DECISÃO  
VISTOS.

- Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor, sem registro de CTPS, no período de 15.10.52 a 03.07.78, para fins de contagem de tempo de serviço.
- Justiça gratuita deferida (fls. 35).
- Depoimentos testemunhais (fls. 54-57).
- Na sentença, prolatada em 13.08.04, o pedido foi julgado parcialmente procedente, para declarar como efetivamente laborado na faina campestre o período de 28.09.68 a 26.06.75, devendo ser averbado pelo INSS. Sucumbência recíproca. Foi determinada a remessa oficial (fls. 94-98).
- Recurso de apelação do INSS. Inicialmente, alegou prescrição. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença (fls. 101-110).
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

- Prefacialmente, a remessa oficial não merece ser conhecida. A natureza do direito pretendido na presente ação é de cunho eminentemente declaratório, sem qualquer conteúdo financeiro, uma vez que, apenas se perquiriu e foi declarado o tempo de serviço exercido na atividade rural.
- A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.02, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor".
- Na hipótese vertente, a questão debatida se circunscreve tão-somente ao reconhecimento do tempo de serviço prestado pela autora, não havendo, portanto, qualquer possibilidade de que seja aferida uma condenação de valor financeiro certo e líquido.
- Nesta perspectiva, à míngua de uma sentença condenatória líquida e tendo em vista o conteúdo nitidamente declaratório da decisão proferida, deve ser levado em conta, para fins de aplicação da regra disposta no § 2º do art. 475 do CPC, o valor atribuído à causa, devidamente atualizado até a prolação da sentença, o que determinará eventual incidência ou não daquele dispositivo legal a cada caso concreto.
- Assim, tendo sido protocolada a inicial em 20.05.03, com valor atribuído à causa de R\$ 500,00 (quinhentos reais), que atualizado até a prolação da sentença (13.08.04) não ultrapassa, indiscutivelmente, o montante correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos, o não conhecimento da remessa oficial é medida que se impõe.
- Outrossim, afaste-se a arguição de prescrição, uma vez que não ocorre, na situação em foco, a prescrição do fundo de direito, mas tão só, se fosse o caso, a prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio que antecedeu a propositura da ação, nos termos do artigo 103, da Lei nº 8.213/91.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

#### DA ATIVIDADE RURAL

- Pretende-se reconhecimento de tempo de serviço prestado como rurícola.
- Sobre cômputo de tempo de serviço, o art. 55, parágrafos, da Lei 8.213/91 preceitua:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - (...)*

*II - (...)*

*III - (...)*

*V - (...)*

*VI - (...)*

*§ 1º. A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

- A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.
- Ressalte-se, porém, que a Súmula 149 do STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"Súmula 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que se afigurem firmes e precisas, no que tange ao intervalo e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância com o início de prova material.
- Constatada-se que existe, nos autos, início de prova do labor rural da parte autora, a saber: cópia da certidão de casamento, realizado em 28.09.68 (fls. 07), cópia da certidão de nascimento dos filhos, em 02.12.71 e 06.10.69 (fls. 13-14), nas quais consta sua profissão como lavrador, além de cópia da certidão de registro de imóvel rural, datada em 26.06.75 (fls. 15-16).
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Embora acostada documentação do genitor da parte autora (fls. 15-24) e admitida a extensão da qualificação profissional, em se tratando de trabalho realizado em regime de economia familiar, impossível aproveitar-lhe os

documentos a ele inerentes, ante a inexistência de prova consistente de que o labor se desenvolvia com essa característica. Com efeito, a totalidade dos documentos acostados em nome do pai do postulante não se presta a comprovar o exercício de atividade agrícola pela parte autora, visto que atesta, tão-somente, que seu genitor era proprietário de imóvel rural, nada informando acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra - se com a participação e auxílio mútuo dos membros da família -, tampouco do período em que o autor, supostamente, teria se dedicado a tal mister.

- Assim, deve-se considerar como início de prova material do labor rural do postulante, apenas os documentos existentes em seu nome.

- Os documentos escolares, acostados às fls. 08-12, igualmente, não podem ser considerados como prova material, haja vista que apenas informam que o demandante estava matriculado na escola local, não demonstrando, efetivamente, o exercício de labor rural.

- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie, durante o lapso temporal aduzido na exordial.

- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante em parte do período almejado na inicial, mais especificamente, a partir do documento mais antigo, certidão de casamento, em 28.09.68, com termo final em 26.06.75, data do documento mais recente (certidão imóvel rural).

- Nota-se, portanto, que não constam nos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente a 1968, tampouco posteriores 1975.

- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas o período de 28.09.68 a 26.06.75, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

- Ainda, não há que se falar em recolhimento das contribuições referentes ao período rural reconhecido, uma vez que o dispositivo anteriormente exposto (art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91), é claro ao definir que o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior a 24.07.91, deve ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ela correspondentes.

- Acerca da desnecessidade de contribuições sobre períodos de atividades sujeitas a regime previdenciário único (rural e urbano), em 29.03.05, a Primeira Turma do STF, em sede de Agravos Regimentais nos Recursos Extraordinários 339.351-1/PR e 369.655-6/PR, decidiu:

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.*

*Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil.*

*Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997.*

*Agravo regimental não provido". (Rel. Min. Eros Grau, v. u., DJU 15-04-2005, Ementário 2187-4)*

- Nesse sentido, ainda: STJ - Terceira Seção, AR 3272, proc. 20050033743-8/PR, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 25-06-2007, p. 215; STJ - Sexta Turma, AgRgREsp 464734, proc. 2002.01.174483/RS, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v. u., DJU 13-06-2005, p. 358; STJ - Quinta Turma, REsp 528193, proc. 200300734860/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 29-05-2006, p. 285; STJ - Terceira Seção, EDivREsp 643927, proc. 200500357700, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 28-11-2005, p. 186; STJ - Quinta Turma, EDclEDclAgRgREC 603541, proc. 200301949780, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., DJU 01-07-2005, p. 598.

- Essas decisões citadas conviriam, *in totum*, para a hipótese.

## DISPOSITIVO

- Posto isso, **não conheço da remessa oficial** e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Inocorrente a prescrição.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012974-84.2004.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : JURACI MAXIMO DA SILVA  
ADVOGADO : DURVALINO TEIXEIRA DE FREITAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00009-3 3 Vr ANDRADINA/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

- Cuida-se de embargos de declaração opostos contra decisão monocrática em ação proposta com vistas à revisão de aposentadoria por tempo de serviço.

- Aduz o embargante, em síntese, que o *decisum* é contraditório, uma vez que não apreciou devidamente a prova material e testemunhal e não reconheceu o alegado tempo de serviço, sem registro em CTPS.

- Quer, dados os motivos em tela, sejam acolhidos os declaratórios, para que seja julgado procedente o pedido.

#### DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Os incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

- Destarte, impõe-se a rejeição do presente recurso, em face da ausência de quaisquer das circunstâncias supramencionadas.

- Isso porque, como se vê, os documentos anexados com intuito de servirem como prova material, bem como os depoimentos testemunhais, foram devidamente valorados no *decisum* (fls. 96-97):

*"- No que concerne ao pedido de reconhecimento de tempo laborado sem registro formal, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis, consistentes em comprovantes de percepção de rendimentos ou mesmo anotações de horários de entrada e saída do período trabalhado, que possam ser considerados como início de prova material de seu vínculo empregatício.*

*- As cópias da certidão de alistamento militar (fls. 17) e do título de eleitor (fls. 30), nas quais o demandante fora qualificado como torneiro mecânico, não servem como prova, uma vez que não demonstram, efetivamente, o exercício do labor na condição de empregado da empresa Massaichi Takishita.*

*- A certidão emitida pela Prefeitura Municipal de Andradina (fls. 18-19) e os documentos de fls. 21-25, igualmente, não servem como prova, pois apenas indicam o funcionamento da referida empresa.*

*- A declaração de atividade, firmada por Elza de Carvalho, no sentido de que a parte autora prestou serviços como aprendiz e torneiro mecânico (fls. 20), também, não se presta à demonstração de que tenha o requerente, laborado no período declarado. Isso porque, cuida-se de mero documento particular, equivalente à prova testemunhal colhida e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação ao seu signatário, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC).*

*- Por fim, afasto, ainda, a fotografia de fls. 16, tendo em vista que, seguramente, não demonstra o labor da parte autora, como empregado da mencionada empresa.*

*- Assim, in casu, a parte autora não logrou êxito em provar o labor exercido na empresa supramencionada, no período alegado, pois inexistem, nos autos, início de prova material de seu vínculo empregatício.*

*- Ainda que os depoimentos testemunhais robustecessem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.*

*- Portanto, a parte autora não trouxe à lume conjunto probatório indispensável à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado".*

- Verifica-se, portanto, que não procede o argumento do embargante que foram acostados aos autos documentos hábeis para se comprovar o tempo de serviço pleiteado.

- Desse modo, entendo que o embargante pretende, na verdade, atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.**

*I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuízo da causa.*

*II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.*

*III - Embargos rejeitados." (STJ, Rel. Min. Castro Filho, EDRESP 231.137/RS, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292)*

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.**  
*I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.*

*II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.*

*III - Embargos rejeitados." (STJ, Rel. Min. Felix Fischer, EDRESP 482015/MS, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303)*  
**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.**

*I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.*

*II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, EDAGA 489.753/RS, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386)*

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

- Intimem-se. Publique-se.

- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003325-22.2004.4.03.6111/SP  
2004.61.11.003325-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : RUBENS VIEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ANDERSON CEEGA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

**DECISÃO**

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor, no período de 05.11.1978 a 01.11.1979, para somado aos vínculos empregatícios com registro em CTPS, complementar o tempo necessário à sua aposentadoria.

A Autarquia Federal foi citada em 27.09.2004 (fls. 23, vº).

A r. sentença de fls. 49/53, proferida em 11.03.2005, julgou improcedente o pedido. Isentou de custas. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), cuja cobrança condicionou à prova da perda da condição de necessitado, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em breve síntese, a comprovação dos requisitos para concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC, e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, benefício previdenciário previsto no artigo 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal, cujos requisitos de concessão são o cumprimento da carência e do tempo de serviço de 30 (trinta) anos, se mulher, e 35 (trinta e cinco) anos, se homem.

O autor não colaciona qualquer início de prova material, referente ao labor que pretende seja reconhecido. Não há documento algum que ateste o trabalho, durante o período questionado, e, ainda que houvesse testemunhas, não seria possível o reconhecimento da atividade com a prova exclusivamente testemunhal, **nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.**

Assentado esse aspecto, é certo que somente com os vínculos empregatícios estampados na carteira de trabalho (fls. 16/19), o autor não cumpriu 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, nos termos das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, e, assim, não faz jus ao benefício pretendido.

Ressalte-se que, mesmo com o reconhecimento do período invocado, o autor não faz jus ao benefício, eis que o cálculo efetuado pela Autarquia (fls. 13/14) considera tal interstício e, ainda assim, o requerente totaliza, apenas, 11 anos, 02 meses e 29 dias de labor.

Pelas razões expostas, nego seguimento ao apelo do autor, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, mantendo a r. sentença na íntegra.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033892-02.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.033892-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : IVA ANTONIA DA SILVA

ADVOGADO : CLEIDE PORTO DE SOUZA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE MAUA SP

No. ORIG. : 95.00.00045-2 4 Vr MAUA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela agravada, às fls. 95-97, contra decisão que rejeitou pedido de reconhecimento da nulidade de todos os atos praticados nos autos do agravo de instrumento, apenas deferindo a retificação da autuação do processo, *"tendo em vista que a agravada está representada pela advogada CLEIDE PORTO DE SOUZA - OAB nº 135647"*, bem como a reabertura de prazo para *"eventual recurso do acórdão"* (fls. 80-81 verso).

Alega, a embargante, a ocorrência de omissão, pois deixou a decisão de se manifestar quanto ao descumprimento, pelo INSS, do disposto no artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil. Diz que o agravo de instrumento não deveria ter sido conhecido, pois é ônus do agravante a formação do instrumento com todas as peças obrigatórias. Sustenta, além disso, que o agravo de instrumento é intempestivo.

Requer o provimento dos embargos de declaração, sanando-se as omissões apontadas.

**Decido.**

Inexiste omissão em relação ao artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil.

A decisão embargada refutou, mediante a juntada de andamento processual dos autos originários, as alegações tecidas pela autora/agravada - **somente após o julgamento do agravo de instrumento** -, de que não fora intimada *"de nenhum dos atos processuais praticados"* no recurso, nos termos *in verbis*:

*"(...) conforme andamento processual de primeira instância, que faço anexar, o juízo a quo, após ser informado da interposição do agravo, nos termos do artigo 526 do Código de Processo Civil, despachou:*

*'Não havendo notícia de liminar, cumpra-se fls. 242. Int. (fls. 242: despacho publicado em 13/05/2005). (g.n.)*

*Ainda, em 25.11.2005, determinou, à fl. 261 dos autos principais:*

*'Ante a decisão do agravo, manifeste-se o autor. Sem prejuízo, cobre-se a devolução do precatório expedido. Int.'*

*A decisão supra foi publicada em 06.12.2005, conforme se verifica da transcrição de despacho posterior.*

*'Cumpra-se com urgência a 2ª parte de fls. 261. A cópia da decisão do agravo encontra-se às fls. 255/60. Manifeste-se a autora. Int. (fls. 261: despacho publicado em 06/12/2005).' (g.n.).*

**Constata-se pois, que, a partir de 13.05.2005, a atual patrona da agravada ficou ciente da interposição do agravo, porquanto houve publicação de decisão a respeito do agravo de instrumento, o que se sucedeu em outras ocasiões, conforme as transcrições supra.**

**Sabedora da interposição do agravo, a autora quedou-se inerte. Poderia ter informado, nos autos do recurso, a respeito da situação que ora apresenta e requerido que as intimações fossem feitas em nome da atual advogada".**

Além disso, destacou-se a necessidade de observância do princípio da instrumentalidade das formas, já que, apesar de o INSS não haver juntado aos autos cópia do substabelecimento (sem reserva de poderes) do procurador anterior à advogada CLEIDE PORTO DE SOUZA, nenhum prejuízo adveio à autora com a prolação da decisão liminar de fls. 40-44 - por se tratar de discussão de critérios de atualização monetária de saldo remanescente para pagamento de precatório complementar, vale dizer, matéria eminentemente de direito, onde não se discutem propriamente valores e sim a

legalidade dos índices de correção monetária utilizados pela autora -, ou com o acórdão de fls. 53-65, "(...) *haja vista que o entendimento esposado na decisão inicial, frise-se, matéria de direito - pacífica à época -, foi mantido pela Turma Julgadora*".

Ressalte-se que à embargante foi deferida a reabertura de prazo para eventual recurso contra o acórdão, em respeito ao contraditório e à ampla defesa.

Não se diga, portanto, que a decisão é omissa, na medida em que ficou suficientemente esclarecida a questão aventada, **mormente a convivência da autora com a irregularidade da representação processual nos autos do agravo de instrumento.**

Intempestividade do agravo de instrumento também não há.

A decisão agravada, proferida às fls. 242 dos autos originários (fls. 37), foi publicada em 13.05.2005 (fls. 38) e o agravo interposto em 02.06.2005 (fls. 02), vale dizer, dentro do prazo legal de 20 dias, nos termos do artigo 522 combinado com o artigo 188, ambos do Código de Processo Civil.

Além disso, não há que se argumentar que a questão já fora decidida anteriormente, às fls. 228-229 dos autos originários (fls. 26-27), quando o juiz *a quo* fixou critérios para elaboração dos cálculos pela contadoria.

A questão surgiu à vista de petição do INSS (fls. 30-31), em que a autarquia ataca os cálculos da contadoria judicial. Refutada a insurgência, com a homologação da conta veio o dano, dando azo ao agravo de instrumento.

E nem seria razoável o óbice à insurgência do INSS, já que, consoante informações colhidas diretamente junto ao cartório processante do feito originário (conforme FAX em anexo), a intimação para eventual manifestação quando à decisão de fls. 228-229 se deu conjuntamente e após a confecção do cálculo encartado às fls. 230-231 da demanda subjacente.

Entender que ao ente autárquico recairia o ônus de recorrer e manifestar-se ao mesmo comando ultrapassaria os limites de uma atividade processual racional e justa, quando, a rigor, o que se tem dos autos, a partir da sobreposição das intimações, é a efetiva ausência de oportunidade para manifestação quanto aos critérios adotados pelo juízo e seguidos pela contadoria, ferindo de morte, a se aceitar o procedimento, o devido processo legal.

No mais, o que fez o juiz monocrático foi, antes, traçar os critérios a serem observados no cálculo, diante de consulta da senhora contadora (fls. 25), depois decidindo e homologando os cálculos.

E, o fato é que a discussão não diz respeito aos critérios do cálculo originário, mas sim é referente às diferenças devidas, o que foge do trânsito em julgado havido no processo de conhecimento. Vale dizer, leva em conta, como bem decidiu à Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, diretrizes previstas no manual de cálculos da Justiça Federal.

Assim, o que se pretende, na verdade, é dar efeito modificativo à decisão do colegiado. Tenciona, a embargante, rediscutir a matéria ao argumento de omissão, o que, na hipótese, é inviável.

O Superior Tribunal de Justiça tem, pacificamente, assentado que esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa, com vistas a rediscutir os fundamentos jurídicos, com a finalidade de modificar a conclusão do julgado, conforme se depreende da decisão abaixo:

*"PROCESSUAL CIVIL - DECLARATÓRIOS - REEXAME DA MATÉRIA.*

*I - Incabíveis são os declaratórios, quando se pretende rediscutir a matéria objeto de discussão no aresto embargado, ao escopo de nova solução jurídica.*

*II - Embargos rejeitados."*

(EADRES 30357/SP, 2ª S., rel. Min. Waldemar Zveiter, v.u., j. 13/12/95, DJ 18/03/96, p. 7505)

No mesmo sentido: EDRESP 235455/SP, rel. Waldemar Zveiter, DJ 04/06/01, p. 170; EDRESP 93849/RN, rel. Aldir Passarinho Júnior, DJ 28/09/98, p. 28; EERESP 156184/PE, rel. Fernando Gonçalves, DJ 28/09/98, p. 122; REsp 9233/SP, rel. Nilson Naves, RSTJ 30/412; EDRESP 38344/PR, rel. Milton Luiz Pereira, DJ 12/12/94, p. 34323.

Dito isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedentes, nego seguimento aos embargos de declaração.

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

I.

São Paulo, 22 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028113-42.2005.403.9999/SP

2005.03.99.028113-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA DE LOURDES CORREA

ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00154-0 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de falta de início de prova material, comprovando a condição de rurícola. Condenada a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), ressalvando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, argüindo, preliminarmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa, ante a não realização de prova testemunhal. No mérito, pleiteia a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de cerceamento de defesa em virtude da não realização da audiência de instrução. A prova oral, isolada, seria inútil, porquanto não se prestaria a comprovar a atividade rurícola da autora, exigindo-se, para tanto, início de prova material, conforme entendimento consolidado pela Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e considerando as particularidades do trabalho no campo, o trabalhador rural que exerça sua atividade com subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, é qualificado como empregado.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurado. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para comprovar a sua condição de segurada e o labor rural no período correspondente ao da carência, a autora juntou: certidão de casamento (registro lavrado em 31.10.1981), na qual o cônjuge está qualificado profissionalmente como agricultor, e certidão de cartório de registro de imóveis, apontando o marido como co-herdeiro, pelo Formal de Partilha, expedido em 16.03.1987, em razão do falecimento dos pais, de um imóvel rural, localizado em Santa Clara D'Oeste, medindo 24,20 hectares (fls. 19 e 21-26).

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, conforme certidão de casamento de fls. 19, a autora está separada judicialmente desde 21.06.1990, situação que impossibilita a extensão da qualificação constante nos referidos documentos. Acrescente-se a isso, o fato de que não há qualquer documento, em nome da própria demandante, demonstrando ser lavradora.

Não fosse só, informações do CNIS, acostadas pelo INSS, demonstram inscrição do ex-marido, como empresário, desde 10.02.1994 (fls. 50).

As declarações prestadas por conhecidos da autora, acostadas às fls. 27, não podem ser consideradas como início razoável de prova material, equivalendo a simples depoimento unilateral reduzido a termo e não submetido ao crivo do contraditório. Está, portanto, em patamar inferior à prova testemunhal colhida em juízo, por não garantir a bilateralidade de audiência.

Destarte, ausente prova material da atividade rural desenvolvida pela autora.

Portanto, não logrou demonstrar sua condição de segurada, pressuposto para concessão do benefício pleiteado, ficando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 16 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038355-60.2005.403.9999/MS  
2005.03.99.038355-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ANTONIO BERNARDO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RIVA DE ARAUJO MANN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.35.01408-9 2 Vr COSTA RICA/MS

#### DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade total para o trabalho, consoante laudo pericial. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

O autor apelou, arguindo, preliminarmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa, ante a não oitiva de testemunhas. No mérito, pleiteia a integral reforma da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de cerceamento de defesa em virtude da não realização da audiência de instrução. A aferição de existência de incapacidade depende tão-somente da prova pericial, não se prestando a prova testemunhal a tal fim.

Do mesmo modo, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Assim sendo, a prova testemunhal seria inútil.

Rejeito a matéria preliminar.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que o autor é portador de arritmia. Considerou-o incapacitado de forma parcial e temporária para o trabalho de lavrador e destacou, em resposta aos quesitos, que o requerente pode realizar outros tipos de atividades laborativas, compatíveis com seu estado de saúde.

Consulta ao CNIS, cuja juntada ora determino, demonstra que o autor, desde o mês 02.2001 até o mês 09.2004, quando passou a receber amparo social ao idoso, exerceu atividade urbana, possuindo registros no CBO 97.110 (trabalhadores da movimentação de carga e descarga de mercadorias em geral) nas empresas: "A D M Exportadora e Importadora S/A", "Sindicato dos Trabalhadores de Movimentação de Mercadorias em geral de Costa Rica" e "Bunge Alimentos S/A".

Tal fato o diferencia daquele que dependeu exclusivamente do extenuante trabalho rural para sobreviver e reforça a conclusão do laudo pericial, de que possui capacidade residual para o exercício de atividade diversa da agrícola, impedindo considerá-lo incapacitado para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.*

*1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.*

*2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.*

*3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.*

*4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.*

5-Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 18 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001011-36.2005.4.03.6122/SP

2005.61.22.001011-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MEVAIR AMELIA DA SILVA

ADVOGADO : JOSUE OTO GASQUES FERNANDES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de não comprovação de exercício da atividade rural pelo período de carência. Sem condenação em ônus de sucumbência, por ser a requerente beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A autora apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e considerando as particularidades do trabalho no campo, o trabalhador rural que exerça sua atividade com subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, é qualificado como empregado.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurado. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para comprovar a sua condição de segurada e o labor rural no período correspondente ao da carência, a autora juntou os seguintes documentos: declaração dos contraentes e atestado de consentimento para menor contrair matrimônio, ambos emitidos em 09.02.2001, referentes ao casamento da filha Anísia Maria dos Santos (registro lavrado em 10.03.2001), nos quais o genitor, Aparecido Silva dos Santos, está qualificado profissionalmente como trabalhador rural (fls. 09-10 e 12).

Como prova da união estável com o Sr Aparecido, a requerente acostou, ainda, certidões de nascimento dos filhos comuns: Anísia Maria dos Santos (nascida em 09.02.1983), Antônio Marcelino dos Santos (nascido em 09.07.1981) e Aline Aparecida dos Santos (nascida em 08.04.1985), desprovidas de anotações acerca da qualificação profissional dos genitores (fls. 11, 14 e 15).

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Segundo Wladimir Novaes Martinez, em sua obra "Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 5ª edição, editora LTR, "*companheiros são pessoas vivendo como se casados fossem, assim entendida a vida em comum, apresentando-se publicamente juntos, partilhando o mesmo lar ou não, dividindo encargos da affectio societatis conjugal. A estabilidade de tal união não é fácil de ser caracterizada e, embora não mais exigida a prova de dependência econômica, agora presumida, só tem sentido o direito à pensão por morte se ambos se auxiliavam e se mantinham numa família, e isso pressupõe, de regra, certa convivência sob o mesmo teto e não relacionamento às escondidas*".

Cabe destacar a existência de prova oral (fls. 81-86). A autora, **em depoimento pessoal**, afirmou: "Não requereu benefício ao INSS. Nunca pagou contribuição para a Previdência Social. Mora na cidade de Herculândia/SP desde 1979. Estudou até a 4ª série do primeiro grau. Seus seis filhos nasceram quando morava em Marília. Seu companheiro a abandonou e criou os filhos trabalhando na roça. Atualmente mora sozinha. Há 5 anos parou de trabalhar, em razão de pressão alta, diabetes e artrose. Diz que vive da ajuda da igreja e da Prefeitura da cidade. Como bóia-fria trabalhou para várias pessoas da região, mencionando João Alexandre, José Ferannnes, Dunga, Tercide, Adelino e José Pereira, sem registro em urbana, nem mesmo como doméstica. Não sabe trabalhar a não ser na roça". A **primeira testemunha** (Benedita H. dos Santos, lavradora aposentada) relatou: "A depoente conhece a autora há uns 25 anos, da região de Herculândia/SP. Não conheceu o marido da autora. A autora salvo engano, tem 4 filhos, mas atualmente mora sozinha. A autora tem problema de saúde, coluna diabetes e coração, razão pela qual parou de trabalhar há 5 anos. A autora era mais magra quando trabalhava. Juntas trabalharam para Tercide, Morelato, Dunga e Circo, sem anotação em carteira de trabalho, em lavouras de amendoim e milho. A autora nunca trabalhou em atividade urbana, nem mesmo como doméstica. Diz que a autora vive da ajuda de Igreja e da Prefeitura da cidade". A **segunda testemunha** (Tereza Cardoso dos Santos, pensionista) disse: "A depoente conhece a autora há 20 anos, da região de Herculândia/SP. Diz que a autora tem problema de saúde, diabetes e artrose, tendo parado de trabalhar há 5 anos. Nunca trabalharam juntas, mas a cidade é pequena e diz que ela trabalhou para Morelato e José Fernandes, sem registro em carteira de trabalho, em lavoura de amendoim, algodão e café. A autora sempre trabalhou com bóia-fria. Acredita que a autora nunca tenha trabalhado em atividade urbana. A autora atualmente vive da ajuda da prefeitura e da igreja Congregação, da qual são irmãs"(g.n).  
Data da audiência: 16.02.2006.

No caso, restou demonstrado que há muito tempo a autora não convive com o Sr. Aparecido, pai de seus filhos. A própria requerente, em depoimento pessoal, afirmou ter sido abandonada pelo companheiro e, a primeira testemunha, que conhece a apelante há vinte e cinco anos, asseverou não ter conhecido o "marido" da apelante. Por fim, a segunda testemunha, apesar de conhecer a autora há vinte anos, sequer mencionou a alegada união estável.

Assim sendo, inexistente nos autos prova de que a apelante convivia maritalmente com o Sr. Juvenil quando se tornou incapaz de forma parcial e permanente para o labor, circunstância que afasta a extensão da qualificação profissional. Acrescente-se o fato de que não há qualquer documento, em nome da própria demandante, demonstrando ser lavradora. Destarte, ausente prova material da atividade rural desenvolvida pela autora.

Portanto, não logrou demonstrar sua condição de segurada, pressuposto para concessão do benefício pleiteado, ficando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 18 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004472-88.2006.403.9999/SP

2006.03.99.004472-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : VILMA ALVES DE AZEVEDO

ADVOGADO : MANUEL NONATO CARDOSO VERAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GEORG POHL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00116-5 1 Vr ITAPEVI/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Sem condenação em verbas de sucumbência, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico, produzido pelo IMESC, constatou que a autora é portadora de "miocardiopatia chagástica, em sua forma arritmogênica, sem apresentar disfunção contrátil". O perito afirmou, em resposta aos quesitos, que não restou caracterizada a incapacidade para o trabalho e concluiu: "*Esclareço que aos portadores desta anormalidade, são consideradas limitações a execução de atividades que demandem grandes esforços, ou atividades estenuantes, limitações estas não enquadradas na atividade que a pericianda exerce, de doméstica. Desta forma, não caracterizo incapacidade para a atividade de doméstica*" (fls. 70-74).

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão habitual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.**

*1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.*

*2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.*

*3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.*

*4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.*

*5-Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.*

*6- Apelação improvida"*

*(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).*

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 16 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006299-37.2006.403.9999/SP

2006.03.99.006299-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : NAIR MOREIRA TRESSINO

ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFHAILE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00229-2 1 Vr VOTUPORANGA/SP

## DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Agravos retidos do INSS, às fls. 26-29, contra a decisão que determinou o depósito em cartório do rol de testemunhas no prazo de dez dias antes da audiência e, às 97-105, contra a decisão que afastou a preliminar de inépcia da inicial por falta de descrição dos locais em que a autora exerceu o trabalho rural.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de ausência de comprovação da qualidade de segurado. Condenada a requerente ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), ressaltando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

O INSS, em contra-razões, requereu o conhecimento do agravo retido de fls. 97-105 e pleiteou a manutenção da sentença.

É o relatório.

### **Decido.**

No tocante ao agravo retido de fls. 26-29, verifico que não foi requerida expressamente sua apreciação pelo Tribunal, razão pela qual não o conheço nos termos do parágrafo 1º, do artigo 523, do Código de Processo Civil.

Quanto ao agravo retido de fls. 97-105, descabe falar em inépcia da inicial, quando nela estão presentes os requisitos do inciso III do artigo 282 do Código de Processo Civil. De fato, a autora, alegando ter exercido atividades urbana e rural, afirmou estar doente e pleiteou a concessão de aposentadoria por invalidez, de forma explícita, às fls. 03-04.

De igual modo, a descrição dos fatos que amparam o pedido e a fundamentação utilizada guardam perfeita correlação com o objeto declarado, sendo desnecessária a indicação pormenorizada das datas e locais trabalhados, que serão demonstrados através dos documentos juntados e dos depoimentos orais requeridos.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e considerando as particularidades do trabalho no campo, o trabalhador rural que exerça sua atividade com subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, é qualificado como empregado.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurado. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para comprovar a sua condição de segurada e o labor rural no período correspondente ao da carência, a autora juntou cópia de certidão de casamento (registro lavrado em 16.10.1976), na qual o cônjuge está qualificado profissionalmente como lavrador (fls. 09).

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, cabe destacar a existência de prova oral (fls. 93-95). A autora, **em depoimento pessoal**, afirmou: "Há dois anos deixou de trabalhar, salientando-se que sempre laborou no meio rurícola. Há mais ou menos um ano a depoente trabalhou como cozinheira, porém não teve condições de continuar o seu trabalho devido ao calor intenso no local.

Quando trabalhou como rurícola morava na Avenida do Assary. Há aproximadamente três anos a autora reside na Rua Presidente Vargas, em Votuporanga. Antes de mudar-se para o atual endereço, a depoente morava na Rua Floriano Peixoto. Ficou lá por um período aproximado de um ano. Nenhuma das testemunhas trabalhou com a autora, apenas pegavam ônibus no mesmo local. A depoente fez uso deste ônibus por um período aproximado de cinco anos. Era sempre o mesmo veículo. Quando o ônibus ia lotado, transportava aproximadamente trinta pessoas. Nunca trabalhou para dona Maria Rosa do Prado, sendo que esta era mãe da pessoa para qual teria trabalhado. Trabalhou para o filho de dona Maria Rosa por um prazo de cinco anos, até quando parou de laborar. Antes destes cinco anos trabalhava como diarista em Simonsen. Durante o ano trabalhava por um período aproximado de dez meses para o filho de dona Maria Rosa. Era o filho de dona Maria Rosa quem pagava os diaristas. Este atualmente está vivo, mora na cidade de Votuporanga e trabalha como gato. A **primeira testemunha** (Maria Inez Moitinho, manicure) disse: "A depoente conhece a requerente há aproximadamente dez anos. Já trabalhou com a autora na mesma lavoura. Geralmente a depoente pegava um ônibus e a autora outro. A depoente disse que trabalhou com autora pouco tempo antes desta adoecer. A depoente parou de trabalhar na lavoura há mais ou menos cinco ou seis anos. Quando a depoente conheceu a autora esta morava em Votuporanga. Atualmente não sabe o nome da rua que a autora mora, porém informa que é nesta cidade. A depoente é manicure, trabalha há mais ou menos quinze anos nessa profissão. Trabalha como manicure só nos finais de semana, pois dias de semana trabalha na roça. A autora nunca trabalhou como manicure ou doméstica. A **segunda testemunha** (Maria Rosa do Prado Alonso, pensionista) relatou: "A depoente conhece a autora há

aproximadamente dez anos. Até dois anos atrás a requerente trabalhava na roça. O filho da depoente é 'gato' e já levou a autora para trabalhar no campo. Durante o ano o filho da depoente levava a autora aproximadamente sete ou oito meses. Seu filho era o proprietário do veículo. O nome do seu filho é Manoel Antônio Alonso. A depoente já trabalhou na lavoura há muito tempo atrás, porém nunca laborou com a autora, apenas a viu tomar o ônibus. Quando conheceu a autora esta morava em Votuporanga na Avenida João Gonçalves Leite. Atualmente a requerente mudou-se deste endereço, porém continua a morar nesta cidade". Data da audiência: 04.10.2005.

No caso, os depoimentos das testemunhas são insuficientes para comprovar o labor agrícola da autora, pois são vagos, imprecisos e contraditórios para demonstrar o desempenho de atividade rural pelo período exigido em lei.

Não fosse só, a autora inscreveu-se como contribuinte individual (faxineira), com início de atividade em 03.06.2003, com recolhimentos referentes ao período de 06.2003 a 05.2004 (fls. 10-13 e 32).

Inexiste início de prova material da alegada atividade rural exercida após o mês de junho de 2003.

Por outro lado, a perícia judicial constatou ser, a apelante, portadora de nefropatia crônica em rim esquerdo e ureterohidronefrose, estando incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, desde o mês 01.2001 (fls. 51-53).

A requerente acostou à inicial, os seguintes documentos: laudo de exame do aparelho urinário, de 18.01.2001, concluindo que, na ocasião, já era portadora de nefropatia crônica à esquerda e ureterohidronefrose à esquerda, bem como, declaração médica, de 13.08.2001, afirmando que se encontrava em tratamento, por funcionamento de rim único à direita e nefropatia crônica à esquerda (fls. 14-15).

Da análise do conjunto probatório, constata-se que a incapacidade da autora precede a filiação como faxineira. Não se trata, *in casu*, de doença preexistente, geradora de incapacidade superveniente - hipótese excepcionada pelo artigo 42, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91 - mas de filiação quando já incapacitada, o que inviabiliza a concessão do benefício. Por oportuno, vale transcrever o seguinte julgado:

**PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - INCAPACIDADE PREEXISTENTE À FILIAÇÃO AO RGPS - APELAÇÃO IMPROVIDA.**

- Sendo a incapacidade auferida preexistente à filiação da parte autora ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, indevido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do § 2º, art. 42, da Lei 8.213/91.

- Apelação improvida.

(TRF3, AC nº 2003.61.16.000738-2, 7ª Turma, Rel. Eva Regina, DJU 06.03.2008, p. 454)

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido de fls. 26-29; julgo prejudicado o agravo retido de fls. 97-105 e, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 18 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021543-06.2006.403.9999/SP  
2006.03.99.021543-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : FRANCISCO DE OLIVEIRA SOBRINHO

ADVOGADO : GISLENE ANDREIA VIEIRA MONTOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00015-9 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de ausência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenado o requerente ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressalvando-se a perda da condição de necessitado, nos termos da Lei nº 1.060/50.

O autor apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência,

quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que o autor é portador de "atrofia do braço e antebraço direitos, deformidade em mão direita e desvio rotacional do antebraço direito". Considerou-o incapacitado quanto ao membro afetado, mas afirmou a possibilidade de desenvolver atividade que lhe garanta subsistência (fls. 47).

Em laudo complementar, o perito concluiu: "*Em resposta à questão colocada nas folhas 88, a incapacidade é referente ao membro superior direito. Portanto, se analisarmos o paciente como um todo, esta incapacidade não o impede de desenvolver outras atividades, considerando que este paciente é canhoto e o membro afetado é o direito*" (fls. 131). Assim sendo, restou demonstrada sua capacidade para o exercício de atividades laborativas.

Informações do CNIS, cuja juntada ora determino, aponta que o requerente possui vínculos empregatícios até o corrente mês.

Observe-se, portanto, que o apelante continuou a trabalhar em atividades exercidas habitualmente, ligadas a serviços gerais na lavoura, por mais de seis anos após a perícia (laudo pericial juntado aos autos em 16.07.2003), afastando eventual alegação de demasiado esforço.

Assim, tendo em vista encontrar-se apto para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-lo incapacitado para o trabalho, não havendo nos autos elementos hábeis a fundamentar a conclusão de existência de incapacidade.

Confira-se:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.*

*1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.*

*2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei n.º 8.213/91.*

*3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.*

*4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.*

*5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.*

*6- Apelação improvida"*

*(TRF3, AC 808269, Processo n.º 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).*

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 18 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037934-36.2006.403.9999/SP

2006.03.99.037934-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA EURIPEDES PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : ADALBERTO TOMAZELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00007-9 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenada a requerente ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários

advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), ressaltando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido destacou que a autora apresenta queixas relativas a dores em punhos há dezoito anos, dores no pescoço e sintomas de hipertensão arterial sistêmica, mas concluiu que: "*no exame clínico pericial não foram detectados sinais incapacitantes relacionados a coluna vertebral, a lesões de punhos ou a qualquer outro órgão ou sistema alterado. Ante o exposto, conclui-se que a autora apresenta limitações físicas próprias de sua falta de qualificação profissional, do sexo e do tipo físico, não havendo impedimentos para exercer suas atividades laborais na profissão alegada de trabalhos gerais de lavoura*" (fls. 59-65).

Ademais, informações do CNIS, cuja juntada ora determino, aponta que a requerente, apesar de ter apresentado CTPS com registro até 23.11.2002, possui vínculos empregatícios, em períodos descontínuos, até o mês de dezembro de 2009. Observe-se, portanto, que a apelante continuou a trabalhar em atividades exercidas habitualmente, como rurícola, por mais de quatro anos após a perícia (laudo médico elaborado em 18.07.2005), afastando eventual alegação de demasiado esforço.

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA.**

*I- A aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença e a prestação continuada, apesar de se tratarem de benefícios distintos, possuem em comum a necessidade de comprovação da INCAPACIDADE laborativa do requerente.*

*II- O auxílio-doença é devido ao segurado que ficar temporariamente incapacitado para o labor ou para as suas atividades habituais e cumprir o período de carência exigido.*

*III- Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais, in casu, comprovação da incapacidade laborativa.*

*IV - Recurso improvido."*

(TRF3, AC 96520, Processo nº 2003.03.99.026857-2, 7ª Turma, Relator Walter do Amaral, DJU 29/09/05, p. 489).

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 16 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037993-24.2006.403.9999/SP

2006.03.99.037993-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : LUIS ALVES DE SOUZA

ADVOGADO : SAMIRA ANTONIETA D NUNES SOARES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00135-1 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de ausência de comprovação da condição de rurícola e perda da qualidade de segurado. Condenado o autor ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), ressaltando-se a perda da condição de necessitado, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Agravo retido INSS, requerendo a redução dos honorários periciais a R\$ 180,00 (cento e oitenta reais) - fls. 46-48.

O autor apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

No tocante ao agravo retido, verifico que não foi requerida expressamente sua apreciação pelo Tribunal, razão pela qual não o conheço nos termos do parágrafo 1º, do artigo 523, do Código de Processo Civil.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e considerando as particularidades do trabalho no campo, o trabalhador rural que exerça sua atividade com subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, é qualificado como empregado.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurado. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para comprovar a sua condição de segurado e o labor rural no período correspondente ao da carência, o autor juntou cópia de ficha eleitoral, emitida em 15.07.1972, na qual está qualificado profissionalmente como lavrador (fls. 11).

Contudo, conforme CTPS (fls. 08-09 e 12-14), o apelante passou a exercer atividade urbana a partir de 04.09.1973.

Nenhuma prova documental demonstra que o autor exerceu atividade rural após a data acima.

Quanto aos vínculos urbanos, verifica-se que o prazo de doze meses, previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, foi exacerbadado, considerando que o último contrato de trabalho do autor foi encerrado em 14.08.1997 e a ação foi proposta em 31.10.2002, não sendo hipótese de dilação nos termos dos parágrafos 1º e 2º do dispositivo retromencionado.

Inviabilizada, ainda, a aplicação do parágrafo 1º do artigo 102 da Lei 8.213/91, porquanto não comprovada a sua impossibilidade econômica de continuar a contribuir em virtude de incapacidade que o acometia desde então, como restará demonstrado.

O laudo pericial concluiu ser, o apelante, portador de espondiloartrose lombar e articular dos joelhos, diabetes mellitus e hipertensão arterial, estando incapacitado para o trabalho de forma total e permanente. Destacou que a doença teve início há cinco anos e a incapacidade há oito meses. Data do laudo: 29.02.2003 (fls. 57-64).

Inexiste qualquer outro elemento de prova apto a retroagir a incapacidade do autor ao trabalho a momento em que detinha a qualidade de segurado. O atestado médico, acostado às fls. 16, além de ser datado de 07.12.2001, apenas relata o acompanhamento na UBS de Fernandópolis, em razão de diabetes mellitus e espondiloartrose lombar.

Portanto, não logrou demonstrar sua condição de segurado, pressuposto para concessão do benefício pleiteado, ficando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido e, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 18 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045275-16.2006.403.9999/SP

2006.03.99.045275-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : CREUSA DE OLIVEIRA SILVA

ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00035-9 1 Vr NUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Agravo retido do INSS contra a decisão que rejeitou a preliminar de falta de interesse de agir, por ausência de pedido administrativo (fls. 52-54).

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de perda da qualidade de segurado.

Condenada a requerente ao pagamento de taxas judiciais, honorários periciais arbitrados em R\$ 230,00 (duzentos e trinta reais) e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressaltando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

#### Decido.

No tocante ao agravo retido, verifico que não foi requerida expressamente sua apreciação pelo Tribunal, razão pela qual não o conheço nos termos do parágrafo 1º, do artigo 523, do Código de Processo Civil.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e considerando as particularidades do trabalho no campo, o trabalhador rural que exerça sua atividade com subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, é qualificado como empregado.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurado. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para comprovar a sua condição de segurada e o labor rural no período correspondente ao da carência, a autora juntou cópia de CTPS com os seguintes registros: empregador "Antônio Junqueira", cargo: serviços gerais agrícolas, período: 13.12.1978 a 30.09.1979, e empregador "Fernando Martins de Barros", cargo: safra de café, período: 10.05.1999 a 31.08.1999 e 08.05.2000 a 02.10.2000 (fls. 09-10).

Cabe destacar a existência de prova oral (fls. 60-62). A **autora**, em depoimento pessoal, afirmou: "O último trabalho da

autora deu-se há cerca de 4 anos. Esse trabalho ocorreu para o empregador Fernando Martins de Barros. Tem duas filhas, sendo uma casada e uma solteira. A filha casada trabalha em serviços braçais na empresa Ceval, tendo salário mensal em torno de R\$ 300,00 a R\$ 400,00. O genro da depoente chama-se Djalma Teodoro de Paula e está preso há 2 anos, por ter incendiado a cadeia pública desta cidade. A filha solteira da requerente trabalha de doméstica e tem salário mensal de R\$ 300,00. A depoente vem recebendo pensão por morte de seu marido, no valor de R\$ 800,00 por mês.

Depois de casada trabalhou apenas na propriedade de Fernando Martins de Barros e mesmo assim por poucos dias". A

**primeira testemunha** (Maria Auxiliadora da Silva Françolin, do lar) disse: "Conhece a autora há vinte anos mais ou menos. Faz 5 ou 6 anos que a autora não trabalha. Não sabe se o último trabalho da autora deu-se na cidade ou no campo. Mas sabe que a autora já trabalhou em serviços de roça. O pai da depoente foi administrador de propriedade rural e também para ele a autora prestou serviços do campo. Não sabe por quanto tempo a autora trabalhou para o seu pai (dela depoente). O pai da depoente está aposentado há 9 ou 10 anos".

A **segunda testemunha** (Jeni de Jesus Pereira, do lar) relatou: "Conhece a autora há mais de 20 anos. Faz mais de 5 anos que a autora não trabalha. O último trabalho da autora foi para Fernando Martins de Barros, onde ela trabalhou também em companhia da depoente. Trabalharam apenas na colheita do café na citada propriedade. A autora deixou de trabalhar em razão de problemas de saúde.

Trabalhou em outras propriedades em companhia do autor. Trabalhou em companhia da autora, para Fernando Martins de Barros, em apenas uma colheita de café". (g.n). Data da audiência: 22.03.2006.

No caso, os depoimentos das testemunhas são insuficientes para comprovar o labor agrícola da autora, pois são vagos e imprecisos para demonstrar o desempenho de atividade rural pelo período exigido em lei. A autora afirmou que depois de casada trabalhou apenas na propriedade do Sr. Fernando. A primeira testemunha somente informou que a autora prestou serviços para o seu pai, aposentado há mais de nove anos antes da audiência. Sequer soube falar se o último

trabalho da autora foi na lavoura ou na cidade. Por fim, a segunda testemunha apenas atestou o período de trabalho constante na CTPS, para o Sr. Fernando Martins Barros.

Considerando os vínculos empregatícios, verifica-se que o prazo de doze meses, previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, foi excedido, visto que o último registro encerrou em 02 de outubro de 2000 e a ação ajuizada somente em 12.04.2005, não sendo hipótese de dilação nos termos dos parágrafos 1º e 2º do dispositivo retromencionado.

Inviabilizada, ainda, a aplicação do parágrafo 1º do artigo 102 da Lei 8.213/91, porquanto não comprovada a sua impossibilidade econômica de continuar a contribuir em virtude de incapacidade, como restará demonstrado.

O laudo pericial concluiu ser, a apelante, portadora de "*hipertensão arterial sistêmica, depressão e espondiloartrose de coluna vertebral*", estando incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente.

Diante da ausência de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data de elaboração do laudo médico pericial que a constatou (05.11.2005).

Inexiste qualquer elemento de prova apto a retroagir a incapacidade da autora ao trabalho a momento em que detinha a qualidade de segurada.

Portanto, não logrou demonstrar sua condição de segurada, pressuposto para concessão do benefício pleiteado, ficando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido e, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 16 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001025-43.2006.403.6006/MS

2006.60.06.001025-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOVINO DOS SANTOS

ADVOGADO : MARIA GORETE DOS SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de auxílio-doença a partir da data do requerimento administrativo (07.10.2006).

A Autarquia foi citada em 08.01.2007 (fls. 35).

A r. sentença de fls. 84/88 (proferida em 15.05.2008), julgou o pedido improcedente, por considerar que o autor não demonstrou estar incapacitado para o trabalho no período que pretendia comprovar.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, que estava incapacitado para o labor desde quando buscou a via administrativa, de forma que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de auxílio-doença, previsto no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/31, dos quais destaco:

-CTPS (nascimento: 01.04.1956, informando estar, atualmente, com 53 anos), com registros, de forma descontínua, entre 01.11.1974 e 01.10.2006 e último vínculo com admissão em 02.10.2006, sem data de saída (fls. 09/23);

-atestado médico, fornecido pela Gerência Municipal de Saúde de Naviraí, em 27.09.2006, apontando M75.4 (síndrome de colisão de ombro) e M75.2 (tendinite biceptal), necessitando 30 dias de repouso (fls. 27);

-comunicação de decisão do INSS, indeferindo pedido de auxílio-doença, apresentado em 14.11.2006, por parecer contrário da perícia médica (fls. 30);

-comunicação de decisão do INSS, indeferindo pedido de auxílio-doença, apresentado em 07.10.2006, por parecer contrário da perícia médica (fls. 31).

Submeteu-se o requerente à perícia médica (fls. 59/64 - 06.08.2007), referindo problema de coluna vertebral cervical de longa data, onde o último "gomo" do pescoço está doendo e gasto. Informa dores nos ombros bilateralmente. Os problemas começaram havia três anos da perícia, com piora nos meses que antecederam ao exame. Relata uso de medicações orais e fisioterapias e afirma que as dores não permitem que trabalhe.

Considerando o relato, as observações de exame físico e exames complementares e as doutrinas da Medicina do Trabalho e da Infelizmente, o perito conclui que o autor apresenta osteoartrose da coluna vertebral cervical e tendinopatia do cabo longo do bíceps à direita, não apresentando, contudo, invalidez para o trabalho.

Em respostas a quesitos, o experto nega qualquer grau de incapacidade.

Assim, neste caso, o requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91, como requerido, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pleiteado.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, caput, do C.P.C., nego seguimento ao recurso do requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005042-25.2006.403.6103/SP

2006.61.03.005042-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIANO RODRIGUES DE BRITO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA

DILIGÊNCIA

Tendo em vista o óbito do autor (FLS. 136), ocorrido anteriormente à subida dos autos a esta E. Corte, devolva-se o processo ao Juízo de Origem, para que se processe a habilitação dos sucessores, nos termos do artigo 1055 e seguintes do C.P.C. c/c art. 296 do Regimento Interno desta E. Corte.

P.I.

São Paulo, 12 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006696-47.2006.403.6103/SP

2006.61.03.006696-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARCOS ROBERTO SAVA DE MEDEIROS

ADVOGADO : LEANDRO TEIXEIRA SANTOS e outro

## DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 26/09/2006 (fls. 53).

A r. sentença de fls. 106/110 (proferida em 06/03/2008), julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, cuja data de início fixou em 25/11/06, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Determinou que os valores devidos em atraso, descontados os pagos administrativamente, por força da antecipação da tutela ou em razão do auxílio-acidente, serão corrigidos monetariamente de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação. Em razão da sucumbência, condenou, ainda, o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, requerendo a anulação da sentença e a remessa dos autos à Justiça Estadual, em razão da incompetência absoluta do Juízo Federal face à alegação de que a incapacidade do autor decorre de acidente de trabalho, tendo inclusive, o autor, apresentado demanda com pedido de auxílio-acidente na comarca de São José dos Campos.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, esclareça-se que, não é caso de reexame necessário, eis que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos.

Assim, passo a analisar o apelo do INSS.

Compulsando os autos, verifica-se que o autor refere, na petição inicial, incapacidade laborativa em virtude de sequelas de acidente sofrido fora do trabalho, pleiteando a aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença. O perito judicial informa, no laudo de fls. 55/59, a existência de incapacidade total e permanente, em virtude das sequelas, por múltiplas fraturas, advindas de atropelamento de que foi vítima o autor, sem, contudo, revelar se as patologias que acometem o requerente apresentam relação causal com o labor, sendo possível concluir pela inexistência de nexos com qualquer acidente de trabalho.

Além disso, o pedido formulado foi de concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença previdenciário recebido anteriormente.

Por outro lado, mesmo que se cuidasse de pedido de auxílio-acidente de qualquer natureza, ainda assim, neste caso, a competência seria deste E. Tribunal.

Confira-se:

### **CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO QUE PLEITEIA AUXÍLIO ACIDENTÁRIO. ACIDENTE DE TRÂNSITO, SEM RELAÇÃO COM O TRABALHO. NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.**

*1. Esta egrégia Terceira Seção firmou a compreensão de que a extensão do benefício acidentário aos infortúnios de qualquer natureza revela o feitiço previdenciário da causa, a qual deve ser julgada pela Justiça Federal.*

*2. Conflito conhecido para declarar a competência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o suscitado.*

*(STJ - Conflito de Competência - 104927/SP (2009/0079271-0) - Órgão Julgador: Terceira Seção, DJe Data: 30/09/09 - Rel. Ministro JORGE MUSSI).*

Segue que, por estas razões, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso da Autarquia.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 25/11/2006 (dia seguinte a cessação do auxílio-doença), no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91. Mantenho a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006783-03.2006.4.03.6103/SP  
2006.61.03.006783-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANA CHAVES FREIRE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JORGE PORFIRIO DE FREITAS  
ADVOGADO : CAMILLA JULIANA SILVA VILELA DOS REIS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de manutenção/restabelecimento de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 15.01.2007 (fls. 46).

A r. sentença de fls. 104/109 (proferida em 15.04.2008) julgou procedente o pedido, condenando o INSS a implantar em favor do autor o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, a partir do dia seguinte do cancelamento administrativo do auxílio-doença, ou seja, a partir do dia 16.12.2006, descontando-se valores que eventualmente já tenham sido pagos a título de benefício por incapacidade após a DIB ora fixada. Condenou o INSS ao pagamento dos atrasados, desde a data do início do benefício, a serem pagos nos termos do artigo 100, *caput* e §§, da Constituição Federal. Os valores deverão ser atualizados, mês-a-mês, desde o momento em que deveria ter sido paga cada parcela ao autor, de acordo com o Provimento nº 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Súmula nº 08 do TRF3). Fixou juros a serem aplicados na forma do enunciado da Súmula 204 do STJ, ou seja, a partir da citação válida, à taxa de 1% ao mês (art. 406 do CC c.c. art. 161, § 1º, do CTN). Concedeu a tutela antecipada para determinar a implantação do benefício. Condenou a Autarquia, ainda, ao pagamento das despesas processuais do autor, atualizadas nos termos do Provimento nº 64, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, desde o desembolso; ao pagamento dos honorários advocatícios ao autor, fixados em R\$ 2.000,00, atualizados desde a data da publicação da sentença, de acordo com o Provimento nº 64, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região; ao reembolso dos honorários periciais pagos pela Justiça Federal, que deverão ser atualizados nos termos do Provimento nº 64, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região; e custas, na forma da lei.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que o autor não comprovou estar totalmente incapacitado para o labor, não fazendo jus à aposentadoria por invalidez. Requer fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos. Pede alteração dos juros e honorários advocatícios. Pleiteia isenção de custas e, por fim, insurge-se contra a tutela antecipada, requerendo que o recurso seja recebido no efeito suspensivo.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze) dias, que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/31, dos quais destaco:

- RG (data de nascimento: 02.06.1964), indicando estar, atualmente, com 45 anos de idade (fls. 08);
- CTPS, com registros, de 19.07.2000 a 10.01.2001 e de 01.03.2001 (sem data de saída), em labor rural (fls. 12);
- comunicação de resultado do INSS, informando que, de acordo com exame médico pericial, foi constatada a incapacidade laborativa, com prazo até 31.10.2006 (fls. 13);

- atestados médicos, fornecidos pela Secretaria de Saúde de Jacareí, indicando, alternativamente, CID M19.0 (artrose primária de outras articulações) e M25.5 (dor articular), em 29.05.2006, 14.06.2006 e 04.09.2006 (fls. 24/26).

Submeteu-se o requerente à perícia médica (fls. 50/55 - juntada em 13.02.2007), informando que sofreu uma torção do tornozelo direito havia aproximadamente 10 anos do exame, grave o suficiente para provocar deformidade estrutural e funcional ao longo dos anos. Sofre de dor crônica em decorrência de artrose e osteoporose regionais; há sobrecarga do pé contralateral e calosidade plantar acentuada. O autor queixa-se também de lombalgia, que decorre de atitude antálgica da dor no tornozelo e pé direito, gerando escoliose que, conforme documentos apresentados, não evidencia gravidade estrutural, apenas osteófitos (bicos de papagaio) de L1 e L5, os quais não justificam invalidez permanente. Em respostas a quesitos, o perito diz que o requerente é portador de perda funcional parcial da articulação do tornozelo direito, por trauma no passado, e artrose secundária, tendo ficado com sequela irreversível de pouca limitação, a despeito de melhoras no quadro clínico desde o início do tratamento. Não há incapacidade, mas sim, redução de capacidade funcional, caracterizada por restrições mecânicas mínimas do tornozelo direito. Não determina início das moléstias e garante não ser possível afirmar que se encontrava incapaz para o trabalho na data da cessação administrativa de seu benefício.

O experto conclui que o autor apresenta redução mecânica de sua capacidade produtiva, por lesão irreversível no tornozelo direito, tendo prejuízo competitivo no mercado de trabalho, fazendo jus à complementação de benefício de 50% permanente.

A fls. 68/81, o INSS encaminha cópia de procedimento administrativo auxílio-doença, DIB em 08.02.2004 e DCB em 15.06.2006.

Na peça de apelação, a Autarquia junta, a fls. 134/143, consulta ao sistema Dataprev, destacando:

- vínculos empregatícios, de forma descontínua, entre 01.10.1982 e 10.01.2001, e com admissão em 01.03.2001 (sem informação de transferência/rescisão);
- auxílio-doença, com DIB em 26.07.2006 e DCB em 15.12.2006;
- auxílio-doença, com DIB em 16.03.2007 e DCB em 22.04.2008;
- aposentadoria por invalidez, com DIB em 16.12.2006, no valor de R\$ 714,08.

Verifica-se através da documentação juntada aos autos que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Estava recebendo auxílio-doença quando do ajuizamento da presente demanda, em 13.09.2006, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, I, da Lei 8.213/91.

Quanto à incapacidade, cumpre saber se o fato de o perito judicial ter atestado redução de capacidade funcional, caracterizada por restrições mecânicas mínimas do tornozelo direito, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, o requerente é portador de perda funcional parcial da articulação do tornozelo direito, por trauma no passado, e artrose secundária, com prejuízo parcial de sua produtividade e conseqüente dificuldade de competir no mercado de trabalho, o que impossibilita seu retorno às atividades que exercia, relacionadas ao labor rural.

Portanto, conforme bem salientou a MM Juíza *a quo*, considerando-se o grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-lo a ficar à mercê de exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Assim, deve-se ter sua incapacidade como total e permanente para o trabalho.

Como visto, o requerente esteve vinculado ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (13.09.2006) e é portador de doença que o incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.

3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.

5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O termo inicial deve ser fixado na data do laudo pericial (06.02.2007), de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.**

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia e ao reexame necessário, para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial (06.02.2007) e os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, até a sentença, mantendo a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 06.02.2007 (data do laudo pericial), no valor a ser calculado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001680-88.2006.403.6111/SP

2006.61.11.001680-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SERGIO DA SILVA REIS

ADVOGADO : DANIEL PESTANA MOTA e outro

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença com conversão para aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 06.04.2006 (fls. 70v).

A fls. 45/47, foi deferida a antecipação da tutela, determinando o restabelecimento do auxílio-doença ao autor, em 24.03.2006.

A r. sentença de fls. 213/219 (proferida em 10.01.2008), confirmando a antecipação de tutela deferida, julgou procedente o pedido de restabelecimento de auxílio-doença e improcedente o de aposentadoria por invalidez, com fundamento no artigo 269, I, do CPC, com DIB em 04.02.2006 e Renda Mensal Inicial calculada na forma da lei.

Eventuais parcelas pagas na via administrativa, a título de benefício por incapacidade, deverão ser compensadas quando da liquidação do julgado. O benefício concedido não cessará até que a parte autora seja dada como capaz para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, se considerada não recuperável, for aposentada por invalidez. A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula nº 8 do E. TRF-3, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001, e Resolução nº 561/2007 do CJF. Juros de mora de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CPC c.c. o art. 161, § 1º, do CTN, contam-se de maneira decrescente a partir da citação e de maneira globalizada para as prestações anteriores a tal ato processual, incidindo até a expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido no art. 100 da CF/88. Mínima a sucumbência da parte autora, mas sem deixar de considerá-la, honorários advocatícios de sucumbência, que o INSS deverá suportar, fixados em 10% do valor atualizado das prestações vencidas até a data da sentença, na forma do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, e a Súmula 111 do C. STJ. A Autarquia é isenta de custas e, além disso, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, não se demonstraram nos autos despesas processuais a ressarcir.

Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que o autor não apresenta incapacidade laborativa que enseje auxílio-doença. Pleiteia a fixação do termo inicial na data do último laudo médico, redução dos honorários advocatícios e a aplicação do reexame necessário.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A conciliação proposta nesta E. Corte restou infrutífera (fls. 246).

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

De início, vale ressaltar que se sujeita ao reexame necessário a sentença cujo montante da condenação ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, tal como verificado nesta hipótese.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 12/41, dos quais destaco:

-extrato de pagamentos de auxílio-doença previdenciário, consulta em 17.03.2006, com início em 18.06.2004 e encerramento em 03.02.2006 (fls. 12);

-CPF (nascimento: 30.01.1968), indicando estar com 42 anos e idade (fls. 14);

-CTPS, com registros, de 01.10.1990 a 03.03.1998 e de 11.01.1999 (sem data de saída), como operador de máquinas (fls. 16).

-laudos e exames de instituições públicas e particulares, emitidos de forma descontínua entre 11.12.2000 e 16.02.2006, atestando ou indicando problemas ortopédicos e psiquiátricos (fls. 22/41).

Submeteu-se o autor à perícia médica psiquiátrica (fls. 87/90 - 22.06.2006), diagnosticando, após análise psicopatológica, de acordo com o CID X, transtorno depressivo recorrente (F33).

Considerando o estado psicopatológico do paciente, conclui ser totalmente incapaz de exercer qualquer tipo de atividade laborativa formal que lhe garanta sustento próprio de forma independente. A incapacidade, entretanto, não se dá de forma definitiva, havendo possibilidades de recuperação de sua capacidade de trabalho. Recomenda um ano de afastamento profissional, após o que, nova avaliação médica poderia prognosticar a evolução da patologia.

Em esclarecimento de fls. 107, o perito, em 07.11.2006, reitera a conclusão do laudo, afirmando que, naquele momento, o autor encontrava-se totalmente incapacitado para o exercício profissional, podendo vir, no futuro, a recobrar sua capacidade laborativa.

A fls. 195/199, vieram aos autos perícia médica realizada com ortopedista e traumatologista em 14.08.2007, atestando, em respostas a quesitos, que o autor é portador de tenopatia do supraespinhal direito e tendinite do bíceps, passível de recuperação, estimando o tempo de convalescença em "semanas". Não há como saber a data de início da incapacidade. Em razão da patologia, deve evitar esforços repetitivos com o ombro direito no período das crises de dores. A lesão que acomete o requerente tem origem multifatorial, não havendo possibilidade de definir a data correta em que se iniciou, citando, no entanto, ultrassom de 2006 que apontava patologia em ombro. A lesão ou perturbação funcional permite o exercício de atividades laborais que não demandem esforço de repetição com ombro direito durante as crises de dores. Opina pela concessão do auxílio-doença.

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Recebeu auxílio-doença de 18.06.2004 a 03.02.2006 e a demanda foi ajuizada em 21.03.2006, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Por fim, cumpre saber se o fato de os laudos periciais terem, de um lado, atestado incapacidade com possibilidades de recuperação de sua capacidade de trabalho e, de outro, que deve evitar esforços repetitivos com o ombro direito no período das crises de dores desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual, devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário para que possa se submeter a tratamento, neste período de readaptação.

Neste caso, o requerente é portador de transtorno depressivo recorrente, tenopatia do supraespinhal direito e tendinite do bíceps, estando impossibilitado de exercer sua atividade habitual, como operador de máquinas, que reconhecidamente demanda esforço físico dos ombros. Dessa forma, deve ser deferido o auxílio-doença, durante este período de tratamento e reabilitação.

Como visto, o autor esteve vinculado ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (21.03.2006) e é portador de doença que o incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.**

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(...)

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O termo inicial do benefício deve ser mantido em 04.02.2006 (data posterior à cessação administrativa do auxílio-doença), uma vez que o perito se refere à lesão incapacitante nos ombros como iniciada no ano de 2006, conforme atestados médicos, também juntados aos autos.

Esclareça-se que, dado ao caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da data da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia, mantendo a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 04.02.2006 (data posterior à cessação do auxílio-doença concedido na via administrativa), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 61, da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91, dado ao caráter temporário do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000020-53.2006.403.6113/SP

2006.61.13.000020-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANGELA MARIA FERREIRA

ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO e outro

## DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia Federal foi citada em 18/09/06 (fls. 46).

A sentença de fls. 123/128 (proferida em 27/08/2007) julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, devido a partir da citação (18/09/06), sendo que a renda mensal inicial deverá ser calculada pela Autarquia, nos termos da lei, efetuando-se a compensação dos valores administrativamente pagos, em sede de execução de sentença. Determinou que os atrasados deverão ser pagos de uma só vez, atualizados com correção monetária pela tabela da Justiça Federal da 3ª Região e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, até a data efetiva do pagamento, com incidência a contar da citação. Em razão da sucumbência, condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas desse montante as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ). Sem custas. Concedeu a tutela antecipada. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a perda da qualidade de segurada, a não comprovação da incapacidade da autora e a impossibilidade de concessão da tutela antecipada. Requer, ainda, a alteração do termo inicial para a data do laudo pericial, a redução da verba honorária e a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora.

A autora interpôs recurso adesivo, alegando a comprovação dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez desde o requerimento administrativo. Requer, ainda, a majoração da verba honorária.

Regularmente processados os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A conciliação proposta nesta E. Corte restou infrutífera.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/19, dos quais destaco:

- CTPS da autora, emitida em 25/10/85, indicando estar, atualmente, com 37 (trinta e sete) anos de idade (nascimento em 17/05/72), com os seguintes vínculos: de 01/01/86 a 30/04/86, de 21/05/86 a 14/04/87, de 24/04/87 a 22/09/90, de 02/05/91 a 12/02/92, de 08/09/92 a 17/11/92, de 04/01/93 a 10/04/93, de 04/05/93 a 28/09/94, de 06/06/95 a 12/05/98 e de 03/11/03 a 06/01/04 (fls.12/15);

- receitas médicas (fls. 17/19).

A Autarquia juntou, a fls. 55/65, consulta ao Sistema Dataprev/CNIS da Previdência Social, constando os seguintes vínculos em nome da autora: de 01/05/86 a 14/04/87, de 24/04/87 a 22/09/90, de 02/05/91 a 12/02/92, de 09/1992 a 11/1992, de 04/01/93 a 10/04/93, de 04/05/93 a 28/09/94, de 06/06/95 a 12/05/98, de 01/02/99 a 30/04/99, de 15/12/00 a 12/06/01 e de 03/11/03 a 06/01/04.

A fls. 83 e seguintes, consta resumo de benefício, informando requerimento de auxílio-doença, em 20/06/01 (fls. 84);

Submeteu-se a autora à perícia médica (fls. 104/109 - 06/03/07), informando ser portadora de depressão, sofrimento medular e sequela da cirurgia da escoliose toraco-lombar, concluindo pela incapacidade total e temporária para o labor.

Em resposta aos quesitos da autora, atesta, o *expert*, que a incapacidade ocorre, provavelmente, desde 2004. Aduz, em resposta às indagações do INSS que a recuperação da autora depende da resposta ao tratamento.

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que a requerente esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Seu último vínculo empregatício se deu em 06/01/04 e a demanda foi ajuizada em 09/01/06, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, §1º e §2º, da Lei 8.213/91.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial é claro ao descrever as patologias das quais a requerente é portadora, concluindo pela incapacidade total e temporária para o labor.

Logo não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para fazer jus à concessão da aposentadoria por invalidez, como pretende.

Como visto, a requerente esteve vinculada ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (09/01/2006) e é portadora de doença que a incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de auxílio-doença.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.**

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurada, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O valor do benefício de auxílio-doença é estabelecido pelo artigo 61, da Lei nº 8.213/91, devendo corresponder a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício.

O termo inicial deve ser mantido na data da citação, uma vez que o perito informa que já apresentava a enfermidade incapacitante desde aquela época, não restando, portanto, comprovada a incapacidade desde o pedido administrativo. Esclareça-se que, dado ao caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia, apenas para fixar a verba honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença, e, com fulcro no artigo 557, do CPC, nego seguimento ao recurso adesivo da autora.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 18/09/06 (data da citação), no valor a ser apurado com fulcro no art. 61, da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91, dado ao caráter temporário do benefício. Mantenho a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002940-97.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.002940-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : TOMAS DE CARLO RAMON

ADVOGADO : SANDRA MARA DOMINGOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EMERSON LEMOS PEREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade para o trabalho, consoante laudo pericial. Sem condenação em honorários advocatícios, por ser o requerente beneficiário da assistência judiciária gratuita.

O autor apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que o autor é portador de "lombociatalgia intermitente, sem sinais de compressão radicular". Apesar de o *expert* ter classificado a incapacidade como parcial e permanente, esclareceu, em resposta aos quesitos, que as restrições são de grau mínimo e que doenças encontram-se estabilizadas. Consta, por fim, que o periciando: "(...) *Permaneceu afastado pela autarquia por cerca de dois anos. No momento do exame afirma estar sem sintomas*".

Assim, tendo em vista encontrar-se apto para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-lo incapacitado para o trabalho. As restrições apontadas, em período de reaparecimento da doença, gerando incapacidade temporária, indicam a adequação do auxílio-doença, a ser concedido nas épocas correspondentes.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.*

*1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.*

*2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.*

*3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.*

*4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.*

*5-Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.*

*6- Apelação improvida"*

*(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).*

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 18 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00038 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001720-61.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.001720-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

PARTE AUTORA : FRANCISCO JOSE DA SILVA

ADVOGADO : ELYZE FILLIETTAZ

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO CESAR LORENCINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

## DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 04/04/2006 (fls. 30 vº).

A r. sentença de fls. 121/124 (proferida em 28/04/2008) julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder ao autor, o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a citação, bem como a pagar todas as parcelas em atraso a partir dessa data, ficando expressamente autorizado a compensar eventuais benefícios concedidos ao autor no curso do processo. Determinou que sobre as parcelas vencidas do benefício não abarcadas pela tutela concedida deverá incidir correção monetária a partir do mês em que devidas, até o efetivo pagamento, conforme Provimento nº 64/2005 da E. Corregedoria Geral de Justiça da 3ª Região, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Em razão da sucumbência, condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação (artigo 20, §4º, do CPC), limitados as parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Custas *ex lege*.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Não houve apelo das partes.

A Autarquia juntou a fls. 133, consulta ao Sistema Dataprev, informando a implantação do benefício.

Em virtude do duplo grau obrigatório, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, e tem aplicação imediata aos processos em curso, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se submete ao duplo grau de jurisdição, a sentença cuja condenação for de valor certo e não exceder a 60 (sessenta) salários mínimos.

Confira-se:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA ACERCA DA MATÉRIA. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. ART. 475 DO CPC. SENTENÇA ILÍQUIDA. VALOR DA CAUSA.**

*I - Encontra-se assente nesta Corte, conforme preceituado no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 9.756/98, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente recurso quando este for manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante no Tribunal.*

*II - Não é cabível o reexame necessário quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos.*

*III - Tratando-se de sentença ilíquida, o cabimento ou não do reexame necessário deve ser aferido pelo valor da causa, devidamente atualizado. Precedentes. Agravo regimental desprovido.*

*(STJ - AGRESP - 600596 Processo: 200301880955 UF: RS Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 14/06/2005 - Rel. FELIX FISCHER)"*

**"PROCESSUAL CIVIL. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º, DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. SENTENÇA ILÍQUIDA. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.**

*I - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.*

*II - Para a compreensão da expressão "valor certo" que consta do parágrafo 2º do artigo 475 da Lei Processual vigente, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil.*

*III - Neste contexto, não é razoável obrigar-se à parte vencedora aguardar a confirmação pelo Tribunal de sentença condenatória cujo valor não exceda a sessenta salários mínimos. A melhor interpretação à expressão "valor certo" é de que o valor limite a ser considerado seja o correspondente a sessenta salários mínimos na data da prolação da sentença, porque o reexame necessário é uma condição de eficácia desta. Assim, será na data da prolação da sentença a ocasião adequada para aferir-se a necessidade de reexame necessário ou não de acordo com o "quantum" apurado no momento. Precedentes.*

*IV - Consoante anterior manifestação da Eg. Quinta Turma desta Corte, quanto ao "valor certo", deve-se considerar os seguintes critérios e hipóteses orientadores: a) havendo sentença condenatória líquida: valor a que foi condenado o Poder Público, constante da sentença; b) não havendo sentença condenatória (quando a lei utiliza a terminologia direito controvertido - sem natureza condenatória) ou sendo esta ilíquida: valor da causa atualizado até a data da sentença, que é o momento em que deverá se verificar a incidência ou não da hipótese legal. Precedentes.*

*VI - Agravo interno desprovido.*

*(STJ - AGRESP - 710504 Processo: 200401772914 UF: RN Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 22/03/2005 - Rel. GILSON DIPP)"*

Portanto, como *in casu* o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, deixo de apreciar o reexame necessário.

Esclareça-se que as partes não interpuseram recurso voluntário e, ainda, por não ser o caso da remessa de ofício, o mérito não será analisado.

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário, mantendo a r. sentença. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007151-58.2006.403.6120/SP  
2006.61.20.007151-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : HILARIO CARNEIRO RAMOS  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial, tanto que o autor estaria trabalhando. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, por ser o requerente beneficiário da assistência judiciária gratuita.

O autor apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que o autor é portador de "hipermetropia e baixa visão no olho direito", congênita, estando incapacitado de forma total e permanente para os cargos de trabalhador rural e tratorista. O perito afirmou, em resposta aos quesitos, a possibilidade de trabalho em outras atividades, sem risco de acidente de trabalho (fls. 84-86). Atualmente o autor possui 47 anos e o laudo médico o considerou incapacitado de forma total e permanente apenas para as atividades de rurícola e tratorista.

Consoante CTPS, acostada às fls. 16-24, o autor possui vínculos empregatícios como servente em estabelecimento de construção civil, servente em estabelecimento industrial, ajudante de produção em indústria têxtil, operador II em estabelecimento de tecelagem, ajudante de hilo e operador decantador mecânico em usina de açúcar e álcool, bem como, pedreiro. Não consta rescisão do último vínculo empregatício (Usina da Barra S/A Açúcar e Álcool, cargo: tratorista), iniciado em 19.04.1999, fato corroborado pelas informações do CNIS (fls. 95-96), que demonstram a continuidade do trabalho até os dias atuais.

Demonstrado, portanto, que o apelante possui capacidade laborativa e aptidões diversas, o que o diferencia daquele que dependeu exclusivamente do extenuante trabalho rural para sobreviver.

Assim, tendo em vista encontrar-se apto para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-lo incapacitado para o trabalho, não havendo nos autos elementos hábeis a fundamentar a conclusão de existência de incapacidade.

Confira-se:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.**

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Não fosse só, não obstante seja portador de hipermetropia e baixa visão no olho direito, desde o nascimento, observa-se que vem conseguindo colocação profissional, tendo mais de dezoito anos de trabalho com registro em CTPS.

Assim sendo, mesmo se o considerássemos incapaz em razão da deficiência, esta é congênita e, portanto, precede à sua filiação ao sistema previdenciário.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 16 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000954-81.2006.403.6122/SP

2006.61.22.000954-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALOISIO INACIO ANTUNES

ADVOGADO : ADRIANO GUEDES PEREIRA

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença com conversão em aposentadoria por invalidez.

A Autarquia Federal foi citada em 20/07/2006 (fls. 75).

A fls. 63, foi deferido o pedido de tutela antecipada para restabelecimento do auxílio-doença.

O INSS interpôs agravo de instrumento contra a decisão que antecipou os efeitos da tutela, ao qual foi negado provimento por este E. Tribunal.

A r. sentença de fls. 176/182 (proferida em 04/04/2008), julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder ao autor, o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar de 12/04/2006, cuja renda mensal inicial deverá corresponder a 100% do salário-de-benefício, calculado na forma do artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91. Determinou que as diferenças devidas, a serem apuradas e pagas após o trânsito em julgado, serão atualizadas nos termos do Provimento nº 64/05, da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, desde a data em que devidas, contando-se juros, a partir da citação, de 12% (doze por cento) ao ano - artigo 406 do CC, combinado com o artigo 161 do CTN, descontando-se os valores já pagos a título de auxílio-doença por força da decisão concessiva de antecipação de tutela. Em razão da sucumbência, condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, assim entendidas aquelas que se vencerem após a prolação da sentença (Súmula 111 do STJ). Sem custas. Tornou definitiva a antecipação da tutela, convolvando-a em aposentadoria por invalidez. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que não restou comprovada a incapacidade do autor e a impossibilidade de concessão da tutela antecipada. Requer, ainda, a alteração do termo inicial para a data do laudo pericial.

O autor interpôs recurso adesivo, requerendo a majoração da verba honorária.

Regularmente processados o recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de restabelecimento de auxílio-doença com conversão em aposentadoria por invalidez. O benefício de aposentadoria por invalidez está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado. Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 10/57, dos quais destaco:

- carta de concessão/ memória de cálculo do INSS, de 28/01/05, informando o deferimento do pedido de auxílio-doença, requerido em 18/01/2005, com vigência a partir de 16/01/05 (fls. 13);
- extrato de pagamentos do INSS, de 04/05/06, informando a concessão de auxílio-doença, de 16/01/05 a 11/04/06 (fls. 17);
- atestado médico, particular, de 12/04/06, informando ser, o autor, portador de insuficiência renal crônica não especificada (CID10 - N18.9), doença renal hipertensiva com insuficiência renal (CID10 - I12.0) e doença renal em estágio final (CID10 - N18.0), encontrando-se impossibilitado para o trabalho por tempo indeterminado (fls.18);
- CTPS do autor, emitida em 02/10/90, indicando estar, atualmente, com 52 (cinquenta e dois) anos de idade (nascimento em 26/08/57), com os seguintes vínculos: de 01/07/81 a 13/06/98 e de 26/04/99 sem data de saída (fls.27/29).

A fls. 61, consta consulta ao Sistema Dataprev/CNIS da Previdência Social, informando os seguintes vínculos em nome do autor: de 01/04/80 a 19/06/80, de 01/07/80 a 14/04/81, de 01/07/81 a 13/06/98 e de 26/04/99 com última remuneração em 01/2005. Observo, também, que recebeu auxílio-doença, de 16/01/05 a 11/04/06.

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 142/145 - 03/04/2007), informando ser portador de insuficiência renal crônica por nefropatia crônica e hipertensão arterial.

Assevera, o expert, em resposta aos quesitos do Juízo, que não há prognóstico de reabilitação para outra atividade, que a doença teve início há cerca de 30 (trinta) anos e a incapacidade há 02 (dois) anos, sendo total e permanente. Aduz, em resposta às indagações do INSS que as enfermidades apresentadas pelo autor não são passíveis de recuperação. Em resposta aos quesitos do autor, refere que o requerente poderá fazer um transplante renal, que se for bem sucedido poderá capacitá-lo a retomar o trabalho.

Verifica-se que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Recebeu auxílio-doença até 11/04/06 e a demanda foi ajuizada em 07/05/06, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial é claro ao descrever as patologias das quais o requerente é portador, concluindo pela incapacidade total e permanente para o labor.

Por outro lado, cumpre saber se o fato do perito judicial ter atestado a possibilidade de realização de transplante renal, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que mesmo após a realização do transplante e o processo de readaptação, sem rejeição do novo rim, o autor, em função de suas condições pessoais, dificilmente conseguirá laborar.

Por fim, em caso de êxito no transplante renal, o benefício poderá ser cassado, observando-se o disposto no artigo 47 da Lei nº 8.213/91.

Esclareça-se que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado, de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Como visto, o requerente esteve vinculado ao regime geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (07/05/06) e é portador de doença que o incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.***

*1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.*

*2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.*

*3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).*

(...)

*4. Recurso provido. Sentença reformada.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).*

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da cessação administrativa (12/04/06), uma vez que o perito médico atesta a incapacidade desde aquela época.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da data da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. Quanto aos honorários advocatícios, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos a título de auxílio-doença, em função da antecipação da tutela, em razão do impedimento de cumulação de benefícios.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao apelo da Autarquia e ao recurso adesivo do autor.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 12/04/2006 (data da cessação administrativa). Mantenho a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 15 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001150-48.2006.403.6123/SP

2006.61.23.001150-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : YOOCO KOMORI

ADVOGADO : MASSAKO RUGGIERO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP

DILIGÊNCIA

Converto o julgamento em diligência, baixando os autos à vara de origem para juízo de admissibilidade do recurso adesivo de fls. 115-119, nos termos do artigo 500, parágrafo único, combinado com artigo 518 do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 19 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001574-87.2006.403.6124/SP

2006.61.24.001574-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA APARECIDA SELES

ADVOGADO : PEDRO ORTIZ JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA GUERRA DE ALMEIDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença com conversão em aposentadoria por invalidez.

A Autarquia Federal foi citada em 23/02/2007 (fls. 33).

A r. sentença de fls. 89/91 (proferida em 03/06/2008), julgou improcedente o pedido, por não ter sido cumprida a carência legalmente exigida, em virtude dos recolhimentos efetuados em atraso, bem como, por se tratar de doença incapacitante preexistente ao reingresso da autora ao RGPS. Condenou a requerente a arcar com honorários

advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, respeitada, no entanto, sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita, observado o artigo 20, §4º, do CPC, c.c. artigo 11, §2º, c.c. artigo 12, da Lei nº 1.060/50. Custas *ex lege*.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, que houve cumprimento da carência, pois o recolhimento em atraso pode ser computado para esse mister, e que não é caso de incapacidade preexistente, pois esta se deu em virtude do agravamento da doença.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal, a fls. 110/114, manifestou-se pelo desprovimento do recurso de apelação da autora. É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de restabelecimento de auxílio-doença com conversão em aposentadoria por invalidez. O benefício de aposentadoria por invalidez está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado. Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/29, dos quais destaco:

- carteira de identidade da autora, indicando, estar, atualmente, com 66 (sessenta e seis) anos de idade (nascimento em 10/06/1943) (fls. 11);
- comunicado do INSS, de 06/04/06, informando que o auxílio-doença, percebido pela autora de 25/03/04 a 04/03/06, fora concedido indevidamente, pois não houve cumprimento da carência após o reingresso ao RGPS (fls. 22);
- comunicação de decisão do INSS, de 17/04/06, informando o indeferimento do pedido de auxílio-doença, apresentado em 06/04/06, por não ter sido comprovada a carência de 12 contribuições mensais (fls.23);
- comunicado do INSS, de 18/04/06, informando o não acolhimento da defesa apresentada (fls. 29).

A Autarquia juntou a fls. 42/49, consulta ao Sistema Dataprev/CNIS da Previdência Social, constando os seguintes vínculos em nome da autora: de 01/01/77 a 31/10/79, de 01/01/80 a 30/04/84 e de 03/06/86 a 12/01/93. Observo, ainda, que recolheu contribuições, como contribuinte individual, de 08/1994 a 09/1996 e de 10/2003 a 03/2004. Verifico, também, que percebeu auxílio-doença de 25/03/04 a 04/03/06.

Submeteu-se a requerente à perícia médica (fls. 63/66 - 17/09/2007), informando ser portadora de transtorno depressivo grave e neurocisticercose cerebral diagnosticada há 06 (seis) anos.

Assevera o *expert*, em resposta aos quesitos da autora, que as moléstias impedem a periciada de exercer suas atividades, concluindo pela incapacidade total e definitiva. Aduz, em resposta às indagações do MM Juiz, que o início da doença e da incapacidade ocorreu há 06 (seis), referindo que o laudo pericial foi embasado no exame clínico e na documentação médica apresentada.

O assistente técnico da Autarquia, a fls. 68/69, conclui pela incapacidade parcial e permanente para o labor.

Verifica-se que a requerente esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, de acordo com os documentos juntados aos autos.

Deixou de contribuir a partir de 09/1996, voltando a recolher contribuições de 10/2003 a 03/2004.

Ocorre que, o perito judicial atesta que a incapacidade teve início há 06 (seis) anos do laudo pericial de 17/09/07, quando diagnosticada a doença incapacitante. Além disso, não se constatou que a enfermidade tenha progredido ou agravado, impedindo-a de trabalhar, o que afasta a concessão do benefício pleiteado, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Conclui-se, portanto, que a incapacidade da requerente já existia antes mesmo da sua nova filiação junto à Previdência Social.

Logo, correta solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE À NOVA FILIAÇÃO. VEDAÇÃO EXPRESSA DOS ARTS. 42, § 2º E 59, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO INDEVIDO.***

*Pela análise do conjunto probatório, conclui-se que a enfermidade relatada é preexistente à nova filiação do Autor ao Regime Geral da Previdência Social, sendo incabível a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, por vedação expressa do art. 42, § 2º e do art. 59, parágrafo único, ambos da Lei 8.213/91, além do que a prova não revela a existência de incapacidade.*

*2. Apelação do Autor improvida.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 957137 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 13/12/2004 Página: 261 - Rel. Desembargador Federal Galvão Miranda).*

Assim, impossível o deferimento do benefício.

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001383-39.2006.4.03.6125/SP  
2006.61.25.001383-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EXPEDITO ALVES DE CASTRO  
ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

A Autarquia Federal foi citada em 29/05/06 (fls. 22 vº).

A sentença de fls. 212/222 (proferida em 13/11/2008) julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, devido a partir 04/05/06 (data posterior a do cancelamento administrativo) até a conclusão final do processo de reabilitação, oportunidade em que serão analisadas suas condições a fim de se constatar o sucesso da reabilitação ou a existência de incapacidade não-recuperável a ensejar a concessão de aposentadoria por invalidez. Determinou que as prestações vencidas entre a data de início do benefício e a data de sua efetiva implantação deverão ser corrigidas monetariamente, na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/07, do Conselho da Justiça Federal, incidindo juros de mora de 1%, na forma do artigo 406, do Código Civil, combinado com o artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional, desde a citação. Em razão da sucumbência, condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ). Sem custas. Concedeu a tutela antecipada.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a inexistência de incapacidade total para o trabalho, a preexistência da doença à filiação ao RGPS, a perda da qualidade de segurado e a não comprovação da carência legalmente exigida. Requer, ainda, a alteração do termo inicial para a data do laudo pericial, a isenção ou a redução da verba honorária e a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 06/14, dos quais destaco:

- carteira de identidade do autor, indicando, estar, atualmente, com 53 (cinquenta e três) anos de idade (nascimento em 15/11/1956) (fls. 07);
- exames de tomografia computadorizada, de 17/04/06 (fls. 09 e 12);
- comunicação de resultado do INSS, de 03/05/06, informando incapacidade laborativa até a mesma data (fls. 11);
- atestado médico, particular, de 17/04/06, informando ser, o autor, portador de outras espondiloses com radiculopatias (CID10 - M47.2) e síndrome cervicobraquial (CID10 - M53.1), apresentando-se sem condições de exercer seu trabalho (fls.14).

O autor juntou a fls. 30/31, atestados médicos, particulares, de 08/06/06 e 12/06/06, informando a necessidade de permanecer afastado do trabalho, indicando, ainda, tratar-se de enfermidade irreversível.

A Autarquia juntou, a fls. 73 e seguintes, cópias do procedimento administrativo, das quais destaco:

- laudos médicos periciais, de 04/07/06, 21/07/06, 31/07/06, 08/08/06, 17/08/06 e 30/10/06, informando a inexistência de incapacidade laborativa (fls. 75/80);

- consulta ao Sistema Dataprev Previdência Social, constando os seguintes vínculos em nome do autor: de 09/01/90 a 09/06/90, de 18/09/90 a 21/08/97, de 01/03/98 a 30/09/99, de 05/11/99 a 02/07/01, de 01/03/02 a 03/2007. Observo, também, que percebeu auxílio-doença, de 25/11/04 a 21/12/04, de 10/03/05 a 16/05/05 e de 04/07/05 a 03/05/06 (fls. 106).

Submeteu-se o autor à perícia médica (fls. 180/193 - 23/10/07), informando ser portador de lombociaalgia e cervicobraquialgia, concluindo pela incapacidade total e permanente para o trabalho para o qual está habilitado.

Em resposta aos quesitos do autor, atesta, o *expert*, a possibilidade de realização de cirurgia, sendo, porém, de risco elevado e incapaz de alterar o quadro de restrição aos esforços físicos. Aduz, em resposta às indagações do INSS que a enfermidade de que padece o autor não determina incapacidade total e permanente para qualquer trabalho. Afirma, ainda, em resposta aos quesitos do Juízo que a enfermidade não permite o exercício de outra atividade para a qual o periciando possua experiência e que o autor refere agravamento dos sintomas há aproximadamente 03 (três) anos, apresentando exame médico, datado de 05/10/04.

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Recebeu auxílio-doença de 04/07/05 a 03/05/06, e a presente demanda foi ajuizada em 11/05/06, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Como visto, o autor esteve vinculado ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (11/05/06) e é portador de doença que o incapacita total e definitivamente para qualquer atividade laborativa.

Esclareça-se que não há que se falar em enfermidade incapacitante anterior à filiação ao RGPS, eis que manteve vínculo empregatício desde 03/2002 e o início da incapacidade, conforme o laudo pericial, ocorreu em 2004.

Observe-se que, não obstante a perícia ter constatado a existência de incapacidade laborativa total e permanente, que ensejaria a concessão da aposentadoria por invalidez, o MM. Juiz de primeiro grau concedeu auxílio-doença e não houve apelo da parte autora. Logo, mantenho a r. decisão quanto à espécie de benefício concedido.

Neste sentido, confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.***

*1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.*

*2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.*

*3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.*

*4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.*

*5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.*

*6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. (...)*

*7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.*

*(TRF 3ª Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS)*

O termo inicial do benefício deve ser mantido em 04/05/06 (data da cessação administrativa indevida), uma vez que o perito informa que o autor já estava acometido da doença incapacitante naquela época.

Esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101 da Lei nº 8.213/91, e 71 da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da data da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto aos honorários advocatícios, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 04/05/06 (data da cessação administrativa), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 61 da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91, dado o caráter temporário do benefício. Mantendo a tutela anteriormente concedida.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 22 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000740-75.2006.403.6127/SP

2006.61.27.000740-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : DEOMILTE ZAPATA CELINI

ADVOGADO : REGINA CELIA DEZENA DA SILVA e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 19.04.2006 (fls. 57v).

A tutela antecipada foi concedida para restabelecimento do benefício de auxílio-doença, cessado em 01.12.2006, conforme decisão de fls. 15/21 dos autos da Medida Cautelar Incidental nº 2007.61.27.000152-5, em apenso.

A r. sentença de fls. 143/147 (proferida em 11.02.2009) julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do CPC, para, confirmando a liminar concedida na ação cautelar nº 2007.61.27.000152-5, condenar o réu, a conceder e pagar ao autor o benefício de auxílio-doença nº 505.480.829-5, desde a data da indevida cessação administrativa (01.12.2006 - fls. 13 da cautelar), inclusive o abono anual, devendo esse benefício de prestação continuada ser calculado e pago segundo os critérios da Lei 8.213/91. No mais, as prestações vencidas serão apuradas e pagas em liquidação de sentença. Arcará a Autarquia com o pagamento da diferença apurada, acrescida de correção monetária, a ser calculada nos termos de Manual de Orientação de Procedimento para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, computada desde o respectivo vencimento da obrigação. Arcará, ainda, com juros moratórios de 1% ao mês, desde a data da citação, nos termos do disposto no artigo 406, do novo Código Civil (Lei 10.406/02), artigo 219 do CPC e artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Condenou o Instituto no pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, não incidindo sobre as parcelas vincendas (Súmula 111 do E. STJ). Determinou expedição de ofício à agência do INSS, comunicando a confirmação dos efeitos da liminar deferida, para cumprimento. Arcará o INSS com o reembolso do Erário do pagamento feito ao perito, nos exatos termos do artigo 6º, da Resolução nº 281 do Conselho da Justiça Federal. Custas na forma da lei.

Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformadas, apelam as partes.

O autor argui, preliminarmente, o cerceamento de defesa, requerendo a anulação da sentença, pois o perito não tinha conhecimento necessário para avaliar a incapacidade em razão de suas enfermidades. No mérito, sustenta, em síntese, que preenche todos os requisitos para concessão da aposentadoria por invalidez em vez do auxílio-doença. Reitera o pedido de anulação da sentença, para que se reabra a instrução, promovendo-se a nomeação de médico perito na área de neurologia.

A Autarquia sustenta, em síntese, que o requerente não comprovou estar incapacitado para o trabalho. Requer alteração do termo inicial para a data da juntada do laudo médico aos autos ou, ao menos, para a data da citação.

Regularmente processados os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, ressalte-se que se sujeita ao reexame necessário a sentença cujo montante da condenação ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, tal como verificado nesta hipótese.

A preliminar arguida, por sua vez, será analisada com o mérito.

No mérito, o pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 11/47, dos quais destaco:

- cédula de identidade do requerente (data de nascimento: 09.07.1956), informando estar, atualmente, com 53 (cinquenta e três) anos de idade (fls. 14);
- CTPS, com registros, de forma descontínua, entre 08.02.1971 e 22.01.2003, nos últimos vínculos como porteiro/vigilante e, anteriormente, em funções diversas na área industrial (fls. 15/29);
- comunicação de resultado do INSS, informando a concessão de auxílio-doença (benefício 505.480.829-5), com data de início em 09.03.2005 (fls. 30);
- comunicação de resultado do INSS, informando que, de acordo com exame médico-pericial, ficou constatada a incapacidade laborativa, sendo o benefício 505.480.829-5 concedido com prazo até 12.01.2006 (fls. 34);
- comunicação de resultado do INSS, informando que, de acordo com exame médico-pericial, ficou constatada a incapacidade laborativa, sendo o benefício 505.480.829-5 concedido com prazo até 07.06.2006 (fls. 36);
- guia de referência da Coordenadoria de Saúde do Interior, da Secretaria de Estado da Saúde, em 03.05.2005, com hipótese diagnóstica de radiculopatia lombar (fls. 42).

Submeteu-se o requerente à perícia médica (fls. 111/118 - 29.10.2008), relatando hérnia de disco desde o ano de 2002. Diz que tem dor lombar e na perna esquerda. Não consegue realizar tarefas domésticas em casa. Refere três internações hospitalares, em períodos de crises de dores na coluna, sendo a última delas em setembro de 2002.

Conclui haver incapacidade para as funções laborais. Em respostas a quesitos, acrescenta que a incapacidade é parcial e permanente e provém desde 09.03.2005. A doença, por seu turno, teve início em 15.09.2000. Esclarece que a incapacidade se restringia ao momento do laudo pericial.

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Estava recebendo auxílio-doença quando do ajuizamento da demanda, em 04.04.2006, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, I, da Lei 8.213/91.

Não obstante não ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, como requerido, pois não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, há nos autos elementos que permitem o deferimento do auxílio-doença.

Neste sentido, é o entendimento pretoriano que a seguir destaco:

***RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. JULGAMENTO "EXTRA PETITA". INEXISTÊNCIA.***

*1- Verificada nos autos a condição de doença do segurado, caracterizada pela totalidade e temporariedade da incapacidade para o exercício da atividade laboral, não configura julgamento "extra petita" a concessão de auxílio-doença em vez da aposentadoria por invalidez inicialmente requerida.*

*2- Precedentes jurisprudenciais.*

*3- Recurso não conhecido.*

*(STJ, RESP nº 105003; UF: SP; Quinta Turma; Data da decisão: 15.12.1998; Data da publicação: 22.02.1999;*

*Relator: JOSÉ ARNALDO DA FONSECA).*

O benefício previdenciário de auxílio-doença encontra-se previsto no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. Além do que, o laudo pericial é claro ao descrever as enfermidades que acometem o requerente, concluindo pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho, não havendo que se falar em cerceamento de defesa.

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo pericial ter atestado incapacidade parcial e permanente, restrita ao momento do laudo pericial, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual, devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário para que possa se submeter a tratamento, neste período de readaptação.

Neste caso, o requerente é portador de hérnia de disco, sendo que o experto informa que está incapacitado para as funções laborais no momento do exame pericial. Desta maneira, está impossibilitado de exercer as funções que realizou durante sua vida, como trabalhador do setor industrial e, nos últimos tempos, como porteiro e vigilante, devendo receber o auxílio-doença neste período de readaptação.

Como visto, o autor esteve vinculado ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (04.04.2006) e é portador de doença que o incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.**

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(...)

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da cessação do auxílio-doença (01.12.2006), haja vista que o perito informa que já estava incapacitado naquela época.

Esclareça-se que, dado ao caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101, da Lei nº 8.213/91, e 71, da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da data do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). O INSS é isento de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluindo os honorários periciais.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento aos recursos do autor e da Autarquia e ao reexame necessário, mantendo a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 01.12.2006 (data da cessação do auxílio na via administrativa), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 61, da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101, da Lei nº 8.213/91, e 71, da Lei nº 8.212/91, dado ao caráter temporário do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001953-45.2006.403.6183/SP

2006.61.83.001953-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GRACE MARTINELLI  
ADVOGADO : STELLA CARAM ABDUCH e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O INSS foi citado em 18.04.2006 (fls. 58v).

A r. sentença de fls. 108/112 (proferida em 28.07.2008) julgou procedente o pedido, com amparo no art. 42 da Lei 8.213/91, condenando o INSS a implantar em favor da autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do requerimento administrativo (30.12.2005). Sobre os atrasados incidirão os juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data da expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88. A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma das Súmulas 148 do E. STJ e nº 8 do E. TRF da 3ª Região e da Resolução nº 242 do Conselho da justiça Federal, acolhida pelo artigo 454 do Provimento nº 64, de 28.04.2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região. Fixou os honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação devidamente liquidado, excluídas as prestações vencidas após a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Custas *ex lege*. Concedeu a tutela antecipada, para imediata implantação do benefício. A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, requerendo, preliminarmente, que o recurso seja recebido no duplo efeito e que toda a matéria desfavorável ao INSS seja submetida ao reexame necessário. Pede a alteração do termo inicial para a data do laudo pericial realizado em juízo e a redução da honorária.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Prejudicada a preliminar acerca do reexame necessário, uma vez que a sentença submeteu a decisão ao duplo grau obrigatório.

No mérito, o pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 12/53, dos quais destaco:

- cédula de identidade da autora (data de nascimento: 02.08.1964), informando estar, atualmente, com 45 (quarenta e cinco) anos de idade (fls. 15);
- comunicação de decisão do INSS, indeferindo pedido de auxílio-doença, apresentado em 30.12.2005, por parecer contrário da perícia médica (fls. 17);
- laudos de exame anatomopatológico, em 21.06.2002 e em 13.11.2003, realizados em laboratório particular, entre outras informações, diagnosticando carcinoma papilífero da tireoide, carcinoma papilífero metastático em linfonodo e carcinoma papilífero metastático em tecido fibroadiposo (fls. 21/28 e 34);
- declaração emitida por serviço de medicina nuclear e densitometria óssea, em 16.08.2002, informando que autora é portadora de carcinoma papilífero de tireoide (CID C73 - neoplasia maligna da glândula tireoide), tendo sido internada para tratamento complementar com IODO 131I, no período de 13.08.2002 a 16.08.2002 (fls. 31);
- atestado de médico particular, informando a realização de cirurgia, com indicação de CID C73 (neoplasia maligna da glândula tireoide), em 14.11.2002 (fls. 32);
- CTPS, com registros, de 01.10.1987 e 30.12.1988 e de 13.03.1989 (sem data de saída), como fonoaudióloga (fls. 37/47);
- demonstrativos de pagamento de salário, como supervisora de vendas, de jan/2005 a out/2005 (fls. 48/52);
- termo de rescisão de contrato de trabalho, indicando data de admissão em 13.03.1989 e afastamento em 01.12.2005 (fls. 53).

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 97/100 - 20.11.2007), referindo que se encontrava em tratamento de tireopatia desde 1996, usando Puran T4 50 e que apresentava nódulos na tireoide. Relata ter apresentado, em 2002, dores musculares generalizadas e presença de gânglios na região cervical, com cansaço fácil, realizando cirurgia no mesmo ano, seguida de terapia com iodo radioativo. Em acompanhamento clínico, estava, na época do exame, fazendo uso diário de Synthroid, com melhora da sintomatologia, contudo apresentando perda da salivação e

perda progressiva da voz. Apresentava fraqueza geral, tremor de extremidades, irregularidade menstrual, obstipação intestinal crônica. Foi submetida à biopsia de pulmão, por suspeita de metástases.

O perito afirma que a autora é portadora de tireopatia (tumor maligno da tireoide) e que está sendo submetida a tratamento médico com reposição hormonal adequada e seguimento clínico.

Por se tratar de moléstia evolutiva, que exige tratamento contínuo - acrescido do fato que apresenta metástases em diversos órgãos, o experto conclui que a requerente não reúne condições laborativas, de forma total e permanente. Acrescenta que não tem condições de se submeter a programa de reabilitação profissional. Todavia, não necessita de terceiros para as atividades da vida diária.

Em resposta a quesitos, o *expert* esclarece que o início da incapacidade provém da época da realização da cirurgia e reitera o seu caráter total e permanente.

Verifica-se que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

O último vínculo empregatício teve termo em 01.12.2005 e a demanda foi ajuizada em 27.03.2006, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Quanto à incapacidade, o perito médico concluiu pela incapacidade total e permanente para o trabalho.

Como visto, a requerente esteve vinculada ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (27.03.2006) e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.

3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.

5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo (30.12.2005), tendo em vista que o perito informa que já estava incapacitada para o trabalho naquela época.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia, apenas para fixar os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, até a sentença, mantendo a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 30.12.2005, (data do requerimento administrativo), no valor a ser calculado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002390-86.2006.403.6183/SP  
2006.61.83.002390-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDSON DA SILVA GAMA

ADVOGADO : MARIA JOSE DA SILVA ROCHA e outro

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença com conversão para aposentadoria por invalidez. O INSS foi citado em 23.05.2006 (fls. 63).

A r. sentença de fls. 119/124 (proferida em 27.02.2008) julgou o pedido procedente para condenar o INSS a restabelecer ao autor o auxílio-doença a partir da data de sua indevida cessação (28.02.2006 - fls. 19) e, a partir da data do laudo (27.09.2008 - fls. 100), a convertê-lo em aposentadoria por invalidez. Juros moratórios fixados à base de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN. Do mesmo modo, a correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado conforme Resolução nº 561/2007 do Colendo Conselho da Justiça Federal. Os honorários devem ser concedidos em 15% sobre o valor da condenação. INSS é isento de custas. Concedeu a tutela antecipada, para implantação imediata do benefício.

Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, arguindo, preliminarmente, o não cabimento da tutela antecipada, pleiteando a sua suspensão. No mérito, sustenta, em síntese, que o autor não comprovou estar totalmente incapacitado para o trabalho, não fazendo jus ao auxílio-doença nem à aposentadoria por invalidez. Requer alteração do termo inicial do benefício de auxílio-doença para a data do laudo pericial e redução da verba honorária.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557, do CPC, e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, verifico a existência de erro material na r. sentença, eis que, equivocadamente, está datada de 27.02.2008, embora tenha sido prolatada em 27.02.2009, conforme certidão de fls. 125. Assim, de ofício, corrijo a data da r. sentença para 27.02.2009.

De outro lado, ressalte-se que se sujeita ao reexame necessário a sentença cujo montante da condenação ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, tal como verificado nesta hipótese.

A preliminar arguida, por sua vez, será analisada com o mérito.

No mérito, o pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 11/59, dos quais destaco:

- cédula de identidade do autor (data de nascimento: 02.09.1965), informando estar, atualmente, com 44 (quarenta e quatro) anos de idade (fls. 13);
- CTPS, com registros, de 02.10.1989 a 02.01.1990, como auxiliar de armazém, e de 24.07.1996 a 11.02.1999, como auxiliar de estoque (fls. 16);
- comunicação de resultado do INSS, em 28.11.2005, informando que, de acordo com o exame médico-pericial, ficou constatada a incapacidade laborativa, sendo o benefício prorrogado até 28.02.2006 (fls. 19);
- comunicação de resultado do INSS, informando que, de acordo com o exame médico-pericial, ficou constatada a incapacidade laborativa, sendo o benefício prorrogado até 27.04.2005 (fls. 20);
- carta de concessão / memória de cálculo, comunicando a concessão de auxílio-doença, com início de vigência a partir de 15.08.1997 (fls. 21);
- carta de concessão / memória de cálculo, comunicando a concessão de auxílio-doença, com início de vigência a partir de 20.07.1999 (fls. 23);

- formulário médico preenchido a pedido do INSS, em 22.09.2004, informando 1ª consulta em 08.2003, com diagnóstico de deslocamento discal cervical, CID M50.2, data provável de início da doença em 08.1996, período de incapacidade previsto indeterminado, "provavelmente lesão irreversível" (fls. 59);  
- comunicação de decisão do INSS, indeferindo pedido apresentado em 08.12.2004, por parecer contrário da perícia médica (fls. 43);  
- comunicação de decisão do INSS, indeferindo pedido apresentado em 02.03.2005, por parecer contrário da perícia médica (fls. 45);  
- comunicação de resultado do INSS, confirmando a concessão de auxílio-doença, requerido em 27.04.2005, com data de início em 21.05.2005 (fls. 52).

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 97/100 - 27.09.2008), referindo que em agosto de 1996 sofreu acidente automobilístico, resultando em lesão cervical com fratura de vértebra. O problema evoluiu com redução de força de membro superior esquerdo, especialmente da mão e do primeiro dedo. Realizou fisioterapia motora por mais de um ano, porém sem melhora efetiva. Na data da perícia, vinha apresentando formigamento em regiões de ombro e trapézio esquerdos. Após cerca de dois anos do acidente, começou a perceber um zumbido nos ouvidos, atribuído ao trauma cervical. Fazia uso contínuo de Clonazepam e esporádico de Diclofenaco.

Conclui o perito que o autor apresenta seqüela de traumatismo raquimedular em segmento cervical de coluna vertebral, ocorrido em acidente automobilístico, caracterizada por comprometimento funcional para o membro superior esquerdo, com prejuízo da força de todo o membro e principalmente da mão, que tem redução do movimento de preensão palmar. A diminuição de força neste segmento é de cerca de 60% em relação ao normal. As alterações são corroboradas com a presença de atrofia muscular de todo aquele membro superior. Fisiopatologicamente, suas lesões são justificadas pela fratura das vértebras C5 e C6, que evoluíram com desvios e que levaram à compressão de raízes nervosas, determinando alterações irreversíveis. Audição dentro da normalidade. A incapacidade laborativa pode ser classificada como parcial e definitiva, estando o requerente impossibilitado de realizar atividades que demandem esforço físico, em especial para o membro superior esquerdo.

Em respostas a quesitos do Juízo, o experto afirma que a lesão é irreversível, tendo a incapacidade se iniciado em agosto de 1996.

Verifica-se que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Recebeu auxílio-doença até 28.02.2006 e a demanda foi ajuizada em 11.04.2006, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Quanto à incapacidade, cumpre saber se o fato de o perito judicial ter atestado a incapacidade laborativa parcial e definitiva desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, o autor apresenta seqüela de traumatismo raquimedular em segmento cervical de coluna vertebral, caracterizada por comprometimento funcional para o membro superior esquerdo, com prejuízo da força de todo o membro e principalmente da mão, que tem redução do movimento de preensão palmar de cerca de 60% em relação ao normal, o que impossibilita seu retorno às atividades que exercia, como auxiliar de armazém e de estoque.

Portanto, considerando-se as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-lo a ficar à mercê de exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Assim, deve-se ter sua incapacidade como total e permanente para o trabalho.

Como visto, o requerente esteve vinculado ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (11.04.2006) e é portador de doença que o incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.

3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.
4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.
5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.
6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.
7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício. (TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O termo inicial do auxílio-doença deve ser mantido na data da cessação administrativa do benefício (28.02.2006), uma vez que o perito informa já estar incapacitado naquela época, devendo ser convertido em aposentadoria por invalidez na data do laudo pericial (27.09.2008).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia, apenas para fixar os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, até a sentença, mantendo a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 28.02.2006 (data da cessação do auxílio-doença concedido na via administrativa), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 61, da Lei nº 8.213/91, devendo ser convertido em aposentadoria por invalidez, com DIB em 27.09.2008 (data do laudo pericial), no valor a ser calculado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 15 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003258-61.2007.403.6108/SP  
2007.61.08.003258-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : SEBASTIANA CASSIA DA SILVA  
ADVOGADO : PEDRO CARLOS DO AMARAL SOUZA e outros  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

#### DECISÃO

Cuida-se de restabelecimento de auxílio-doença.

A Autarquia Federal apresentou contestação em 31/05/07.

A r. sentença de fls. 144/154 (proferida em 26/02/2009), julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o réu a restabelecer, em favor da autora, o benefício de auxílio-doença, de 18/01/07 a 23/02/07, período que compreende a alta programada e a comunicação da decisão de indeferimento, fundada em perícia realizada pelo INSS. Determinou que sobre o montante das verbas devidas deverão incidir a correção monetária, de acordo com o disciplinado pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, até a data do efetivo pagamento, sem prejuízo dos juros moratórios, mês a mês, mediante aplicação da taxa SELIC, a contar da citação inicial, de acordo com a previsão contida nos artigos 405 e 406 do Código Civil e 161, parágrafo I, do Código Tributário Nacional. Em razão da sucumbência mínima do INSS, condenou a autora

ao pagamento dos honorários periciais, que fixou em R\$ 230,00 (duzentos e trinta reais), nos termos do artigo 20, do CPC c/c artigo 11, da Lei nº 1060/50 e artigo 6º, da Resolução 558, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Conselho da Justiça Federal, e dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez) por cento sobre o valor da causa. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autora, alegando cerceamento de defesa, em função do indeferimento de designação de nova perícia, protestando, também, pela realização de laudo a ser elaborado por especialista em psiquiatria.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que não restou comprovada a incapacidade da autora. Requer, ainda, a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora, a isenção de custas e a redução da verba honorária.

Regularmente processados os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de auxílio-doença, previsto no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 15/42, dos quais destaco:

- CTPS da autora, emitida em 19/06/78, indicando estar, atualmente, com 50 (cinquenta) anos de idade (nascimento em 25/05/59), com o seguinte vínculo: de 01/03/2000 sem data de saída (fls.18);

- exame de ressonância magnética do tornozelo direito da autora, de 04/07/05, evidenciando: espessamento do ligamento túbio-fibular anterior, sinais de tenossinovite dos fibulares, pequeno cisto adjacente à face medial do tendão de Aquiles, edema no tecido celular subcutâneo da face lateral e pequeno derrame articular túbio-talar (fls. 19);

- exame médico, de 20/07/06, informando, ser a autora, portadora de bursopatia subdeltoidea, subacromial direita (fls. 21);

- atestados médicos, emitidos por médico da secretaria municipal de saúde de Bauru, de 17/01/07 e de 14/03/07, informando tratamento, desde 20/07/06, por episódio depressivo grave com sintomas psicóticos (CID10 - F32.2) (fls. 27/28);

- comunicação de resultado do INSS, de 17/11/06, informando a concessão de auxílio-doença, de 31/10/06 a 17/01/07 (fls. 36);

- comunicação de decisão do INSS, de 23/02/07, informando o indeferimento do pedido de reconsideração, apresentado em 14/02/07 (fls. 37).

A Autarquia juntou, a fls. 52/83, cópias do procedimento administrativo, das quais destaco:

- consulta ao Sistema Dataprev/CNIS, informando os seguintes vínculos em nome da autora: de 02/05/94 a 30/11/94, de 10/01/95 a 12/06/98, de 02/08/99 a 25/08/99, de 01/03/00 a 12/2005, de 01/08/02 sem data de saída e de 01/01/03 sem data de saída. Observo, também, que recebeu auxílio-doença de: 17/06/02 a 18/07/02, de 31/01/03 a 07/08/03, de 15/04/04 a 09/05/04, de 18/05/05 a 02/01/06, de 03/03/06 a 15/05/06, de 30/05/06 a 07/08/06, de 04/09/06 a 08/10/06 e de 31/10/06 a 17/01/07 (fls. 69/70).

- comunicação de decisão do INSS, de 07/02/07, informando o indeferimento do pedido de auxílio-doença, apresentado em 17/01/07, tendo em vista que não foi constatada, em exame realizado pela perícia médica do INSS, a incapacidade para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual (fls.76).

Submeteu-se a requerente à perícia médica (fls. 109/114 - 19/10/07), informando tratar-se de pessoa de boa constituição osteomuscular, com idade biológica compatível com a cronológica, orientada no tempo e no espaço, possuindo membros superiores e inferiores sem atrofia e/ou hipotrofia, sem desvios ou limitação de movimentos. Conclui pela aptidão para o trabalho.

Declara, o *expert*, em resposta aos quesitos do Juízo, que a autora não possui qualquer doença, síndrome ou deficiência, apresentando boa capacidade de discernimento. Aduz, em resposta às indagações da requerente, que a pericianda pode trabalhar normalmente em qualquer atividade, inclusive as que demandam esforço físico, não necessitando de afastamento.

Assim, neste caso, a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Quanto à alegação de cerceamento de defesa, vale ressaltar que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

No tocante ao pedido de laudo a ser elaborado por médico psiquiatra, cabe destacar que intimada a manifestar-se sobre a perícia judicial, a autora, limitou-se a impugnar a prova produzida em juízo, que não reconheceu a existência das doenças incapacitantes apontadas na exordial, protestando pela nomeação de outro perito e nada discorrendo sobre a elaboração do laudo psiquiátrico requerido agora em sede de apelação, decorrendo daí a preclusão da prova.

Além do que, recebeu benefícios nos períodos em que comprovou sua incapacidade e o perito médico é claro ao afirmar que a autora encontra-se apta para o trabalho.

Neste sentido, confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pleiteado.

Tendo em vista a inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da requerente, e, nos termos do art. 557, § 1º- A, do CPC, dou provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isenta de custas e de honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002211-07.2007.403.6123/SP

2007.61.23.002211-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00022110720074036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenado o requerente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), ressalvando-se a perda da condição de necessitado, nos termos da Lei nº 1.060/50.

O autor apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que o autor é portador de seqüela de ferimento de punho direito, mas não apresenta incapacidade para o trabalho.

Assim, tendo em vista encontrar-se apto para o exercício de sua profissão habitual, não há como considerá-lo incapacitado para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.**

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei n.º 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo n.º 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 16 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008003-17.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.008003-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : DIVINA DA SILVA BUENO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 05.00.00033-9 1 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação em 06.07.05 (fls. 20).

Depoimentos testemunhais (fls. 55-61).

A sentença, prolatada em 06.06.06, afastou a preliminar arguida na contestação, e julgou procedente o pedido, para conceder o benefício pleiteado, e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data da citação, acrescidas de correção monetária, e de juros de mora, fixados em 1 % (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou o INSS, também, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado das parcelas vencidas até a data da sentença (fls. 65-68).

Ambas as partes apelaram.

A parte autora requereu a retroação do termo inicial do benefício à data do ajuizamento da ação, ou seja, 12.04.05, e a majoração dos honorários advocatícios, para 15% (quinze por cento), incidente do termo inicial até o trânsito em julgado, excluindo-se, a partir daí, as parcelas vincendas (fls. 72-74).

O INSS pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, os juros de mora devem ser reduzidos a 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, decrescentemente, mês a mês (fls. 80-93).

Contrarrrazões do INSS, nas quais a autarquia aduziu ausência de legitimidade e de interesse recursal da parte autora, em relação ao pleito de elevação da verba honorária, bem como requereu seja julgado deserto o recurso por ela interposto (fls. 96-103).

Contrarrrazões da parte autora, nas quais foram formulados pedidos de alteração do termo inicial do benefício, majoração dos juros de mora, e incidência de correção monetária nos moldes declinados (fls. 113-117)

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

## **DECIDO.**

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, não conheço dos requerimentos formulados nas contrarrazões da parte autora, porquanto não é o meio processual adequado para esse fim.

Outrossim, rejeito as preliminares arguidas pela autarquia federal, em sede de contrarrazões, de ausência de legitimidade e interesse recursal da parte autora para pleitear a elevação da verba honorária de seu patrono, bem como de deserção do recurso adesivo, por não estar o advogado isento do pagamento de custas processuais.

A condenação do sucumbente ao pagamento das despesas havidas durante o trâmite processual tem como objetivo ressarcir a parte vencedora de gastos a que não deu causa e que, inerentes à demanda, decorreram da resistência da parte contrária à entrega voluntária do bem da vida perseguido judicialmente.

Decorre dessa exegese deter a parte vencedora legitimidade para, em sede recursal, pugnar pela majoração da verba honorária, espécie do gênero despesa processual (art. 20 do CPC).

Embora o Estatuto da Ordem dos Advogados (Lei 8.906/94) garanta ao advogado o direito autônomo de executar a sentença no que diz respeito à condenação de honorários advocatícios, em nenhum momento proíbe a parte autora de fazê-lo (art. 23).

Em verdade, o diploma legal em comento faculta ao causídico a promoção da ação executiva nos mesmos autos do feito em que tenha atuado, desde que lhe seja conveniente (art. 24, §1º).

E a hermenêutica sistemática decorrente da leitura do art. 20 e parágrafos da lei adjetiva está a corroborar o posicionamento estatutário, mormente quando estabelece diretrizes que dão relevância à atividade do causídico para a fixação dos honorários sucumbenciais (§3º).

Assim, de acordo com o ensinamento de Yussef Said Cahali:

*"(...) Com a titularidade do direito aos honorários da sucumbência, que agora lhe é expressamente atribuída, o advogado é introduzido, de alguma forma, na relação processual que se estabelece a partir da sentença condenatória nessa parte, quando antes, o processo seria quanto a ele um res inter alios.*

*Mas, estabelecendo a lei, a partir de então, uma comunhão de interesses entre o advogado e o cliente vencedor a instauração do processo executório em nome apenas deste não constitui nenhuma irregularidade, porquanto o art. 23, ao assegurar o benefício do direito autônomo aos honorários de sucumbência, refere-se à possibilidade de requerer o precatório (ou levantamento) em seu nome, não havendo óbice, portanto, a que o patrono promova a execução em nome do cliente pelo todo da condenação. (...)"*

Conforme a jurisprudência do STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. LEGITIMIDADE E INTERESSE RECURSAL DA PARTE VENCEDORA.**

*1. A parte vencedora na demanda tem interesse e legitimidade para recorrer visando à majoração do valor atribuído a título de honorários advocatícios. Precedentes: Resp 648328/MS; 5ª T., Min. Felix Fisher, DJ de 29.11.04; Resp 361713/RJ; 4ª T., Min. Barros Monteiro, DJ de 10.05.04.*

*2. Recurso especial a que se dá provimento." (STJ, REsp. 761093/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, v.u., DJU 05.09.05, p. 318).*

**"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. LEGITIMIDADE DA PARTE - DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO TRIBUNAL 'A QUO' - C.F., ART. 105, III - PRECEDENTES.**

*- É pacífico o entendimento desta eg. Corte no sentido de que tanto a parte quanto o advogado têm legitimidade para recorrer da decisão relativa aos honorários advocatícios.*

*- Reconhecida a legitimidade recursal da parte, compete ao Tribunal 'a quo' reexaminar o valor da verba honorária, em observância ao disposto no art. 105, III, da CF/88.*

*- Recurso especial conhecido e parcialmente provido." (STJ, REsp. 763030/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, v.u., DJU 19.12.05, p. 373).*

Portanto, é de se admitir o recurso, uma vez que o mandante detém, bem assim como seu respectivo mandatário, legitimidade para impugnar o valor arbitrado a título de honorários advocatícios pela sentença.

No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

Assim, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou

CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u., DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u., Dje 09.12.08.

Constata-se que existe nos autos prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 12) demonstra que a parte autora, nascida em 05.11.38, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data do ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, realizado em 1957, da qual se depreende a profissão inculcada à época ao cônjuge-varão, "lavrador" (fls. 13), e assento do nascimento de filha da autora, ocorrido em 1972, no qual o cônjuge da autora foi qualificado como "lavrador" (fls. 15).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Entretanto, a pesquisa realizada no sistema CNIS, e colacionada aos autos pelo INSS, demonstra que o marido da parte autora possui vários vínculos urbanos, de 01.10.92 a 09.10.96, de 05.01.98 a 15.03.01, e de 02.01.03 a 19.02.04 (fls. 31 e 129-137).

Ademais, os depoimentos testemunhais foram inconsistentes e contraditórios, conseqüentemente, não robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural em necessário período de carência.

A audiência de instrução, debates e julgamento foi realizada em 23.05.06 (fls. 53).

ELIANA DAS GRAÇAS BROLEZI disse conhecer a parte autora há mais de 30 anos, portanto, desde, aproximadamente, o ano de 1976, do Sítio São Judas Tadeu, em Itapira (SP), por terem morado no referido sítio. Asseverou que a autora e seu marido permaneceram trabalhando juntos na propriedade retromencionada por mais ou menos sete anos, portanto, até o ano de 1983, no entanto, em seguida se contradisse: "(...) J: Qual a última vez que você viu ela trabalhando na roça? D: Que eu vi onde eu morava né; acho que até setenta e oito, mais ou menos.(...)"(g.n.). Outrossim, a depoente afirmou que a autora mudou para zona urbana há dez anos, onde passou a fazer serviços domésticos para um vizinho: "J: Esse serviço doméstico que ela fazia quando veio para a cidade o que era? D: Onde ela morava na mesma rua, ela trabalhava em frente para um senhor, fazia serviços domésticos (...)" . Ainda, ao ser inquirida sobre o trabalho urbano do marido da autora, a testemunha declarou: "Ele trabalhava de servente de pedreiro, parece que ele exerceu essa função; de vigia parece, esses dois serviços (...)".(g.n)

JOSÉ OSVALDO SABADINI disse conhecer a parte autora há aproximadamente 35 anos. Confirmou o exercício de atividade urbana pelo marido da requerente: "(...) O esposo dela, na época, trabalhou junto e depois veio para a cidade e trabalhou de servente de pedreiro, e depois não vi mais ele, tenho comércio em Mogi Guaçu e fico mais lá (...)."

Afirmou que a autora e seu marido mudaram para a cidade há aproximadamente dez, onze anos, e foi nessa época que o depoente viu a autora trabalhando na roça: "(...) J: Qual a última vez que você viu ela trabalhando na roça? D: Faz uns dez anos mesmo." (g.n)

GERALDO JOSÉ DE GODOY alegou conhecer a requerente, desde 1978, e, contradizendo as demais testemunhas, afirmou que ela foi residir na zona urbana há 14 ou 15 anos (desde 1991 ou 1992), e que antes disso ela sempre trabalhou na roça: "(...) J: Sabe quanto tempo atrás ela veio para a cidade? D: Acho que uns quatorze ou quinze anos, por aí. Em seguida, a testemunha se também se contradisse: "(...) Qual a última vez que você foi ela trabalhando na

roça? D: *Faz bastante tempo já, assim que eu saí da fazenda. J: Quando foi, em que ano? D: Quarenta e cinco.*" (g.n.). Em relação ao labor urbano do cônjuge da autora claudicou "(...) trabalhava de servente de pedreiro, parece que ele exerceu essa função; de vigia parece, esses dois serviços".

Observe-se, por fim, que todas as testemunhas contradisseram a parte autora, a qual afirmou na exordial: "(...) mudou-se para o Município de Itapira, onde continuou sua labuta na roça, residia e trabalhava na Fazenda Baronesa, mudou-se para a cidade, mas continuou saindo para a lida diária na lavoura, no Bairro Barão, com turmeiros, como seu Zé do Hélio, Donizetti, entre outros." (g.n.) (fls. 03).

Também, não declinaram quaisquer detalhes relevantes acerca dos labores rurais da parte autora, tais como, os nomes das propriedades rurais e/ou dos seus proprietários (à exceção do sítio São Judas Tadeu e da fazenda Santa Francisca), os tipos de cultura existentes em cada local, as atividades desenvolvidas pela autora, e, principalmente, os respectivos períodos de labor para cada empregador, restando, assim, impossibilitada a verificação da verossimilhança das alegações.

*In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que os documentos colacionados apresentam-se contraditórios. Ante o exposto, a sentença prolatada não aplicou o melhor direito à espécie, razão pela qual merece ser reformada..

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, **rejeito as preliminares arguidas nas contrarrazões do INSS**, e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido.

**APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.** Verbas sucumbenciais incorrentes, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016741-91.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.016741-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA BERNARDES DOS SANTOS

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

No. ORIG. : 06.00.00070-0 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação em 14.07.06 (fls. 16 verso).

Prova testemunhal (fls. 52).

A sentença, prolatada em 18.10.07, julgou procedente o pedido para conceder o benefício pleiteado. Dispensado o reexame necessário (fls. 68-72).

O INSS interpôs recurso de apelação. No mérito, pugnou, em suma, a reforma da sentença (fls. 75-86).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

## **DECIDO.**

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u., DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a consequente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u., Dje 09.12.08.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 07) demonstra que a parte autora, nascida em 10.06.31, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão do casamento da parte autora, ocorrido em 1977, da qual se depreende a profissão inculcada à época ao cônjuge varão, "lavrador" (fls. 08).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Cumprido ressaltar que a pesquisa realizada no sistema CNIS, e coligida aos autos pelo INSS (fls. 32-34), refere-se a pessoa estranha à lide, *Waldomiro Oliveira Grecco*.

O depoimento testemunhal foi lacônico e inconsistente, conseqüentemente, não robusteceu a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, predominantemente, em necessário período de carência.

TÂNIA MARIA SALDANHA DA SILVA disse conhecer a parte autora há aproximadamente doze anos, e que: "(...) sendo que ela sempre trabalhou na roça como bóia-fria, nas propriedades dos portugueses, do Stuani, entre outros (...) Atualmente a autora é viúva. Tem as informações acima declinadas em razão ter atuado como agenciadora de pessoas para trabalharem nas lavouras da região (...)." (g.n.)

A parte autora declarou, na exordial, o estado civil "casada" e coligiu aos autos, intencionalmente, certidão de casamento desatualizada, porquanto a testemunha asseverou que ela é viúva, informação essa confirmada pelo Oficial de Justiça que a intimou (fls. 48).

Observe-se, também, que a testemunha não declinou quaisquer detalhes relevantes acerca dos labores rurais da parte autora, tais como: as localizações e nomes e/ou locais das propriedades nas quais ela trabalhou, nomes dos empregadores (à exceção da propriedade do Stuani), os tipos de cultura existentes em cada um dos locais, as atividades desenvolvidas pela autora, e, principalmente, as épocas e os respectivos períodos de labor para cada um dos proprietários rurais, restando impossibilitada a verificação da verossimilhança das alegações.

*In casu*, portanto, a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que as provas colacionadas apresentam-se contraditórias.

O conjunto probatório não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade rural pelo período exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91.

Ante o exposto, a sentença prolatada não aplicou o melhor direito à espécie, razão pela qual merece ser reformada.. Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460). Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Verbas sucumbenciais incorrentes, na forma acima explicitada. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025639-93.2008.403.9999/SP  
2008.03.99.025639-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOSE CANDIDO DA ROCHA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00017-6 3 Vr MATAO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

A Autarquia Federal foi citada em 30/03/2004 (fls. 150 vº).

A r. sentença de fls. 300/307 (proferida em 14/05/2007), julgou improcedente o pedido, por ausência de pressuposto legal, notadamente, em função de o laudo pericial concluir no sentido de não estar caracterizada a incapacidade do autor para o trabalho. Condenou o requerente, ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ficando, a condenação, adstrita ao preceituado nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50. Determinou, ainda, providências acerca da apuração de crime de falso supostamente observado nos autos.

Inconformado, apela o requerente, arguindo, preliminarmente, o cerceamento de defesa, configurado no indeferimento do pedido de realização de nova perícia. No mérito, sustenta, em síntese, que restou comprovada sua incapacidade para o trabalho, requerendo a concessão do benefício de auxílio-doença, de 12/12/03 a 12/03/04 e a aposentadoria por invalidez, a partir dessa data.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O autor juntou novos exames e atestados.

A fls. 353 e seguintes, consta ofício do Delegado da Polícia Federal em Araraquara, solicitando o original do atestado médico, de fls. 280, emitido pelo Dr. Rodinaldo Antônio Victure - CRM 79.941, para instrução de inquérito policial instaurado, em razão da emissão de atestados médicos falsos. A decisão de fls. 376 determinou o seu desentranhamento e a sua substituição por cópia reprográfica, o que foi cumprido, conforme certidão de fls. 378.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 04/83, dos quais destaco:

- extrato de pagamentos do INSS, de 10/02/04, informando a concessão de auxílio-doença, de 29/08/01 a 11/12/03 (fls. 10);

- atestados médicos, particulares, de 24/08/01 e 28/08/01, informando ser, o autor, portador de hérnia de disco lombar, necessitando afastamento do trabalho (fls. 12);

- atestado médico, particular, de 24/06/02, informando pós-operatório de cirurgia de hérnia de disco, não apresentando condições de realizar serviços pesados (fls. 16);
- atestado médico, particular, de 22/12/03, informando que o autor está incapacitado definitivamente para serviços pesados (fls.28);
- carteira de identidade do autor, indicando, estar, atualmente, com 49 (quarenta e nove) anos de idade (nascimento em 18/03/1960) (fls. 34);

A Autarquia juntou a fls. 234 e seguintes, cópias do procedimento administrativo, das quais destaco:

- conclusão de perícia médica do INSS, de 19/04/04, informando a existência de incapacidade de 13/04/04 a 19/07/04 (fls. 255);

- atestado médico emitido pelo posto de atendimento médico odontológico da prefeitura municipal de Matão, de 13/04/04, informando necessidade de afastamento por 120 (cento e vinte) dias (fls. 257);

- atestado médico, particular, de 30/07/04, informando ser, o autor, portador de hérnia de disco lombar (CID10 - M51.1), tendo sido submetido a 02 (duas) cirurgias na coluna, com resultado positivo, encontrando-se inapto ao trabalho, definitivamente (fls. 262).

Submeteu-se o requerente à perícia médica (fls. 205/210), realizada pelo IMESC, tendo sido elaborada avaliação ortopédica (17/05/05) e neurológica (01/09/05), informando que o autor apresenta sob o aspecto ortopédico, quadro clínico de coxartrose bilateral dos quadris com limitação funcional articular mínima, concluindo pela inexistência de incapacidade laborativa. O perito médico neurocirurgião, por sua vez, aduz que o periciando possui histórico de duas cirurgias de hérnia discal, em 1999 e 2001 e que refere ainda sentir dor no quadril direito. Afirma, ainda, o experto, não observar alteração neurológica. Conclui, em resposta aos quesitos do INSS, pela inexistência de incapacidade.

Em laudo suplementar, a fls. 286/287, informa o perito judicial que o exame de ressonância magnética, realizado em 06/02/03, atesta a inexistência da hérnia de disco, supondo êxito nas duas cirurgias realizadas; quanto ao atestado emitido, em 30/06/06, pelo ortopedista que acompanha o autor, afirma que, em relação à hérnia de disco, relata fato inexistente. Reafirma que não existe incapacidade sob o ponto de vista neurológico, visto que o exame apresentado pelo autor é inteiramente normal.

O assistente técnico da Autarquia, a fls. 181, conclui, no mesmo sentido, pela inexistência da incapacidade, informando que o autor apresentou-se deambulando com extrema dificuldade, afirma, porém, que o quadro algico não condiz com a história natural da doença, suspeitando que haja um falseamento dos sintomas.

Verifica-se, portanto, que o requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade, que possibilitaria a concessão dos benefícios pleiteados.

Quanto à alegação de cerceamento de defesa, vale ressaltar que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Neste caso, os peritos de confiança do Juízo atestaram de forma clara e precisa a inexistência de incapacidade para o trabalho.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.***

*1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.*

*2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.*

*3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.*

*4. Apelação do autor improvida.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).*

***PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.***

*1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.*

*2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.*

*3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.*

*5. Recurso improvido.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).*

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pleiteado.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao recurso do requerente. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de março de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061068-24.2008.403.9999/SP  
2008.03.99.061068-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HELENA BRITO GOMES  
ADVOGADO : LUIZ EUGENIO MARQUES DE SOUZA  
No. ORIG. : 06.00.00047-2 2 Vr ORLANDIA/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Embargos infringentes interpostos de acórdão não unânime da 8ª Turma que reformou, em grau de apelação, sentença de mérito.

Admito o recurso.

Proceda a Subsecretaria nos termos dos artigos 533 e 534 do Código de Processo Civil.

Intimem-se

São Paulo, 19 de março de 2010.  
THEREZINHA CAZERTA

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018429-78.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.018429-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA SILVA FRANCA  
ADVOGADO : VANDERLEI BRITO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 2009.61.14.002476-5 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos, às fls. 76-80, contra decisão que negou seguimento a agravo de instrumento interposto por Maria Aparecida Silva França, restando mantida a determinação de remessa dos autos, de ação de conhecimento em que se pretende a concessão de benefício previdenciário, para redistribuição a uma das varas da Justiça Federal em Santo André.

Alega, a embargante, em síntese, que o acórdão é omissivo em relação ao artigo 112 do Código de Processo Civil, segundo o qual a incompetência relativa deve ser arguida por meio de exceção.

Requer o provimento dos embargos de declaração.

**Decido.**

A embargante insiste que *"não só labora na Comarca de São Bernardo do Campo, bem como e especialmente tem o seu benefício concedido e agora cessado ilegalmente pelo Órgão Previdenciário da Comarca de São Bernardo do Campo"*.

O argumento não foi visto pela decisão embargada e, agora, tem lugar para o fim de outra solução conferir ao caso. Dispõe o artigo 70 do Código Civil: *"O domicílio da pessoa natural é o lugar onde ela estabelece a sua residência com ânimo definitivo"*. Por sua vez, o artigo 72: *"É também domicílio da pessoa natural, quanto às relações concernentes à profissão, o lugar onde esta é exercida"*.

De ver nota de rodapé trazida por Theotonio Negrão ao § 3º do artigo 109 da Constituição da República, "CPC e legislação processual em vigor", 40ª edição, p. 73:

**"Art. 109: 26.** *'Não deve ser considerado como domicílio somente o lugar onde o demandante estabelece a sua residência com animo definitivo, mas qualquer uma das hipóteses de domicílio definidas pelo Código Civil de 2002, incluindo-se aí o(s) lugar(es) onde exerce a sua profissão' (STJ-3ª Seção, CC 78.875, Min. Felix Fischer, j. 24.10.07, DJU 26.11.2007)."*

Às fls. 32, o contrato de trabalho da autora, cujo empregador está localizado no município de São Bernardo do Campo. Às fls. 34, "Comunicação de Decisão" partindo da Agência da Previdência Social de São Bernardo do Campo, local em que a autora recebia o benefício.

O Anexo VII do Provimento nº 195, de 13.04.2000, da Presidência do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, ao dispor sobre os municípios que fazem parte da jurisdição de São Bernardo do Campo, ressalva que *"a jurisdição em relação às causas que versem sobre execução fiscal e matéria previdenciária abrangerá apenas o município de São Bernardo do Campo"*.

Desse modo, se a autora é domiciliada em São Bernardo do Campo, considerado para tanto o local em que exerce sua profissão, sua pretensão vai ao encontro do referido provimento, afastando que possa o juízo declarar a sua incompetência e determinar a remessa dos autos para distribuição a uma das varas da Justiça Federal em Santo André. Posto isso, à vista da possibilidade de conferir aos embargos de declaração caráter modificativo da decisão, dou provimento ao recurso para o fim de atribuir efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.  
Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021474-90.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.021474-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : DERLY ALVES DE SOUZA  
ADVOGADO : JULIO WERNER e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 2009.61.03.003841-1 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos, às fls. 69-73, com fundamento no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, contra decisão que, em agravo de instrumento, indeferiu a antecipação dos efeitos da pretensão recursal (fls. 67 e verso).

Sustenta, o embargante, que a decisão embargada *"versou tão somente sobre a incidência do adicional de insalubridade e seus reflexos no benefício de aposentadoria por tempo de serviço, espécie 42"*. Diz, no entanto, que a petição do agravo de instrumento pleiteou *"(...) tão somente fossem considerados os períodos constantes do CNIS, Cadastro Nacional de Informações Sociais - períodos de contribuição, ou seja, considerar os períodos oficialmente reconhecidos pela Previdência Social, pois referido documento emitido pela Previdência Social advém do banco de dados informatizado do INSS, e lá constam todos os períodos laborados pelos segurados com a confirmação dos vínculos empregatícios e seu conseqüente recolhimento à autarquia previdenciária"* (fl. 72). Alega, outrossim, que os períodos de 07.06.2005 a 21.06.2005; 20.08.2001 a 29.08.2001; 06.10.2000 a 02.04.2001; 20.01.1992 a 27.12.1992 e 16.04.1985 a 31.05.1985, *"que se encontram no CNIS não foram contemplados pela decisão proferida pelo juízo monocrático, quando da decisão antecipatória dos efeitos da tutela"* (fl. 73).

Requer o provimento dos embargos de declaração para, sanando-se a omissão apontada, sejam computados os moldes lançados no CNIS.

#### Decido.

Assevera, o embargante, que, somando-se os períodos reconhecidos pelo Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) aos períodos admitidos pelo juízo *a quo*, possui o total de 33 anos, 01 mês e 01 dia, suficiente para obtenção de aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Alega que a decisão embargada é omissa quanto aos períodos constantes do CNIS.

A decisão agravada, às fls. 23-24 dos autos originários (fls. 46-47), não desborda do pedido constante da exordial, de ver reconhecidos os períodos trabalhados, sob atividade especial e comum, nos termos *in verbis*:

*"1 - TECHINT ENGENHARIA S/A., nos períodos de 07/02/1975 à 08/03/1976/; de 27/07/1976 à 01/06/1977; de 21/03/1978 à 04/05/1978; de 11/08/1981 à 30/11/1981; de 17/12/1981 à 16/07/1981; de 09/10/1985 à 04/11/1985; de 08/08/1990 à 13/03/1991, exposto a agentes nocivos à saúde, insalubridade em grau máximo, agentes agressivos (...)*

2 - TENENGE - Técnica Nacional de Engenharia S<sup>a</sup>, nos períodos de 15/03/1979 à 11/07/1979; de 20.01.1983 à 05/07/1984, exposto a agentes nocivos à saúde (...)

3 - TECTRAN ENGENHARIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A., no período de 25/08/1986 à 24/12/1988, exposto a agentes nocivos à saúde (...)

4 - SECALMON MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA., no período de 06/08/1991 à 31/12/1991, exposto a agentes nocivos à saúde (...)

5 - VOTORANTIN CELULOSE E PAPEL S/A., nos períodos de 28/12/1982 à 31/05/1995; de 01/02/1995 à 31/10/1996 e de 01/11/1996 à 15/09/1999 exposto a agentes nocivos à saúde (...)

5- DE VER DECLARADO O TEMPO DE SERVIÇO CONSTANTE DOS ITENS 01 A 06, abaixo reiterado, não computado pelo Réu, com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

06 - PITHAN 09/-1/2004 a 05/02/2004

05- DINA 02/10;2001 a 19/10/2001

04 - PLANSERV 17/-6/1991 a 19/06/1991

03 - ENGERAL 02/02/1990 a 11/05/1990

02 - HERGMI 17/12/1981 a 16/07/1982

01 - CEMSA 03/06/1977 a 29/07/1977"

É dizer, do que foi objeto de pedido pelo autor, o juízo a *quo* apenas deixou de reconhecer, como especial, o período de 17.12.1981 a 16.07.1982, relativo à empresa **Techint Engenharia S/A**, bem como o tempo de serviço comum, relativo ao período de 02.02.1990 a 11.05.1990, trabalhado na empresa **ENGERAL**.

Ressalte-se que o autor não pleiteia, na inicial, em momento algum, o reconhecimento dos períodos agora mencionados nos embargos de declaração, à fl. 73, que alega estarem no CNIS, quais sejam: 07.06.2005 a 21.06.2005; 20.08.2001 a 29.08.2001; 06.10.2000 a 02.04.2001; 20.01.1992 a 27.12.1992 e 16.04.1985 a 31.05.1985

Nesse passo, não há omissão da decisão embargada, a qual ressalta - para o deferimento do benefício previdenciário - a necessidade de existência de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, bem como do preenchimento dos requisitos previstos nos incisos I e II do artigo 273 do Código de Processo Civil.

Dito isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedentes, nego seguimento aos embargos de declaração.

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

I.

São Paulo, 18 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044817-18.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044817-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REPRESENTANTE : Uniao Federal

AGRAVADO : LUIZ LOCHE

ADVOGADO : ILDO ALMEIDA MOURA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANDOPOLIS SP

No. ORIG. : 08.00.00110-3 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que considerou a data da prolação da sentença, em audiência, como termo inicial para interposição de recurso de apelação, tornando sem efeito a decisão que recebeu referido recurso e determinou a certificação do trânsito em julgado (fls. 81)

Sustenta, o agravante, em síntese, a tempestividade do recurso, porquanto não se pode considerar concretizada a intimação se não houve o comparecimento de seu procurador à audiência. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com reconhecimento do exercício de atividade rural, por períodos que excedem 20 anos. Sentença proferida em audiência, datada de 12.05.2009, julgou procedente o pedido (fls. 44/47), deferindo o benefício com cômputo de todo o tempo pleiteado, independentemente do recolhimento de contribuições.

Às fls. 30/31, vê-se que o INSS foi devidamente citado e intimado, através de carta precatória, para comparecer à audiência de instrução e julgamento. Constata-se ciência de procurador federal, em 03.03.2009, que recebeu cópia do mandado (fls. 31 vº).

A autarquia protocolou contestação em 06.04.2009.

Desse modo, sabia o INSS da audiência designada para 12 de maio de 2009, assim como da possibilidade de que o feito fosse sentenciado na mesma data.

Os fatos não lhe socorrem - não houve o devido zelo -, assim como a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: "*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. PROCURADOR DO INSS INTIMADO PESSOALMENTE DA REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA. NÃO COMPARECIMENTO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. DESNECESSIDADE DE NOVA INTIMAÇÃO.*"

1. *Não incorre em violação ao art. 535 do CPC o acórdão que não apresenta qualquer vício consistente em omissão, contradição ou obscuridade, não servindo os Embargos de Declaração para a mera reapreciação de matéria já decidida.*

2. *Reputam-se intimados na audiência, quando nesta é publicada a decisão ou a sentença (art. 242, § 1o. do CPC).*

3. *Mesmo não tendo o Procurador do INSS comparecido à audiência de que foi pessoalmente intimado, presume-se intimado da sentença proferida nessa oportunidade, uma vez que é dever do patrono zelar pela causa que defende, cabendo a ele acompanhar o andamento do feito, a fim de tomar as providências necessárias ao seu regular processamento.*

4. *Recurso Especial do INSS improvido."*

(REsp 981.313, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, j. 09.10.2007, m.v., DJ 03.12.2007)

Vale dizer, admitida que seja a tese vencida, da lavra da Ministra Laurita Vaz no REsp 981.313, no sentido de que o prazo para interposição do recurso conta-se da data em que os advogados são intimados da sentença, há o disposto no § 1º do artigo 242 do Código de Processo Civil, em contrário: "*Reputam-se intimados na audiência, quando nesta é publicada a decisão ou a sentença*".

Também a jurisprudência citada por Nelson Nery Junior:

"*Audiência. Quando a sentença é lida ou proferida em audiência, o prazo para recurso se conta a partir da audiência, sendo irrelevante o não comparecimento à audiência da parte regularmente intimada para tanto (RT 557/156). No mesmo sentido: RT 696/136; RTJ 92/927; JTACivSP 74/309; Negrão, CPC, art. 506, p. 543.*"

Nada obstante, a irresignação do INSS poderá ser analisada, a despeito do certificado de trânsito em julgado, em sede de remessa oficial, cabível, em tese, dado o extenso lapsus reconhecido.

Resta, ainda, o manejo de ação rescisória, se vislumbrada violação da literal disposição de lei.

Dito isso, indefiro a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017429-19.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.017429-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DAS GRACAS FERREIRA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP

No. ORIG. : 06.00.00130-6 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

- Citação, em 14.09.07 (fls. 42).

- Depoimentos testemunhais.

- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício da aposentadoria e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data da citação, no valor de 1 (um) salário mínimo; honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento), sobre o valor das prestações vencidas. Foi determinada a remessa oficial.

- Apelação autárquica.
- A parte autora interpôs recurso adesivo, pleiteando a majoração da verba honorária.
- Contrarrazões do INSS, com preliminar de não recebimento da apelação da parte autora por falta de interesse recursal e/ou deserção por falta de preparo.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Inicialmente, cumpre observar que a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a não aplicabilidade do dispositivo em questão "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor". Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais cíveis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.
- Não merece acolhida a preliminar argüida em contrarrazões de recurso.
- Não se há falar em deserção do recurso adesivo da parte autora por falta de preparo vez que, com fulcro no art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal, e no artigo 1º da Lei 1.060/50, a concessão do benefício de justiça gratuita (fls. 76) alcança a fase recursal (Resp 543.023-SP, DJ 01/02/2003; Resp 440.847-SP, DJ 05/02/2003, e Resp 556.074-SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Riberio, j. 04/03/2004).
- Ademais, tendo a demandante apresentado inconformismo apenas com relação à verba honorária, que não foi estabelecida pelo r. Juízo *a quo* de acordo com o pleiteado, presente o interesse em recorrer.
- Por fim, o art. 23 da Lei 8.906/94, garante ao advogado o direito autônomo de executar a sentença no que diz respeito à condenação de honorários advocatícios, contudo, em nenhum momento proíbe a parte autora de fazê-lo. Nesse sentido a jurisprudência do C. STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. LEGITIMIDADE E INTERESSE RECURSAL DA PARTE VENCEDORA.*

*1. A parte vencedora na demanda tem interesse e legitimidade para recorrer visando à majoração do valor atribuído a título de honorários advocatícios. Precedentes: Resp 648328/MS; 5ª T., Min. Felix Fisher, DJ de 29.11.04; Resp 361713/RJ; 4ª T., Min. Barros Monteiro, DJ de 10.05.04.*

*2. Recurso especial a que se dá provimento". (STJ, REsp. 761093/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, v.u., DJU 05.09.05, p. 318).*

*"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. LEGITIMIDADE DA PARTE - DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO TRIBUNAL 'A QUO' - C.F., ART. 105, III - PRECEDENTES.*

*- É pacífico o entendimento desta eg. Corte no sentido de que tanto a parte quanto o advogado têm legitimidade para recorrer da decisão relativa aos honorários advocatícios.*

*- Reconhecida a legitimidade recursal da parte, compete ao Tribunal 'a quo' reexaminar o valor da verba honorária, em observância ao disposto no art. 105, III, da CF/88.*

*- Recurso especial conhecido e parcialmente provido." (STJ, REsp. 763030/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, v.u., DJU 19.12.05, p. 373).*

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de cópia da CTPS da parte autora, com vínculo empregatício em atividade rural, em períodos descontínuos de 04.07.88 a 26.12.98 (fls. 09-10).
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.
- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o quê não se confunde com necessidade de recolhimentos.
- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS.
- Referentemente à verba honorária, deve ser mantida como fixada pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, a incidir sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais

devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Por fim, ressalto que as informações trazidas pelo INSS às fls. 147-150 não obstam a concessão do benefício, uma vez que a demandante trouxe aos autos início de prova material em nome próprio (CTPS - fls. 09-10). Assim não restou necessária, *in casu*, a análise de requisitos para a possibilidade de extensão da atividade do marido a ela.

- Isso posto, **não conheço da remessa oficial, rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA E AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024707-71.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.024707-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELLE FELIX TEIXEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA RAIMUNDA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : LUIZ CARLOS CICCONE

No. ORIG. : 08.00.00052-6 3 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

- Depoimentos testemunhais.

- A sentença julgou procedente o pedido. Foi determinada a remessa oficial.

- Apelação autárquica. Inicialmente, pleiteou o reexame necessário.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Inicialmente, dou por prejudicada a preliminar argüida pela autarquia, uma vez que a sentença determinou o reexame necessário.

- A Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a não aplicabilidade do dispositivo em questão "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor". Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais cíveis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos

pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador (fls.11); bem como CTPS do marido com contrato de trabalho rural, no período de 01.07.71 a 22.03.73 (fls. 13).

- Os depoimentos testemunhais robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural.

- No entanto, observo, em pesquisa ao sistema CNIS, colacionada pela autarquia, que o marido da parte autora possui vínculos urbanos de 19.04.75 a 21.01.77; 24.01.77 a 10.08.81; 11.08.81 a 13.02.85; 14.02.85 a 24.06.88; 04.01.89 a 01.10.90; 16.11.93 a 11.01.95; 17.01.95 a 16.05.95; 02.06.98 a 24.04.00 e 02.10.00 a 08.04.02.

- Ainda, aposentou-se por tempo de contribuição (DIB 04.07.09).

- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício de atividade rural após o ano de 1975, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola à autora.

- Ressalte-se que não há nos autos qualquer documento da parte autora que a qualifique como lavradora.

- *In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino.

- O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela mencionada lei.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Isso posto, **não conheço da remessa oficial, dou por prejudicada a preliminar** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029508-30.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.029508-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EMERSON LUIZ DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELZA GUINAMI COSTANGA

ADVOGADO : CHRISTIAN GIULLIANO FAGNANI

No. ORIG. : 08.00.00086-7 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Citação, em 07.11.08 (fls. 25v).
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou procedente o pedido. Foi concedida a tutela antecipada. Não foi determinada a remessa oficial.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Inicialmente, alegou falta de interesse de agir. No mérito, pleiteou a reforma da sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Inicialmente, não merece acatamento a alegação de que o autor é carecedor da ação, porque não formulou requerimento administrativo antes da propositura da causa vertente.
- A autarquia caminha na contramão da história, uma vez que ainda insiste nesse argumento, apenas protelatório e tumultuário do processo, inclusive com recursos como o presente, sabendo, como é notório, da antiga jurisprudência consolidada a respeito do assunto, nos termos da Súmula nº 9 do E. TRF da 3ª Região:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição para o ajuizamento de ação".*

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Consta-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador (fls. 15); assentos de nascimento de filhos, que ratificam a ocupação do marido supramencionada (fls. 16-17); escritura de compra e venda de imóvel rural, em nome do marido, qualificado como lavrador (fls. 18-19).
- No que concerne à condição relativa à profissão de rural do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.
- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.
- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é conseqüência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o quê não se confunde com necessidade de recolhimentos.
- Outrossim, não há ofensa ao art. 201, § 1º, da Constituição Federal. O responsável tributário, no caso de trabalhador rural, é o empregador e a fiscalização compete ao INSS e, na hipótese de produtor rural em regime de economia familiar, do adquirente, na forma do inciso IV do art. 30 da Lei nº 8.212/91. A omissão deles não pode prejudicar a parte autora.
- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme

percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenção era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convenção, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Isso posto, **rejeito a preliminar arguida** e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029621-81.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.029621-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA CONCEICAO CALLES BONIFACIO

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP

No. ORIG. : 07.00.00097-3 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

- Depoimentos testemunhais.

- A sentença julgou procedente o pedido. Foi determinada a remessa oficial.

- Apelação autárquica.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, in verbis:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- A demandante juntou aos autos sua certidão de casamento, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge, foi a de lavrador (fls. 14); e CTPS do marido, com contratos de trabalhos rurais, em períodos descontínuos de 01.10.61 a 14.08.92 e 02.06.97 sem data de saída (fls. 15-23).
- No entanto, os depoimentos testemunhais foram contraditórios, genéricos e não robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural por necessário lapso temporal legal, consoante fls. 73-74 e 83-84.
- MARIA OLIVARI DONATI disse que a demandante reside na fazenda desde que se casou e que trabalha ajudando o marido. ANÍSIO ARTILHA disse conhecê-la há uns trinta anos e desde então ela reside e trabalha na mesma fazenda.
- Conclui-se que estes depoimentos corroboram o labor campesino.
- Por outro lado, NABIL WADIH MIKHAIL (proprietário da Fazenda Alvorada) disse que a autora reside na fazenda com seu marido, porém não a contratou para trabalhar na lavoura. Informou que às vezes vê a autora apanhar limão para o depoente ou para as pessoas que estão na propriedade, mas que nunca viu a autora trabalhando na seringueira. Afirmou que tem contrato com o marido e o filho dela e se esta os ajuda é por conta própria, sem o recebimento de qualquer contraprestação e que desconhece que a autora tenha trabalhado na roça todos os dias.
- Portanto, os depoimentos testemunhais não obtiveram êxito em corroborar os relatos apresentados na exordial no sentido de que a demandante trabalhou como lavradora diarista na Fazenda Alvorada, acompanhando o trajeto laboral constante da CTPS do marido.
- "In casu", embora se constate que houve o implemento da condição etária, o início de prova material colacionado não foi devidamente corroborado pelas testemunhas.
- Diante da inconsistência dos depoimentos, não foi possível observar o exercício da atividade rural em necessário período de carência, ex vi dos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, o qual inviabiliza a aposentação da parte autora.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTÁRQUICA, para julgar improcedente o pedido. Sem verbas sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.  
 Vera Jucovsky  
 Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038854-05.2009.4.03.9999/SP  
 2009.03.99.038854-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA  
APELADO : JOSE CORDEIRO DE MATOS  
ADVOGADO : MARCIA CLEIDE RIBEIRO ESTEFANO DE MORAES  
No. ORIG. : 05.00.00141-7 3 Vr ITAPEVA/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação em 15.12.05 (fls. 12 verso).

Depoimento pessoal (fls. 46).

Prova testemunhal (fls. 47-48).

A sentença, prolatada em 27.02.09, julgou procedente o pedido, para conceder o benefício pleiteado (fls. 44-45).

A autarquia federal interpôs recurso de apelação. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença (fls. 50-57).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

## **DECIDO.**

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 08) demonstra que a parte autora, nascida aos 04.08.45, tinha mais de 60 (sessenta) anos à data de ajuizamento desta ação. Porém, quanto a comprovação material do labor, a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade rurícola, em necessário período de carência, nos termos do artigo 142 da Lei 8.213/91.

Na certidão de casamento de fls. 07, a data do casamento, que determinaria o termo inicial do exercício da atividade rural do autor está totalmente ilegível, portanto, imprestável como prova em Juízo.

Ressalte-se que foi proferido despacho, publicado na imprensa oficial em 20.01.10, através do qual foi determinada a apresentação de cópia legível da certidão de casamento, no prazo de dez dias, entretanto, a parte autora manteve-se silente (fls. 62-64).

*In casu*, o autor logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que inexistente, nos autos, início de prova material, que, junto aos depoimentos testemunhais, comprovem o lapso temporal laborado.

Ainda que os depoimentos testemunhais robustecem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.

Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u, j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p. 375.

Conclui-se que a parte autora não tem direito à aposentadoria por idade, pois o conjunto probatório deve conter, ao menos, início de prova material do exercício da atividade laboral, no meio campesino, consoante razões acima expendidas.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Verbas sucumbenciais inócorrentes, na forma acima explicitada. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000800-73.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.000800-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : MARIA DE LOURDES PESSUTO MENEGASSI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : DONIZETI LUIZ PESSOTTO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

Emenda à inicial (fls. 25).

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação em 30.04.09 (fls. 30).

Depoimento pessoal e prova testemunhal (fls. 50).

A sentença, prolatada em 16.06.09, julgou improcedente o pedido, e condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), com a ressalva de que o referido pagamento encontra-se suspenso, em virtude da gratuidade judiciária (fls. 48-49).

A parte autora interpôs recurso de apelação, e pugnou pela reforma da sentença (fls. 55-62).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

## **DECIDO.**

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou

CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumpra ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

No que concerne à condição relativa à profissão de ruralista do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u., Dje 09.12.08.

Constata-se que existe nos autos prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 07) demonstra que a parte autora, nascida em 20.07.45, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data do ajuizamento desta ação.

Quanto ao alegado labor, verifica-se a existência de assentos do nascimento dos filhos da parte autora, ocorridos em 1964 e 1974, dos quais se depreende a profissão inculcada à época à demandante e ao seu cônjuge, "lavrador" e "lavradora" (fls. 16-17); e os seguintes documentos, em nome do marido da requerente: carteira de associado do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Bariri, e recibo de pagamento de mensalidades ao sindicato, em 15.04.81, referentes aos meses de maio a dezembro de 1980 (fls. 18).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

No entanto, ressalto que a autenticidade das fotografias, trazidas aos autos (fls. 12-15), não pode ser verificada; ademais, não se prestam, por si sós, à demonstração de que tenha a demandante laborado nas lides rurais, contemporaneamente ao lapso temporal que busca demonstrar.

Para além disso, o protocolo de benefício (fls. 19), refere-se à aposentadoria por tempo de contribuição, como comerciário, do cônjuge da demandante, não fazendo prova de exercício de atividade rural.

Outrossim, pesquisa realizada nesta data no sistema CNIS demonstra que o marido da autora possui extensos vínculos urbanos, nos períodos de 01.11.87 a dezembro de 1991, de 14.04.92 a 21.01.99, e 24.03.96 a 21.01.99. Ainda, percebe, desde 23.03.96, aposentadoria por tempo de contribuição, como "comerciário" (fls. 28).

Apontados registros infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois demonstram o exercício predominante de atividade urbana pelo seu cônjuge, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de ruralista a ela. Ainda, os depoimentos testemunhais foram inconsistentes, e contraditórios, conseqüentemente, não robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural em necessário período de carência.

A parte autora, em seu depoimento pessoal, confessou estar trabalhando como faxineira na cidade desde 1989, sem registro em carteira, tendo parado de trabalhar há cinco anos. Declarou, também, que desde sua ida para cidade, seu marido tem laborado na Cafeeira Armação, executando serviços gerais, labor eminentemente urbano.

A autora asseverou que permaneceu residindo nos sítios do avô até dezessete anos de idade, completados em 1968 (fls. 07). Então, ainda segundo a autora, ela se casou e foi morar no Sítio do Basso, onde residiam mais três famílias, e onde permaneceu durante 14 anos, trabalhando como meeira, juntamente com seu marido (de 1968 a 1982); depois, mudou para o sítio de José Claudio Storion, no qual trabalhou, como meeira de café, mais 4 anos (de 1983 a 1987); após, permaneceu laborando, ainda como meeira, por mais 4 anos, no sítio de Antonio Dalaio (de 1988 a 1992), e, finalmente, ficou 2 anos no bairro Viuval. Depois de ter trabalhado no sítio de Zeferino Ferrari, foi morar na zona urbana.

JOSÉ CLÓVIS BASSI afirmou conhecer a parte autora há 14 anos, em virtude dela e seu marido terem morado no sítio do seu pai, onde foram meeiros. A testemunha foi ouvida em 16.06.09, portanto, a requerente teria laborado na propriedade mencionada em 1995. Segundo a demandante, desde 1989 ela reside na cidade, onde sempre laborou como faxineira, portanto, são divergentes os depoimentos.

JOÃO MARTINI disse que conheceu a autora desde a época de seus nascimentos. Afirmou somente que ela "(...) *trabalhou pro Basso*", *quatorze anos, pro Storion mais quatro, pro Senhor Dalari, mais quatro, depois teve mais outro dois anos (...)*". (g.n.).

MARIA DE FÁTIMA DE NICOLAI STORION declarou conhecer a autora há muito tempo, e que ela foi morar e trabalhar, como meeira, no seu sítio, em 1976, e, que antes de ir morar na sua propriedade, a demandante e sua família residiram 14 anos no sítio do Basso. Retroagindo-se 14 anos antes de 1976, alcançamos o ano de 1962, ano em que, segundo a depoente, a parte autora teria ido residir no sítio do Basso. Seu depoimento também contradiz, nesse ponto, o da autora, que afirmou ter residido no sítio do Basso após ter saído do sítio do avô, com dezessete anos, portanto, em 1968.

*In casu*, portanto, a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que as provas colacionadas aos autos apresentam-se contraditórias.

O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola, pelo período exigido pelo art 142 da Lei 8.213/91.

Ante o exposto, a sentença prolatada aplicou o melhor direito à espécie, razão pela qual deve ser mantida.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**. Verbas sucumbenciais inócorrentes, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004724-76.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.004724-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : SIMONE PIMENTA DA SILVA ALVES  
ADVOGADO : VIVIANE RAMOS BELLINI ELIAS e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 2009.61.03.008043-9 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 106-107).

Alega, a agravante, ser portadora de diversas enfermidades, tais como "comportamento depressivo e distúrbio bipolar", obesidade mórbida, além de "*tendinopatias, sofrendo limitações de movimento de membros superiores, redução da força da mão direita*" (fls. 02-03). Sustenta que o laudo judicial de fls. 92-94 constata as enfermidades apontadas.

Quanto à qualidade de segurada, diz que o juízo a quo "*deixou de observar o diagnóstico principal apontado pelo perito em fls. 93, qual seja, ser a agravante portadora de depressão, CIF F32, enfermidade que remonta há cerca de 06 (seis anos)*" e, naquela data, detinha a qualidade de segurada, tendo em vista o período de graça e que a última contribuição ocorreu em 25.09.2003.

Requer a antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

#### Decido.

De acordo com o laudo da perícia judicial, realizada em 13.11.2009, a autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, devendo ser reavaliada após 180 (cento e oitenta) dias.

Contudo, ao contrário do que alega a autora, o perito judicial não afirma que a mesma apresenta depressão há seis anos. Trata-se, na verdade, de relato da pericianda ao perito, antes do início do exame físico, de que padece de depressão "*há cerca de seis anos*" (fl. 103).

Apesar de o laudo pericial, nas conclusões, atestar que "*a pericianda apresenta comportamento depressivo e distúrbio bipolar*", além de obesidade mórbida, afirma que a incapacidade **temporária** consiste em "*limitações físicas importantes até mesmo para tarefas habituais*" (g.n.), em decorrência de tendinopatia, confirmando, como início da enfermidade, o mês de janeiro de 2007, data em que sofreu fratura na mão direita.

Ocorre que, em janeiro de 2007, a autora havia perdido a qualidade de segurada.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Os dados do CNIS dão conta de que o último vínculo empregatício da autora expirou em 25.09.2003 (fl. 100), perdendo a qualidade de segurada em 2004 ou, caso tenha comprovado situação de desemprego perante o Ministério do Trabalho, em 2005.

Filiou-se novamente ao Sistema da Previdência Social, com o recolhimento de três contribuições previdenciárias em 15.12.2006, 15.01.2007 e 15.02.2007 (fl. 101).

Contudo, dispõe o artigo 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, que "*Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir de nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.*"

Assim, para que possa pleitear aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, benefícios cujo período de carência é de 12 meses, necessário que o segurador, no caso de nova filiação ao Regime da Previdência Social, tenha recolhido, ao menos, quatro contribuições.

Cabe destacar, conforme estabelecido no artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, que apenas não é exigível o cumprimento de carência, em se tratando de doença constante do artigo 151 do aludido Diploma Legal, *in verbis*:

*"Art. 151. Até que seja elaborada a lista de doenças mencionadas no inciso II do art. 26, independe de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, ao segurador que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa, hanseníase, alienação mental; neoplasia maligna, cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida (AIDS); e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada."* (g.n.)

É dizer, a incapacidade laborativa atingiu a agravada quando ainda não havia readquirido a qualidade de segurada, contando, apenas com 03 contribuições na data do requerimento administrativo efetuado em janeiro/2007, quando passou a receber auxílio-doença administrativamente, até julho/2009.

Frise-se, nada obstante a concessão do benefício no período de 10.01.2007 a 29.07.2009, à autarquia compete rever seus atos administrativos, para apuração de ilegalidades.

Dito isso, indefiro a antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 16 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006248-11.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.006248-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS PEREIRA GOMES  
ADVOGADO : FABIANO DA SILVA DARINI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPETININGA SP  
No. ORIG. : 10.00.00022-3 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação cobrança de valores atrasados, ante a concessão de benefício previdenciário, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 32).

Sustenta, o agravante, que a decisão agravada desrespeita o disposto no artigo 174, do Decreto n. 3048/99, estabelecendo que "*o primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurador, da documentação necessária à sua concessão*". Requer a antecipação dos efeitos da pretensão recursal para compelir o INSS a cumprir o prazo descrito no artigo referido.

Decido.

Relata, o autor, que requereu administrativamente a concessão de auxílio-doença em 31.10.2000, e o benefício foi concedido a partir de 14.11.1998, data de início da incapacidade. Alega que nunca recebeu os valores atrasados referentes ao período de 1998 a 2000, pois desde 28.07.2004 a autarquia "*vem auditando o benefício do autor, protelando demasiadamente o pagamento de tais créditos*".

Dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil que "*O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu*".

Vem a doutrina preconizando a idéia de valorizar, através do instituto da tutela antecipada, o princípio da efetividade da função jurisdicional, com a possibilidade de adoção de medidas de caráter satisfativo que viabilizem, sem a incidência dos males do tempo no processo, a interina fruição do bem da vida perseguido, sem que se fale em violações às garantias do contraditório e da ampla defesa, que serão exercidos regularmente. Cuidando do objetivo da antecipação da tutela, ensina o professor Dinamarco que a "(...) *técnica engendrada pelo novo art. 273 consiste em oferecer rapidamente a quem veio ao processo pedir determinada solução para a situação que descreve, precisamente aquela solução que ele veio ao processo pedir. Não se trata de obter medida que impeça o perecimento do direito, ou que assegure ao titular a possibilidade de exercê-lo no futuro. A medida antecipatória conceder-lhe-á o exercício do próprio direito afirmado pela autora. Na prática, a decisão com que o juiz concede a tutela antecipada terá, no máximo, o mesmo conteúdo do dispositivo da sentença que concede a definitiva e a sua concessão equivale, mutatis mutandis, à procedência da demanda inicial - com a diferença fundamental representada pela provisoriedade*". In casu, ausentes os requisitos necessários à concessão da medida: não há prova inequívoca do direito do agravante, pendente o reconhecimento administrativo de realização de auditoria, desconhecidos os motivos impeditivos do pagamento dos atrasados, se efetivamente devidos, sequer trazidos à análise judicial. Também não há fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, já que permanece recebendo as prestações mensais do benefício previdenciário, devidamente pagas desde o seu requerimento, ainda que a data de início tenha retroagido para o início da incapacidade, não se falando em infração ao artigo 174, do Decreto 3.048/99. Por fim, descabida a antecipação dos efeitos da tutela para pagamento de valores em atraso. Dito isso, indefiro a antecipação dos efeitos da pretensão recursal. Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil. Int.

São Paulo, 19 de março de 2010.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007261-45.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.007261-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AGRAVANTE : EDNA CARVALHO DA SILVA DE GODOY  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00057302820094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.  
- Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.  
- Intimem-se. Publique-se.  
- Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 23 de março de 2010.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007262-30.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.007262-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AGRAVANTE : ARMANDO COSTANTINI NETO  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00020096820094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.  
- Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.  
- Intimem-se. Publique-se.  
- Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 23 de março de 2010.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008099-85.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008099-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AGRAVANTE : ASCIVALDO PEREIRA DE AMORIM  
ADVOGADO : TANIA CRISTINA NASTARO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP  
No. ORIG. : 09.00.00211-2 2 Vr JUNDIAI/SP  
DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de agravo de instrumento contra decisão proferida nos autos da ação de rito ordinário, proposta perante o Juízo da Comarca de Jundiá que, com vistas à revisão do coeficiente de cálculo de aposentadoria por tempo de serviço, declinou da competência, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal daquela Comarca, por entender que o valor da causa não ultrapassa 60 (sessenta) salários-mínimos, o que fixa a competência absoluta deste, para o processamento e julgamento da demanda (fls. 39).  
- Sustenta o agravante, em síntese, que a decisão se mostra equivocada por excluir o valor das parcelas vincendas.  
- Requer a atribuição de efeito suspensivo ao vertente recurso.

DECIDO

- O artigo 557, *caput* e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.  
- Essa é a hipótese vertente.  
- A competência dos Juizados Especiais Federais vem expressamente definida no artigo 3º da Lei 10.259, de 12.07.2001, *in litteris*:

"Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 1º. Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:

I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direito ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;

IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.

§ 2º. Quando a pretensão versar sobre obrigações vencidas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze prestações não poderá exceder o valor referido no art. 3º, 'caput'.

§ 3º. No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta." (g. n.)

- De outro lado, nas demandas cuja natureza seja de semelhante jaez, afigura-se aplicável o artigo 260 do Código de Processo Civil, de seguinte redação:

"Art. 260. Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras. O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado, ou por tempo superior a 1 (um) ano; se, por tempo inferior, será igual à soma das prestações."

- No caso *sub judice*, o autor pleiteia a revisão de sua aposentadoria por tempo de serviço, com DIB em 03.04.80 e RMI fixada em R\$ 579,37 (quinhentos e setenta e nove reais e trinta e sete centavos), correspondente a 70% (setenta por cento) do salário de benefício apurado com o valor de R\$ 827,68 (oitocentos e vinte e sete reais e sessenta e oito centavos).

- Considerando que o autor pretende a majoração de seu coeficiente de cálculo para 100% (cem por cento), a diferença entre a RMI pretendida e a implantada pela autarquia seria de R\$ 248,31 (duzentos e quarenta e oito reais e trinta e um centavos), que, multiplicados pelo número de parcelas vencidas (DIB até a propositura), totalizaria o montante de R\$ 4.469,58 (quatro mil quatrocentos e sessenta e nove reais). Além disso, para apuração do valor da causa necessitaria somar a diferença mensal pleiteada pelo requerente multiplicada pelas doze vincendas, nos termos do art. 260 do CPC.

- Concluo que a soma das prestações vencidas e vincendas ficará em torno de R\$ 7.449,30 (sete mil e quatrocentos e quarenta e nove reais), a fixar a competência absoluta do Juizado Especial Federal do domicílio do agravante.

- Nesse sentido a jurisprudência do E. STJ:

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO PARA FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 3º, § 1º, DA LEI Nº 10.259/01. COMPLEXIDADE DA CAUSA. PERÍCIA.**

1. O art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.259/01 estabelece que "compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças".

2. Se o valor da ação ordinária, proposta com o fim de compelir os entes políticos das três esferas de governo a fornecer medicamentos à pessoa carente, é inferior ao limite de sessenta salários mínimos previstos no artigo 3º da Lei 10.259/2001, deve ser reconhecida a competência do Juizado Especial Federal para processo e julgamento da demanda.

3. Não há vedação legal de que conste no pólo passivo de demanda ajuizada nos Juizados Especiais Federais entes públicos diversos daqueles mencionados no 6º, II, da Lei 10.259/01, em face do caráter suplementar emprestado ao artigo 8º da Lei 9.099/95.

4. A Lei n.º 10.259/2001 não exclui de sua competência as disputas que envolvam exame pericial. Em se tratando de cobrança inferior a 60 salários mínimos deve-se reconhecer a competência absoluta dos Juizados Federais.

5. Agravo regimental não provido. (STJ, 1ª Seção, AGRCC nº 97377/SC, Rel. Min. Castro Meira, j. 24.09.2008, v.u., DJE 13.10.2008).

**"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CAUSAS CÍVEIS DE MENOR COMPLEXIDADE INCLUEM AQUELAS EM QUE SEJA NECESSÁRIO A REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. COMPETÊNCIA DEFINIDA PELO VALOR DA CAUSA.**

- O entendimento da 2.ª Seção é no sentido de que compete ao STJ o julgamento de conflito de competência estabelecido entre Juízo Federal e Juizado Especial Federal da mesma Seção Judiciária.

- A Lei n.º 10.259/2001 não exclui de sua competência as disputas que envolvam exame pericial. Em se tratando de cobrança inferior a 60 salários mínimos deve-se reconhecer a competência absoluta dos Juizados Federais.

Conflito de Competência conhecido, para o fim de se estabelecer a competência do Juízo do 1º Juizado Especial Federal Cível de Vitória, ora suscitado. (STJ, 2ª Seção, CC nº 83130/ES, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 26.09.2007, v.u., DJ 04.10.2007, p.165).

- No mesmo diapasão tem decidido esta E. Corte.

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. JUÍZO FEDERAL. VALOR DA CAUSA. INFERIOR À 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. ATOS DECISÓRIOS NULOS.*

*1. Verificado que o valor da causa é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, compete ao Juizado Especial Federal Cível, instalado na comarca de domicílio do segurado, processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal (art. 3º, Lei nº 10.259/01) e não ao Juízo Federal da referida Comarca.*

*2. No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta (art. 3º, § 3º, Lei nº 10.259/01).*

*3. Averiguando ser absolutamente incompetente, é permitido ao Juízo declinar de ofício de sua competência, podendo fazê-lo a qualquer tempo, (art. 113, CPC), encaminhando os autos ao Juízo competente e não os extinguindo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, sob a alegação de estarem ausentes os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo.*

*4. Sendo o juízo absolutamente incompetente, eventual ato decisório lançado por este estará eivado de nulidade, ante a latente incompetência, o que torna imperiosa a sua desconstituição.*

*5. Sentença anulada de ofício. Autos remetidos ao juízo competente.*

*Apelação prejudicada". (TRF, 3ª Região, 7ª Turma, AC nº 2005.61.05.008864-5, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03.07.2006, v.u., DJU 05.10.2006, p. 409).*

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

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002134-05.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.002134-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : SEBASTIANA APARECIDA DOS SANTOS

ADVOGADO : ROQUE WALMIR LEME

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EMERSON RICARDO ROSSETTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00073-2 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação em 03.09.08 (fls. 40).

Depoimento pessoal (fls. 70).

Prova testemunhal (fls. 71-72).

A sentença, prolatada em 28.04.09, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais, e honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, com a ressalva do art. 12 da Lei 1.060/50 (fls. 85-87).

A parte autora interpôs recurso de apelação. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda (fls. 89-96).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

**DECIDO.**

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido ou do companheiro, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u., Dje 09.12.08.

Constata-se que existe nos autos prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 18) demonstra que a parte autora, nascida em 06.03.48, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data do ajuizamento desta ação.

Quanto ao alegado labor, verifica-se a existência de carteira de trabalho (CTPS), do companheiro da parte autora, *Luiz Carlos Brandino*, com vínculos rurais, de 26.09.88 a 29.10.91, e de 01.05.92 a 01.05.00 (fls. 22-23); instrumento de proposta para compra de terreno localizado no "Loteamento Ana Carolina II", em Piraju (SP), firmado em 04.05.02, pelo companheiro da autora, no qual ele figura como proponente, tendo sido qualificado como agricultor, residente no sítio Santa Fé (fls. 26), e conta de energia elétrica, concernente à fevereiro de 2008, em nome de Antonio José Magdalena, do Sítio Santa Fé (fls. 31).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

No entanto, merecem relevo os demais documentos coligidos aos autos.

Os assentos de nascimentos de filhos da parte autora e de seu companheiro, *Luiz Carlos Brandino*, ocorridos em 1986 e 1993, não fazem qualquer menção à qualificação profissional da autora ou de seu cônjuge, razão pela qual não merecem consideração, para os fins a que se destinam neste feito (fls. 24-25).

Os cartões de identificação e agendamento do Departamento Municipal de Saúde da Prefeitura Municipal de Piraju, bem como o formulário "Cadastro da Família" (fls. 27-29) são apócrifos - não possuem a assinatura do responsável pelos seus preenchimentos, não permitindo assim, a certeza necessária à comprovação da origem das anotações, portanto, não podem ser considerados como início de prova material do labor rural da demandante.

A carteira de trabalho (CTPS) da parte autora demonstra que ela exerceu atividades urbanas ("doméstica" e "faxineira"), de 08.04.73 a 13.01.75, de 01.06.80 a 01.01.82, e de 01.03.83 a 31.01.85 (fls. 19-20).

Outrossim, pesquisa realizada no sistema CNIS, e colacionada aos autos pelo INSS (fls. 81-83) demonstra que o companheiro da autora possui vários vínculos urbanos, de 01.05.75 a 25.05.76 (Transportadora Maior Ltda), de

04.10.76 a data de saída ignorada (Banco Nossa Caixa S/A), de 01.05.81 a 22.07.82 e de 01.03.83 a 14.03.84 (Cerealista Vale do Paranapanema Ltda), de 04.07.84 a 30.11.84 (Exportadora São Paulo S/A), de 01.12.86 a 09.05.88 (Cerealista Vale do Paranapanema Ltda).

Ressalte-se que foram sonegadas pela parte autora as folhas da carteira de trabalho nas quais deveriam constar tais registros.

Ademais, os depoimentos, pessoal e testemunhais, foram genéricos e inconsistentes, conseqüentemente, não robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural em necessário período de carência.

A parte autora confessou apenas parte de seu labor urbano, porquanto omitiu o vínculo de empregada doméstica, de 01.03.83 a 31.01.85 (fls. 20 verso): "(...) Já trabalhou como faxineira por quatro anos (...), e em seguida, claudicou: "(...) Seu marido nunca trabalhou na cidade. Acha que ele trabalhou na faxina e fazendo café no Banco Nossa Caixa (...)." (g.n).

DALVA MARIA DA SILVA CUNHA disse conhecer a demandante há vinte anos, e que: "(...) Sabe que ela sempre trabalhou na zona rural, como bóia-fria, assim como seu marido (...) Acha que eles nunca trabalharam na cidade (...) Não sabe se eles tem registro no Sítio Santa Fé." (g.n).

MÁRIO MARQUES DA CUNHA afirmou conhecer a parte autora há vinte e dois anos, e que: "(...) Sabe que ela sempre trabalhou na zona rural, como bóia-fria (...) A autora ainda trabalha, mas não sabe para quem ela trabalha hoje em dia (...) Não sabe se a autora e seu marido já exerceram outra atividade. O marido da autora ainda mora e trabalha no Sítio Santa Fé (...) Não sabe se ele é aposentado. Não sabe se ele tem problemas de saúde (...) Acha que eles são registrados (...) Acontece sempre que eles trabalharam como bóia-fria, especialmente a autora. Eles trabalham em propriedades próximas como bóia-fria (...)". (g.n).

Observe-se que as testemunhas, além de omitirem o labor urbano da autora e de seu companheiro, não declinaram quaisquer detalhes relevantes acerca dos seus labores rurais, seja como empregados do Sítio Santa Fé, ou como bóias-frias, tais como, os nomes dos proprietários rurais ou dos arrematadores, (à exceção de Armando Tani, Rosângela Tani e José Novaga), as localizações das propriedades, os tipos de cultura existentes em cada local mencionado, as atividades desenvolvidas pela autora, e, principalmente, os respectivos períodos de labor para cada empregador ou arrematador, restando, assim, impossibilitada a verificação da verossimilhança das alegações.

*In casu*, portanto, a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que os documentos colacionados apresentam-se contraditórios. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que ela foi rurícola pelo período exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91.

Assim, a improcedência do pedido deve ser mantida.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005585-38.2010.403.9999/SP  
2010.03.99.005585-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : CONCEICAO GERAÇDA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : GUILHERME HENRIQUE BARBOSA FIDELIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00159-1 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Ação objetivando concessão de auxílio-doença, desde a data do indeferimento administrativo (08.04.2006 - fls. 08) e sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir do laudo médico pericial que constatar a incapacidade permanente da autora.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (15.03.2006). Determinado o pagamento dos valores atrasados de uma só vez, acrescidos de correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899/81 e Súmula 148, do STJ, bem como, de juros de mora à razão de 1% ao mês, desde a citação. Condenada a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o débito existente por ocasião da sentença. Sem custas. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

A autora apelou, requerendo a fixação do termo inicial da aposentadoria por invalidez em 13.02.2006 (data da concessão administrativa do auxílio-doença NB 1210952332), incidência dos juros de forma globalizada antes da citação e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e majoração dos honorários advocatícios a 20% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Com contra-razões.

Decido.

Reduzo o recurso da autora aos limites do pedido contido na exordial, qual seja, concessão de auxílio-doença a partir do indeferimento (08.04.2006 - fls. 08) e sua conversão em aposentadoria por invalidez desde a data do laudo pericial (04.12.2007). O requerimento de início da vigência de aposentadoria por invalidez a partir de 13.02.2006 consiste em inovação do pedido inicial, inadmissível nesta fase processual.

No mais, cumpre observar que se trata de sentença *ultra petita*, tendo em vista que o juízo *a quo* excedeu os limites da lide, julgando além do pedido da autora.

Não obstante tenha a requerente pedido em sua peça exordial a concessão de auxílio-doença desde o indeferimento administrativo (08.04.2006) e sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial (04.12.2007), o juízo *a quo* concedeu a aposentadoria por invalidez desde o requerimento administrativo (15.03.2006).

Tal decisão apreciou situação fática superior à proposta na inicial, e constituiu, na verdade, *ultra petita*, violando os dispositivos legais constantes dos artigos 2º, 128 e 460 do Código de Processo Civil, sendo caso, pois, de reduzi-la aos limites da discussão.

A propósito, averbam Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, in *Código de Processo Civil Comentado*, 2ª edição, revista e ampliada, Editora Revista dos Tribunais, p. 552:

*"2. Pedido e sentença. Deve haver correlação entre pedido e sentença (CPC 460), sendo defeso ao juiz decidir alguém (citra ou infra petita), fora (extra petita) ou além (ultra petita) do que foi pedido, se para isto a lei exigir a iniciativa da parte. Caso decida com alguns dos vícios apontados, a sentença poderá ser corrigida por embargos de declaração, se citra ou infra petita, ou por recurso de apelação, se tiver sido proferida extra ou ultra petita. Por pedido deve ser entendido o conjunto formado pela causa (ou causae) petendi e o pedido em sentido estrito. A decisão do juiz fica vinculada à causa de pedir e ao pedido. V. coment. CPC 460."*

Ainda no concernente ao tema em epígrafe, preceitua o ilustre professor Humberto Theodoro Júnior, in *Curso de Direito Processual Civil*. Volume I. 25ª edição. Forense, 1998, p. 516/517 (*verbis*):

*"O defeito da sentença ultra petita, por seu turno, não é totalmente igual ao da extra petita. Aqui, o juiz decide o pedido, mas vai além dele, dando ao autor mais do que fora pleiteado (art. 460). A nulidade, então, é parcial, não indo além do excesso praticado, de sorte que, ao julgar o recurso da parte prejudicada, o tribunal não anulará todo o decisório, mas apenas decotará aquilo que ultrapassou o pedido.*

*A sentença, enfim, é citra petita quando não examina todas as questões propostas pelas partes (...) A nulidade da sentença citra petita, portanto, pressupõe questão debatida e não solucionada pelo magistrado, entendida por questão o ponto de fato ou de direito sobre que dissentem os litigantes, e que, por seu conteúdo, seria capaz de, fora do contexto do processo, formar, por si só, uma lide autônoma.*

*Só se anula, destarte, uma sentença em grau de recurso, pelo vício do julgamento citra petita, quando a matéria omitida pelo decisório de origem não esteja compreendida na devolução que o recurso de apelação faz operar para o conhecimento do Tribunal."*

Diante do exposto, a sentença merece reparo quanto à parte excedente, conformando-a à lide, mas sem expurgo da ordem jurídica, reduzindo-se-a aos limites do pedido.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. O INSS manifestou concordância em relação ao atendimento dos requisitos legais, remanescendo controvérsia apenas no que concerne ao termo inicial, aos juros de mora e aos honorários advocatícios, diante da apelação da autora.

No que tange ao termo inicial do benefício, apesar de a doença ter começado no ano de 2004, há prova de início da incapacidade total e permanente somente a partir de 10.05.2007, por meio do relatório médico de fls. 70. Assim sendo, o auxílio-doença deveria ser restabelecido desde ao dia imediato ao da indevida cessação administrativa (14.02.2006) e convertido em aposentadoria por invalidez a partir de 10.05.2007.

Considerando, contudo, a necessidade de o julgador ficar adstrito aos limites do pedido contido na exordial, consoante disposto no artigo 460 do Código de Processo Civil, mantenho-o nos termos da sentença ora reduzida, qual seja, concessão de auxílio-doença a partir do indeferimento administrativo (08.04.2006) e sua conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data de elaboração do laudo pericial (04.12.2007), compensando-se os valores pagos no mesmo período.

Juros de mora mantidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional, devendo incidir de maneira englobada em relação às prestações anteriores à citação e, após, calculados mês a mês, de forma decrescente.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para explicitar que os juros de mora devem incidir de maneira englobada em relação às prestações anteriores à citação e, após, calculados mês a mês, de forma decrescente. De ofício, restrinjo a sentença aos limites do pedido para conceder auxílio-doença a partir do indeferimento administrativo (08.04.2006) e sua conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data de elaboração do laudo pericial (04.12.2007), compensando-se os valores pagos no mesmo período. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 16 de março de 2010.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005639-04.2010.403.9999/SP  
2010.03.99.005639-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ADAO DONIZETI CARNEIRO

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00066-3 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenado o requerente ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), ressalvando-se a perda da condição de necessitado, nos termos da Lei nº 1.060/50.

O autor apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O primeiro laudo médico produzido constatou, de forma lacônica, que o autor não deveria trabalhar em serviço pesado (fls. 77).

O MM. Juiz *a quo* determinou que o perito fundamentasse suas respostas (fls. 86). Como o médico, subscritor do laudo de fls. 77, estava em férias, a complementação foi feita por outro profissional, o qual afirmou a impossibilidade de realização de trabalho braçal (fls. 100).

Em resposta à impugnação do INSS (fls. 109-111), o primeiro perito sugeriu que o autor fizesse ressonância magnética (fls. 121).

Diante da insuficiência de informações acerca da incapacidade do apelante, foi determinada nova perícia no autor, a ser realizada por outro perito (fls. 137).

O novo laudo pericial, elaborado de forma minuciosa e devidamente fundamentado, concluiu: "*Considerando-se a ausência de deformidades e assimetrias, a ausência de atrofia musculares, ausência de hipertonia ou contratura, estando ao exame físico normal, é o parecer ortopédico, pelo não impedimento às atividades profissionais e habituais do autor, e também, que a Ciência Médica preconiza que devemos ter sempre presente a diferenciação essencial existente entre doença e doença incapacitante, e a presença da doença, por si só, não significa a existência de incapacidade laborativa, portanto, concluímos que o autor está apto ao trabalho*" (fls. 149-154).

Assim, tendo em vista encontrar-se apto para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-lo incapacitado para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.**

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei n.º 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo n.º 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 18 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006462-75.2010.403.9999/SP

2010.03.99.006462-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOAO ALEXANDRE SIKORSKI

ADVOGADO : ELIANE LEITE DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00045-8 2 Vr PIEDADE/SP

**DECISÃO**

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenado o requerente ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, ressaltando-se a perda da condição de necessitado, nos termos da Lei n.º 1.060/50.

O autor apelou, argüindo, preliminarmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa, ante a não realização da prova oral. No mérito, pleiteia a integral reforma da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de cerceamento de defesa em virtude da não realização da audiência de instrução. A aferição de existência de incapacidade depende tão-somente da prova pericial, não se prestando a prova testemunhal a tal fim.

Trata-se de prova técnica, "adequada sempre que se trate de exames fora do alcance do homem dotado de cultura comum, não especializado em temas técnicos ou científicos, como são as partes, os advogados e o juiz". Assim, é, pelas características que lhes são inerentes, insubstituível pela testemunhal, nos termos do artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil.

Neste sentido, o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIARIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA TESTEMUNHAL. MEIO INIDONEO PARA COMPROVAR A INCAPACIDADE. INTELIGENCIA DO ARTIGO 400 DO CPC. DIVERGENCIA ENTRE OS LAUDOS DOS ASSISTENTES TECNICOS E O DO PERITO JUDICIAL. AUSENCIA DE NOVA PROVA TECNICA.**

**DUVIDA QUE SE RESOLVE A FAVOR DA AUTORA. HIPOTESE DE AUXILIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA NÃO CARACTERIZADA. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE.**

- Para o deslinde deste feito que versa sobre concessão de aposentadoria por invalidez é inidônea a produção de prova oral, eis que o fato narrado na exordial - incapacidade total e definitiva para o trabalho - só pode ser provado por documentos ou perícia médica, consoante art. 400 do Código de Processo Civil.

- A afirmação peremptória consignada no laudo elaborado pelo experto do juízo, quanto a total e temporária incapacidade da apelante para o trabalho, constitui prova irrefutável para qualificá-la à obtenção do auxílio-doença, nos termos do art. 26 do Decreto n. 89.312/84 (C.L.P.S).

- Omissis."

(TRF3ªRegião, AC 90030280150, Rel. Sinval Antunes, Primeira Turma, DJ 22/10/1996, p. 80174).

Pela imprescindibilidade da prova pericial para a aferição da incapacidade, precedentes desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. LAUDO PERICIAL INCOMPLETO E INEPTO. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO.**

1. Omissis.

2. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial, sendo insuficiente à apresentação de simples atestados médicos, bem como de laudo elaborado unilateralmente pela autarquia previdenciária.

3. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

4. É incompleto e inepto o laudo pericial que não fornece os elementos necessários acerca da existência ou não do mal incapacitante, ou mesmo dados que permitam aferir sobre a perda ou não da condição de segurado pelo autor, limitando-se a atestar que o autor foi examinado pelo médico, que apenas constatou "doença neuro-vegetativa - H.S. - Epilepsia - CID - 640.9", podendo ser controlada com o uso de medicamentos.

5. Sendo a prova pericial essencial à formação da convicção do juiz sobre o preenchimento ou não de requisito necessário à concessão da aposentadoria por invalidez, a sentença deve ser anulada de ofício para que, após a realização de nova perícia e o conseqüente exaurimento da instrução probatória sobre a incapacidade do Autor, nova decisão seja proferida.

6. Reexame necessário não conhecido. Sentença anulada de ofício. Apelo do INSS prejudicado."

(AC 409087, Rel. Galvão Miranda, Décima Turma, DJU 29/09/2003, p. 401).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO RETIDO. NÃO-COMPARECIMENTO À PERÍCIA MÉDICA. PRECLUSÃO DO DIREITO À PERÍCIA. JUSTA CAUSA INOCORRENTE. MOTIVOS DA AUSÊNCIA NÃO-PROVADOS E PREVISÍVEIS. NULIDADE DA SENTENÇA INOCORRENTE. AUSÊNCIA DE PROVA DA INCAPACIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE UM DOS BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE CUSTAS, DESPESAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FALTA DE INTERESSE EM RECORRER. AGRAVO RETIDO IMPROVIDO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. APELAÇÃO CONHECIDA EM PARTE E IMPROVIDA.**

Omissis.

4. Não é possível condenar o réu a conceder à autora aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou prestação continuada. Ausente a perícia médica, não há nos autos elementos que permitam afirmar que a autora está incapacitada para o trabalho, pressuposto indispensável para a concessão de qualquer um desses benefícios.

Omissis.

(AC 554998, Rel. Clécio Braschi, Primeira Turma, DJU 06/12/2002, p. 362).

Rejeito a matéria preliminar.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei n° 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que o autor é portador de fratura-luxação de quadril esquerdo e fratura de tíbia esquerda, mas não apresenta incapacidade para o trabalho.

Assim, tendo em vista encontrar-se apto para o exercício de sua profissão habitual, não há como considerá-lo incapacitado para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.**

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei n.º 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5-Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo n.º 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 16 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

### Expediente Nro 3731/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033625-74.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.033625-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE VALTER DELFINO DA SILVA

ADVOGADO : NILZE MARIA PINHEIRO ARANHA

No. ORIG. : 95.00.00135-9 1 Vr SAO MANUEL/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes acerca da informação prestada pela Seção de Cálculos desta E. Corte a fls. 60/61.

P.I.

São Paulo, 29 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004052-54.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.004052-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MANOEL DE MOURA

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 02.00.00013-5 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial, de 08.06.1959 a 30.02.1978 (fls. 03), para, somado aos vínculos empregatícios com registro em CTPS e aos recolhimentos como contribuinte individual, propiciar a aposentação.

A Autarquia foi citada em 30.04.2002 (fls. 62, v.).

A r. sentença de fls. 107/113, proferida em 27.05.2003, julgou procedente o pedido inicial, para o fim de condenar o réu a pagar aposentadoria por tempo de serviço ao autor, a partir do ajuizamento da presente ação, calculando-se o benefício de acordo com as regras gerais previstas no art. 29 da Lei nº 8.213/91 e acrescendo-se as prestações vencidas, mês a mês, de correção monetária pelos índices oficiais e juros de mora de 6% ao ano, contados da citação. Na fixação da prestação, observar-se-á o disposto no art. 201, § 5º e 6º, da Constituição Federal, bem como no art. 53, da Lei nº 8.213/91. Em razão da sucumbência, arcará o réu com o pagamento das custas e despesas processuais a que não esteja isento, bem como honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) da condenação, sem incidência sobre as prestações vincendas após a data desta sentença, de acordo com a Súmula nº 111, do Superior Tribunal de Justiça.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformadas, apelam as partes.

O INSS sustenta a não comprovação do labor rurícola, ante a inexistência de início de prova material contemporâneo e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal, não fazendo jus à concessão do benefício pleiteado. Aduz ser necessário o recolhimento de contribuições previdenciárias devidas no período de labor campesino cujo reconhecimento pleiteia.

O autor pede a alteração da verba honorária.

Recebido e processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, observa-se que a r. sentença deve ser submetida ao reexame necessário, pois não há como auferir o valor da condenação, nos termos do § 2º do artigo 475 do CPC.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado aos vínculos empregatícios estampados em CTPS, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 10/57:

- título eleitoral, emitido em 13.03.1968, qualificando o autor como lavrador (fls. 31);
- certidão de casamento, realizado em 23.10.1969, indicando a profissão de lavrador do autor (fls. 32); e
- certidões de nascimento das filhas Vanda Maria de Moura e Valdinez de Moura, em 09.06.1970 e 30.06.1972, indicando a profissão de lavrador do autor (fls. 33/34).

Em depoimento pessoal (fls. 97/98), afirma que trabalhou na lavoura, sem registro em CTPS, dos dezoito anos de idade até 1978.

Foram ouvidas duas testemunhas (fls. 100/103), que declaram que o autor labora no campo desde os dez anos de idade, aproximadamente, na lavoura de café, cereais, milho, arroz, feijão.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.**

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro Hamilton Carvalhido)

Em suma, é possível reconhecer que o requerente exerceu atividade rural de 01.01.1968 a 31.12.1972, eis que o documento mais antigo para comprovar o labor rurícola é o título eleitoral, emitido em 13.03.1968, qualificando o autor como lavrador (fls. 31). O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório. Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1968, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

*O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.*

Assentado esse aspecto, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campesino reconhecido aos períodos com registro em CTPS (fls. 35/36) e aos recolhimentos como contribuinte individual (fls. 11/30 e 37/57), é certo que, até 18.02.2002, data em que o autor delimita a contagem (fls. 03), totalizou apenas, 27 anos, 09 meses e 10 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

Acrescente-se que o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Por fim, mesmo considerando a sucumbência mínima do INSS, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia, para restringir o reconhecimento da atividade campesina ao período de 01.01.1968 a 31.12.1972, para fins previdenciários, com a ressalva de que o referido período não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do art. 55, da Lei nº 8.213/91, e reformar a sentença, julgando improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, nego seguimento ao recurso do autor. Em face da sucumbência mínima do INSS e de ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007063-57.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.007063-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JULIA APARECIDA MARIANO

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 03.00.00299-1 4 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pela autora em atividade rural, no período especificado na inicial, de 01.06.1965 a 30.11.1978 (fls. 03 e 08), para, somado aos vínculos empregatícios com registro em CTPS e aos recolhimentos como contribuinte individual, propiciar a aposentação.

A Autarquia foi citada em 15.09.2003 (fls. 112).

A r. sentença de fls. 137/141, proferida em 21.05.2004, julgou procedente a ação, em especial a circunstância de que a lei não impunha ao tempo e no tocante ao rurícola, forma especial de compromisso, nem havia previsão legal a admitir recolhimento das contribuições correspondentes, para declarar como efetivo exercício da atividade de trabalhador rural, pela autora, o período assinalado a fls. 03, assegurando, em consequência, a contagem desse tempo como de efetivo

serviço, cumprindo o réu, para a finalidade de aposentadoria, fornecer à autora, uma vez transitada em julgado, a respectiva Certidão de Tempo de Serviço. Por fim, concedeu à autora a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com base na média de salário dos últimos 36 meses de contribuição, com percentual de 100%, nos termos do artigo 52 da Lei nº 8.213/91, contados desde a citação, bem como às parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e com juros de mora a contar do vencimento de cada parcela. Custas indevidas, conforme artigo 128 da Lei nº 8.213/91. Fixou a verba honorária de 10% sobre o valor da condenação atualizado.

Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, pugnando, preliminarmente, pelo recebimento do recurso nos efeitos suspensivo e devolutivo. No mérito, sustenta, em síntese, a não comprovação do labor rural, ante a inexistência de início de prova material contemporâneo e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Requer a alteração da verba honorária, da correção monetária e dos juros moratórios.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

De início, cumpre ressaltar que a r. sentença deve ser submetida ao reexame necessário, pois não há como auferir o valor da condenação, nos termos do § 2º do artigo 475 do CPC.

A preliminar resta prejudicada, ante o r. despacho de fls. 144, que recebeu o apelo autárquico em seus regulares efeitos (suspensivo e devolutivo).

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado aos vínculos empregatícios estampados em CTPS e aos recolhimentos como contribuinte individual, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, a autora trouxe com a inicial, a fls. 08/108, documentos dos quais destaco:

- certidões de nascimento da autora e do irmão Antonio Roberto Mariano, respectivamente em 06.05.1956 e 15.04.1955, indicando a profissão de lavrador do pai Sebastião Mariano (fls. 13/14); e
- certidão de casamento dos pais da autora, realizado em 24.06.1939, qualificando o genitor como lavrador (fls. 16).

Foram ouvidas duas testemunhas (fls. 134/135), que afirmam que a autora trabalhou, juntamente com os pais, na fazenda Paulista, situada em Caloré - PR, entre 1960 e 1980, aproximadamente.

Do compulsar dos autos, verifica-se que, para comprovar o labor campesino, a autora juntou aos autos apenas certidões de nascimento e de casamento (fls. 13/14 e 16), que qualificam o seu pai como lavrador. Tais documentos, ainda que demonstrem a ligação de seu genitor à terra, não trazem elementos para comprovar que a requerente efetivamente exerceu atividade campesina.

Assim, subsistem apenas os depoimentos de 2 (duas) testemunhas, a fls. 134/135, que são vagos em confirmar o labor rural da autora.

Segundo a Súmula 149, do STJ, "**a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário**".

Em suma, não é possível reconhecer que a requerente exerceu atividade campesina no período alegado.

Deste modo, computando-se o trabalho urbano com registro em CTPS (fls. 26/30) e os recolhimentos como contribuinte individual (fls. 31/108), totaliza 20 anos, 02 meses e 25 dias de tempo de serviço, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 30 (trinta) anos de serviço.

Em face da inversão do resultado da lide, ficam prejudicados os demais pleitos formulados no apelo da Autarquia.

Pelas razões expostas, julgo prejudicada a preliminar e, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, não reconhecendo o período de atividade campesina pleiteado. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015624-70.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.015624-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO CARLOS CARVALHO

ADVOGADO : FLAVIA PIZANI JUNQUEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASA BRANCA SP

No. ORIG. : 03.00.00022-2 1 Vr CASA BRANCA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial, de 01.09.1960 a 06.05.1976 (fls. 05), para, somado aos períodos com recolhimento como contribuinte individual, propiciar a aposentação.

A Autarquia foi citada em 26.03.2003 (fls. 34).

A r. sentença de fls. 94/96, proferida em 09.06.2004, julgou procedente a ação e, em consequência, reconheceu o tempo de serviço o período compreendido entre 01.09.1960 a 06.05.1976 e condenou o INSS a implantar o benefício pleiteado, cuja data de início deve retroagir ao requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser atualizadas nos termos da Lei nº 8.213/91, incidindo juros de mora de 1% (um por cento) ao mês (art. 406, do Código Civil, c.c. art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional). Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de custas, despesas processuais (Súmula 178 do Superior Tribunal de Justiça) e honorários advocatícios, fixados em 15% sobre as prestações vencidas (Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça).

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia arguindo, preliminarmente, a carência da ação, uma vez que o autor não possui a carência e o tempo de serviço necessários para a concessão do benefício, bem como a perda da qualidade de segurado. No mérito sustenta, em síntese, a não comprovação do labor rural, ante a inexistência de início de prova material contemporâneo e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Requer a alteração da verba honorária, dos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, rejeito as preliminares arguidas, uma vez que estão presentes as condições da ação, sendo certo que eventual comprovação de tempo de serviço, do cumprimento de carência e da qualidade de segurado, para fins de concessão do benefício, diz respeito ao mérito da demanda.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado aos períodos com recolhimento como contribuinte individual, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 08/27:

- declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de São José do Rio Pardo, de 21.07.1998, informando que o requerente trabalhou na Fazenda Santa Rita, situada em Itobi - SP, de propriedade de Fernando Doria Passos, entre setembro de 1960 e maio de 1976, sem homologação pela autoridade competente (fls. 10);
- planilha de identificação e auto de qualificação e de interrogatório da Delegacia de Polícia de Itobi, de 27.11.1962, em que o autor declara que trabalha como lavrador na Fazenda Santa Rita (fls. 11/13);
- termo de qualificação e interrogatório, realizado em 27 de maio de 1963, informando a profissão de lavrador do autor (fls. 15);
- título eleitoral, emitido em 25.03.1963, indicando a profissão de lavrador do requerente (fls. 16);
- Livro de Registro de Empregados da Fazenda Santa Rita, situada em Itobi - SP, com termo de abertura lavrado em setembro de 1976, e ficha em nome do autor, assinada em 25.01.1977, indicando que foi admitido em 1º de setembro de 1960, para a função de fiscal de gado, e que foi cadastrado no Programa de Integração Social - PIS em 11.03.1977 (fls. 17/18 e 20); e
- decisão da 14ª Junta de Recursos da Previdência Social, que negou provimento a recurso apresentado em face de decisão que indeferiu pedido administrativo de aposentadoria por tempo de serviço, apresentado em 26.01.1999, indicando o reconhecimento do labor campesino no período de 01.01.1961 a 31.12.1963 e que o requerente possuía 19 anos, 04 meses e 27 dias de tempo de serviço (fls. 25/27).

Em depoimento pessoal (fls. 79), afirma que prestou serviços gerais na Fazenda Santa Rita entre 1960 e outubro de 1977, mas que só ficou registrado o labor entre 1975 e 1977.

Foram ouvidas três testemunhas (fls. 81/86). O primeiro depoente informa que trabalhou com o autor, na fazenda Santa Rita, entre 1967 e 1977. A segunda testemunha declara, quando começou a laborar na fazenda Santa Rita, em 1964 ou 1965, o requerente já prestava serviços gerais no local, onde permaneceu durante cerca de treze anos. O terceiro depoente afirma que o autor exerceu as lides campesinas, entre 1960 e 1977, na Fazenda Santa Rita.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.**

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).
3. (...)
4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).
5. Recurso improvido.  
(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Neste caso, verifica-se que a declaração do sindicato dos Trabalhadores Rurais de São José do Rio Pardo, indicando o atividade campesina do requerente entre setembro de 1960 e maio de 1976 (fls. 10), não foi homologada pelo órgão competente e, assim, não pode ser considerada prova material da atividade rúrcola alegada.

Faz-se mister analisar, então, a validade do vínculo empregatício do autor, como trabalhador rural, estampado no Livro de Registro de Empregados da Fazenda Santa Rita, indicando data de admissão em 01.09.1960 (fls. 20), sem registro de data de saída.

No sistema processual brasileiro, para a apreciação da prova, vigoram o princípio do dispositivo e da persuasão racional na apreciação da prova.

Segundo o princípio do dispositivo a iniciativa da propositura da ação, assim, como a de produção das provas cabem às partes, restando ao juiz apenas complementá-las, se entender necessário.

Já o princípio da persuasão racional na apreciação da prova estabelece a obrigatoriedade do magistrado em julgar de acordo com o conjunto probatório dos autos e, não segundo a sua convicção íntima.

*In casu*, verifica-se que o vínculo empregatício para a Fazenda Santa Rita, com data de admissão em 01.09.1960, foi anotado posteriormente à data em que foi lavrado o termo de abertura do Livro de Registro de Empregados, em setembro de 1976 (fls. 17/18).

Além do que, o campo denominado "assinatura do empregado na ocasião da admissão" foi preenchido em 25.01.1977. Cumpre observar, ainda, que o autor não trouxe aos autos cópia da CTPS em que estaria anotado o vínculo de labor rural cujo reconhecimento pleiteia.

Conclui-se, portanto, que o Livro de Registro de Empregados comprova apenas a atividade campesina do requerente entre setembro de 1976 e março de 1977, sendo extemporâneo ao período cujo reconhecimento se pleiteia na inicial. Assim, subsistem apenas os depoimentos de 3 (três) testemunhas (fls. 81/86), que são vagos em confirmar o labor rural, até o ano de 1976.

Segundo a Súmula 149, do STJ, "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rúrcola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário".

Em suma, não é possível reconhecer que o requerente exerceu atividade campesina no período alegado.

Incumbe ressaltar, por fim, que o período de 01.01.1961 a 31.12.1963 foi reconhecido pela decisão da Décima Quarta Junta de Recursos da Previdência Social (fls. 25/26), devendo ser considerado, portanto, incontroverso.

Por outro lado, quanto à concessão de aposentação, não há elementos suficientes para a contagem do tempo de serviço. Na inicial, embora relacionados os períodos com recolhimentos como contribuinte individual, estes não foram comprovados através de cópia das guias de recolhimento, não podendo integrar no cômputo do tempo de serviço, restando prejudicado o pedido de concessão de aposentadoria.

Em face da inversão do resultado da lide, ficam prejudicados os demais pleitos formulados no apelo.

Pelas razões expostas, rejeito as preliminares arguidas e, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, não reconhecendo o período de atividade campesina pleiteado, observando-se, contudo, o interstício incontroverso entre 01.01.1961 e 31.12.1963, para fins previdenciários, com a ressalva de que o referido período não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do § 2º, do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043288-76.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.043288-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : HERMES REZENDE DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : DURVALINO TEIXEIRA DE FREITAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00033-4 3 Vr ANDRADINA/SP  
DECISÃO

Cuida-se de pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial, de 01.03.1957 e 28.03.1967 (fls. 03), para, somado aos lapsos de trabalho incontroversos, propiciar a revisão da renda mensal inicial do seu benefício.

A Autarquia foi citada em 11.05.2004 (fls. 25, v.)

A r. sentença de fls. 77/80, proferida em 16.05.2005, julgou improcedente o pedido e condenou o autor nas despesas processuais e honorários advocatícios, que arbitrou em R\$ 300,00 (trezentos reais). Por ser o autor beneficiário da assistência judiciária, a execução da verba de sucumbência ficará suspensa nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50. Inconformado, apela o autor, sustenta, em síntese, ter comprovado o labor rurícola no período especificado na inicial, fazendo jus à revisão da renda mensal inicial do seu benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, somado aos lapsos de trabalho incontroversos, propiciar a revisão da renda mensal inicial do seu benefício.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 08/20, documentos dos quais destaco:

- carta de concessão/memória de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, requerido pelo autor em 23.02.1994 e com início de vigência na mesma data (fls. 10/11);
- declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Andradina - SP, de 21.01.1994, informando que o autor exerceu atividade campesina entre 01.03.1957 e 28.03.1967, em minifúndio pertencente a Abel Gonçalves, homologada em 26.01.1994 pelo Promotor de Justiça de Andradina (fls. 13);
- certidão da Prefeitura Municipal de Andradina, de 02.08.1993, indicando que a empresa denominada Indústria José João Abdala S/A recolheu taxa rodoviária de imóvel rural, situado na Fazenda Primavera, nos exercícios de 1957 a 1973 (fls. 14);
- declaração de exercício de atividade rural, realizada por Abel Gonçalves, em 18.08.1993, indicando que o autor laborou na Fazenda Primavera, localizada no Bairro Cambira, em Andradina - SP, entre 01.03.1957 e 28.03.1967 (fls. 15);
- certificado de reservista de 3ª Categoria, emitido em 26.09.1962, indicando a profissão de lavrador do autor (fls. 16);
- título eleitoral, emitido em 04.06.1962, qualificando o autor como lavrador (fls. 17);
- certidão de registro e matrícula de imóvel rural, denominado Fazenda Primavera, situado em Andradina - SP, de 9.595 hectares e 30 ares, adquirido pelas Indústrias José João Abdala S/A em 1944 (fls. 18/19); e
- planilha de cálculo de atividade, indicando que o autor possui 30 anos, 03 meses e 09 dias de tempo e serviço e que a Autarquia reconheceu o exercício de atividade rural entre 1960 e 1962 (fls. 20).

Foram ouvidas duas testemunhas (fls. 65/66). O primeiro depoente afirma ter conhecido o autor em 1966 e que ele trabalhou na Fazenda Primavera até 1968, quando se mudou para Andradina. A segunda testemunha declara que o requerente começou a laborar em 1964 na Fazenda Primavera, onde plantava algodão, milho, mamona e outras culturas. Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.**

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não

*sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

*3. (...)*

*4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).*

*5. Recurso improvido.*

*(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)*

*In casu*, observa-se que os documentos referentes à propriedade de imóvel rural em nome de terceiros (fls. 14 e 18/19) não têm o condão de comprovar que o requerente efetivamente exerceu atividade campesina, considerando-se que não trazem elementos para tanto.

Verifica-se, ainda, que a declaração de exercício de atividade rural, firmada por pessoa próxima (fls. 15), equivale à prova testemunhal, com o agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser considerada como prova material.

Incumbe ressaltar, por fim, que o período de 01.01.1960 a 31.12.1962 foi incluído no cômputo do tempo de serviço pelo INSS (fls. 20), devendo ser considerado, portanto, incontroverso.

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 01.03.1957 a 31.12.1959 e de 01.01.1963 a 28.03.1967.

Os marcos iniciais foram delimitados considerando-se que o documento mais antigo que comprova o seu labor campesino é a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Andradina - SP, de 21.01.1994, informando que o autor exerceu atividade campesina entre 01.03.1957 e 28.03.1967, em minifúndio pertencente a Abel Gonçalves, homologada em 26.01.1994 pelo Promotor de Justiça de Andradina (fls. 13). Os termos finais foram assim demarcados cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Cabe ressaltar que o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

*O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.*

Assentados esses aspectos, resta examinar o percentual a ser aplicado no cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

De acordo com o art. 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, que estava em vigor na época da concessão do benefício, em 16.08.1993, a renda mensal da aposentadoria por tempo de serviço deverá corresponder para o homem a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, aos 30 (trinta) anos de serviço, acrescida de 6% (seis por cento), para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

Neste caso, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somando os períodos de 01.03.1957 a 31.12.1959 e de 01.01.1963 a 28.03.1967 aos períodos de trabalho incontroversos (fls. 20) é certo que, até 18.05.1993, data de encerramento do último vínculo trabalhista, constante do documento de cálculo feito pelo ente previdenciário (fls. 20), o autor contava com 37 anos, 04 meses e 08 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão.

Assim, o requerente faz jus ao reconhecimento do labor campesino de 01.03.1957 a 31.12.1959 e de 01.01.1963 a 28.03.1967, bem como à revisão do valor da renda mensal inicial, sendo devida a aplicação do percentual de 100% (cem por cento) sobre o salário-de-benefício.

Esclareça-se que a renda mensal inicial revisada deve ter seu termo inicial fixado na data da concessão do benefício, em 23.02.1994, havendo parcelas prescritas, eis que a ação foi ajuizada em 13.04.2004.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo do autor, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a reconhecer o tempo de serviço em atividade rural, nos períodos de 01.03.1957 a 31.12.1959 e de 01.01.1963 a 28.03.1967, para, somados aos lapsos de trabalho incontestes, revisar a renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, com RMI fixada nos termos do art. 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, a partir da data da concessão do benefício (DIB em

23.02.1994), respeitada a prescrição quinquenal. É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. Honorários de 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta Egrégia 8ª Turma. O INSS é isento de custas, cabendo somente as em reembolso.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003521-45.2006.403.6103/SP

2006.61.03.003521-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GERALDO ROBERTO RODRIGUES DE SOUZA  
ADVOGADO : MARCELO DE MORAIS BERNARDO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 21.12.2006 (fls. 44).

A fls. 70/72, foi concedida a tutela antecipada, para restabelecimento do auxílio-doença ao autor, em 03.04.2007.

A Autarquia interpôs agravo de instrumento da decisão que antecipou os efeitos da tutela para restabelecimento do auxílio-doença. Esta E. Corte, em decisão de 12.05.2008, negou provimento ao agravo (fls. 130/134).

A r. sentença de fls. 110/111v (proferida em 11.07.2008) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença a partir da data do cancelamento administrativo, ocorrido em 14.12.2005, até nova perícia a ser feita pelo INSS, em que se constate efetiva recuperação. Condenou a Autarquia também ao pagamento dos atrasados, desde 14.12.2005, a serem pagos nos termos do artigo 100, *caput* e §§, da Constituição Federal, descontando-se eventuais valores que já tenham sido pagos a título de benefício por incapacidade, após a DIB ora fixada. Os valores deverão ser atualizados, mês-a-mês, desde o momento em que deveria ter sido paga cada parcela, de acordo com o Provimento nº 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Súmula nº 08 do TRF-3). Fixou juros a serem aplicados na forma do enunciado da Súmula 204 do STJ, ou seja, a partir da citação válida, à taxa de 1% ao mês (art. 406 do CC c.c. art. 161, § 1º do CTN). Manteve a tutela antecipada concedida. Condenou o Instituto ao pagamento das despesas do autor, atualizadas nos termos do Provimento nº 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, desde o desembolso. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00, a serem atualizados nos termos do Provimento nº 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, a partir da publicação da sentença, com base no artigo 20, § 4º, do CPC.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, arguindo, preliminarmente, o não cabimento da tutela antecipada, requerendo que o recurso seja recebido no efeito suspensivo, e requer a observância da prescrição quinquenal. No mérito, sustenta, em síntese, que o autor não apresenta incapacidade para o trabalho, não autorizando a concessão do auxílio-doença. Requer a fixação do termo inicial na data do laudo médico pericial e reitera o não cabimento da tutela antecipada.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

As matérias veiculadas na preliminar serão analisadas com o mérito.

No mérito, o pedido é de auxílio-doença, previsto no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 06/20, dos quais destaco:

-cédula de identidade do requerente (data de nascimento: 15.06.1956), informando estar, atualmente, com 53 anos de idade (fls. 07);

-extrato de pagamentos de auxílio-doença previdenciário, consulta realizada em 09.05.2006, informando início do benefício em 14.09.2005 e encerramento em 14.12.2005 (fls. 12);  
-comunicação de decisão do INSS, indeferindo pedido de auxílio-doença, apresentado em 24.04.2006, por parecer contrário da perícia médica (fls. 13);  
-atestado da Santa Casa de Jacareí, atendimento pelo SUS, em 07.04.2006, apontando CID M84.1 (ausência de consolidação da fratura - pseudoartrose), informando que aguardava cirurgia, sem data prevista, acrescentando falta de condições de exercer atividades profissionais (fls. 14).

A fls. 46/48, a Autarquia encaminha cópia do procedimento administrativo em nome do autor, destacando vínculos empregatícios, de forma descontínua, entre 03.02.1994 e 29.02.2004, e contribuições individuais, também de forma descontínua, entre 12/2003 e 02/2006.

Submeteu-se o autor à perícia médica (fls. 53/56 - 01.03.2007), informando, em respostas a quesitos, ser portador de pseudoartrose no punho direito e hipertensão arterial sistêmica (sem tratamento). A incapacidade é temporária, relativa e parcial. Não indica início da incapacidade, pois não foi informada a data do trauma. A pseudoartrose não é progressiva. A capacidade para o trabalho pode ser recuperada em 90 dias.

O experto conclui que o autor tem incapacidade temporária, devendo permanecer afastado de suas funções laborativas por 90 dias. Opina que o autor age negligentemente ao não tratar a hipertensão arterial.

A fls. 80, o INSS traz consulta Dataprev, com extrato de 26.04.2007, indicando a reativação judicial do auxílio-doença previdenciário.

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Recebeu auxílio-doença de 14.09.2005 a 14.12.2005 e a demanda foi ajuizada em 30.05.2006, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Quanto à questão da incapacidade, cumpre saber se o fato de o laudo pericial ter atestado incapacidade temporária, relativa e parcial desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual, devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário para que possa se submeter a tratamento, neste período de readaptação.

Assim, o requerente é portador de pseudoartrose no punho direito e hipertensão arterial sistêmica, com recomendação do experto de afastamento de suas funções laborativas por 90 dias. Dessa forma, deve ser deferido o auxílio-doença, durante este período de tratamento e reabilitação.

Como visto, o autor esteve vinculado ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (30.05.2006) e é portador de doença que o incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.***

*1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.*

*2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.*

*3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.*

*4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.*

*5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.*

*6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.*

*(...)*

*7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).*

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial (01.03.2007), uma vez que o perito não indica início da incapacidade, de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.**

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

Esclareça-se que, dado ao caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da data do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). A prescrição quinquenal não merece acolhida, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado na data do laudo pericial (01.03.2007) e a ação foi proposta em 30.05.2006, não havendo, portanto, parcelas vencidas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo médico pericial (01.03.2007) e a honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, mantendo a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 01.03.2007 (data do laudo médico pericial), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 61, da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91, dado ao caráter temporário do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007006-53.2006.403.6103/SP  
2006.61.03.007006-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE RICARDO STACCIARINI LANA DE CARVALHO  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DANIEL DE SOUSA JUNIOR

**DECISÃO**

Cuida-se de ação para recebimento de diferença de benefício previdenciário - auxílio-doença - relativa ao período de 14.12.2005 a 25.01.2006, argumentando que a Autarquia é devedora a partir do dia em que cessa a cobertura de 15 dias a cargo do empregador.

A Autarquia foi citada em 15.01.2007 (fls. 30).

A r. sentença, de fls. 52/53 (proferida em 25.02.2008), julgou procedente a ação para condenar o INSS a pagar ao autor o benefício de auxílio-doença no período compreendido entre 14.12.2005 e 25.01.2006, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Custas como de lei. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios de 15% sobre o montante vencido.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário, a teor do disposto no art. 475, § 2º, do CPC.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que a incapacidade é determinada pela perícia médica do INSS, e não pelo afastamento do trabalho. Alega que o autor não pediu reconsideração e, ao retornar à via administrativa, fê-lo fazendo outro requerimento de benefício. Requer alteração dos juros de mora e da honorária.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de recebimento do auxílio-doença no período de 27.02.2006 a 30.03.2006, benefício previsto no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 06/23, dos quais destaco:

- cédula de identidade (data de nascimento: 26.09.1959), informando estar, atualmente, com 50 (cinquenta) anos de idade (fls. 06);
- comunicação da Universidade de Taubaté (UNITAU), em 13.12.2005, encaminhando o requerente ao INSS a partir de 14.12.2005 (fls. 08);
- comunicação da Universidade de Taubaté (UNITAU), em 29.11.2005, informando licença médica de 15 dias, por CID M54.3 (ciática), a contar de 29.11.2005 até 13.12.2005 (fls. 09);
- requerimento de benefício por incapacidade, datado de 13.12.2005 (fls. 10);
- requerimento de benefício por incapacidade e perícia médica, nº 75260051, habilitado em 21.12.2005, fixando realização de exame pericial em 26.12.2005 (fls. 11);
- comunicação de decisão do INSS, indeferindo pedido de auxílio-doença apresentado em 21.12.2005, por parecer contrário da perícia médica (fls. 12);
- requerimento de benefício por incapacidade e perícia médica, nº 75340674, habilitado em 26.01.2006, fixando realização de exame pericial em 01.02.2006 (fls. 13);
- comunicação de resultado do INSS, informando que, de acordo com o exame médico-pericial de 01.02.2006, foi constatada a incapacidade laborativa, sendo o benefício concedido com prazo até 02.04.2006 (fls. 15);
- consulta Dataprev, extrato auxílio-doença previdenciário, DIP em 26.01.2006 e DCB em 02.04.2006, com data de afastamento de trabalho em 15.12.2005 e DER em 26.01.2006 (fls. 16);
- carta de concessão / memória de cálculo, comunicando a concessão de auxílio-doença previdenciário, com início de vigência a partir de 26.01.2006 (fls. 17/20);
- sentença dos autos do mandado de segurança 2006.61.03.002783-7, impetrado pelo autor contra o Chefe do Posto de Benefícios do INSS de São José dos Campos, proferida em 12.05.2006, pela 1ª Vara Federal de São José dos Campos, reconhecendo a carência da ação pela falta de interesse processual, julgando extinto o processo sem exame de mérito (fls. 21/23).

Neste caso, não consta dos autos perícia médica que possa comprovar a alegação de que o autor era portador de enfermidade incapacitante durante o lapso de tempo pleiteado, não havendo, pois, que se falar em verbas a serem pagas a título de auxílio-doença naquele período, conforme entendimento jurisprudencial:

***PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.***

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.
2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.
3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.
4. Apelação do autor improvida.

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).*

Observe-se, ainda, que ao ter o requerimento nº 75260051 denegado pelo Instituto, por parecer contrário da perícia médica, o autor não apresentou nenhum pedido de reconsideração, antes apresentando novo requerimento, o de nº 75340674, em 26.01.2006.

Assim, o autor não logrou comprovar a incapacidade no período compreendido entre 14.12.2005 a 25.01.2006, sendo de rigor a improcedência do pedido.

Em face da inversão do resultado da lide, ficam prejudicados os demais pontos do apelo do INSS.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento de custas e de honorária, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009225-39.2006.4.03.6103/SP  
2006.61.03.009225-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLAUDIONIL LOPES  
ADVOGADO : MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença, com antecipação de tutela, e conversão em aposentadoria por invalidez. A Autarquia foi citada em 10.03.2007 (fls. 162).

A r. sentença, de fls. 202/206 (proferida em 15.04.2008), julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez, com valor de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir de 16.12.2006. Determinou o pagamento das prestações atrasadas, referentes à aposentadoria por invalidez, devidamente corrigidas, descontando-se eventuais valores já pagos a título de auxílios-doença concedidos após a data mencionada. A correção monetária deve ser efetuada nos termos do Provimento 64 da CGJF, a partir da data em que deveriam ter sido pagos os valores, acrescidos de juros de mora, devidos estes a partir da citação inicial, à taxa de 1% (um por cento), nos termos dos artigos 406 e 407, ambos do novo Código Civil, combinados com o § 1º, artigo 161 do CTN. Condenou, ainda, a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, e a reembolsar à Justiça Federal o valor dos honorários periciais. Custas na forma da lei. Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, determinando implantação do benefício em 10 (dez) dias, a partir da data da decisão. A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, requerendo, preliminarmente, a suspensão dos efeitos do provimento antecipatório e o reconhecimento da prescrição quinquenal. No mérito, sustenta a não comprovação da incapacidade laborativa. Pleiteia a alteração do termo inicial do benefício para a data do laudo pericial judicial e a revogação da tutela antecipada.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, cumpre ressaltar que se sujeita ao reexame necessário a sentença cujo montante da condenação ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, tal como verificado nesta hipótese.

As demais preliminares serão analisadas com o mérito.

No mérito, o pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze) dias, que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/130, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF do autor, informando estar, atualmente, com 59 (cinquenta e nove) anos de idade (data de nascimento: 05.08.1950) (fls. 09);
- CTPS, com registros, em labor urbano, de forma descontínua, de 02.02.1970 a 05.11.1987 (fls. 14/31);
- guias de recolhimento, como contribuinte individual, de forma descontínua, de 06/1989 a 12/2004 (fls. 32/111);
- extrato do Sistema Dataprev/INFBEN, informando gozo de auxílio-doença, de 06.06.2005 a 15.02.2006 (fls. 112);
- carta de concessão/memória de cálculo, referente ao benefício supracitado (fls. 116);
- comunicação de resultado de exame médico-pericial, de 22.08.2005, informando a constatação de incapacidade laborativa e a concessão de auxílio-doença até 15.02.2006 (fls. 117);
- comunicações de decisão administrativa, de 24.02.2006 e de 30.03.2006, informando o indeferimento de auxílio-doença, por parecer contrário da perícia médica (fls. 118/119);
- atestados, exames e receituário médicos (fls. 120/130).

A fls. 164, o INSS junta cópia do processo administrativo sob o nº 31/505.661.962-7, em nome do autor.

Submeteu-se o autor à perícia médica judicial (fls. 172/181 - 21.03.2007), informando que sofre de doença hepática a esclarecer, identificada durante o exame pericial e corroborada por exames solicitados pelo perito, anexados aos autos.

Acrescenta o experto que a referida doença hepática provavelmente decorre do alcoolismo inveterado, identificado por alguns sinais crônicos percebidos durante o exame pericial. A alteração marcante foi no exame bioquímico denominado "Gama GT", que teve um resultado de 1.740 U/L, quando valor normal é de 17 a 45 U/L.

Ao exame físico, o perito observa que o paciente se apresenta em mau estado geral, tem exoftalmia (globos oculares proeminentes) moderada e congestão vascular das escleras, face discretamente emaciada e tremores finos das mãos. Subictérico. Os membros inferiores apresentam dor às manobras de exame das articulações coxofemorais; sinal de Lasègue positivo à direita; edema de membros inferiores e dermatite ocre nas pernas no terço distal.

Respondendo aos quesitos formulados, o experto afirma que o autor tem espondilolistese tipo I, com radiculopatia, artrose de quadril e doença hepática por alcoolismo inveterado. Conclui pela incapacidade total, absoluta e permanente, sem possibilidade de reabilitação.

A fls. 195/200, a Secretaria do Juízo junta pesquisa ao Sistema CNIS da Previdência Social, que corrobora os registros em CTPS e traz informação de recebimento de auxílio-doença, de 28.12.2004 a 31.05.2005 e de 06.06.2005 a 15.02.2006.

Em nova consulta ao mesmo Sistema, que faz parte integrante desta decisão, verifico constarem, além das informações retro mencionadas, recolhimentos, como contribuinte individual, de forma descontínua, de 01/1989 a 01/2005.

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Recebeu auxílio-doença de 06.06.2005 a 15.02.2006, e a demanda foi ajuizada em 13.12.2006, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. Além disso, o perito é claro, ao afirmar, em laudo detalhado e baseado na análise de exame médico complementar, que o requerente apresenta lesão incapacitante, de forma total e definitiva, para qualquer atividade laborativa.

Como visto, o requerente esteve vinculado ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (13.12.2006) e é portador de doença que o incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez. Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.

3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.

5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

Observe-se que o perito atesta não ser possível determinar a data de início da incapacidade nem afirmar se, na data da cessação do benefício anterior, estava o autor incapacitado para o trabalho (quesitos 3.5 e 3.6 do Juízo). Logo, o termo inicial deve ser fixado na data do laudo pericial (21.03.2007), de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.**

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, de acordo com o art. 44 da Lei nº 8.213/91, será correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício e, ainda, não poderá ter valor inferior a 01 (um) salário mínimo.

Esclareça-se que o salário-de-benefício para o benefício de aposentadoria por invalidez consiste, nos termos do art. 29 da Lei 8.213/91, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. O INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). A prescrição quinquenal não merece acolhida, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado na data do laudo pericial, não havendo, portanto, parcelas anteriores ao ajuizamento da ação.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia, para fixar o termo inicial na data do laudo médico, mantendo a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 21.03.2007 (data do exame médico pericial), no valor a ser calculado nos termos do art. 44 da Lei 8.213/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003061-55.2006.403.6104/SP  
2006.61.04.003061-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOSE SERGIO HORA DOS SANTOS

ADVOGADO : KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MÁRCIA DE PAULA BLASSIOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de manutenção de auxílio-doença, com tutela antecipada, ou concessão de aposentadoria por invalidez,

A Autarquia foi citada em 03.05.2006 (fls. 67v.).

A r. sentença, de fls. 101/109 (proferida em 15.08.2008), julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o réu a conceder o benefício de auxílio-doença ao autor, nos termos do art. 62 da Lei nº 8.213/91 e artigos 136 a 140 do Decreto nº 3.048/99, desde a data da citação (05.05.2006 - fls. 67 verso) até a final conclusão do procedimento de reabilitação, mediante entrega do certificado respectivo. Juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, consoante o artigo 406 do novo Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional. Condenou, ainda, o INSS, tendo em vista a sucumbência mínima do autor, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do montante das prestações vencidas, na forma da Súmula nº 111 do STJ, corrigidas monetariamente. Isentou a Autarquia das custas. Deferiu a antecipação da tutela requerida na inicial, para implantação do auxílio-doença no prazo máximo de 20 (vinte) dias, determinando ao INSS a comunicação da data em que foi implantado.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformadas, apelam as partes.

A Autarquia requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da apresentação do laudo pericial em juízo e a redução da verba honorária.

O autor pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez, alegando estar incapacitado para o trabalho de maneira total e definitiva, não tendo condições de exercer qualquer atividade remunerada. Pleiteia, ainda, alteração do termo inicial para a data do requerimento administrativo.

Regularmente processados, com contrarrazões do autor, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, cumpre ressaltar que se sujeita ao reexame necessário a sentença cujo montante da condenação ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, tal como verificado nesta hipótese.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 15/56, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF do autor, informando, estar, atualmente, com 44 (quarenta e quatro) anos de idade (data de nascimento: 01.06.1965) (fls. 17);
- extrato de pagamentos de auxílio-doença, de 03.08.2005 a 16.02.2006 (fls. 18);
- comunicações de resultado de exame médico, sem data, informando existência de incapacidade para o trabalho até 16.02.2006 (fls. 19);
- relatórios, atestados e exames médicos (fls. 20/56).

Submeteu-se o requerente à perícia médica (fls. 89/94 - 09.10.2006), relatando que, no ano de 2002, tiveram início os primeiros sintomas de dor na coluna, relacionados à sua doença, porém continuou a trabalhar. Em 2003, as dores tornaram-se mais intensas e, ao pegar uma escada para subir no *container*, sentiu fortes dores, sendo levado para o pronto-socorro. Medicado, foi solicitada tomografia e encaminhado para fisioterapia. Atualmente, as dores estão ainda presentes, com variação de intensidade. Permanece em tratamento com fisioterapia e medicamentos.

O perito informa que o autor apresenta espondiloartropatia, degeneração do disco de L5-S1, com hérnia discal em L5-S1.

Acrescenta o experto que a lesão é passível de tratamento conservador, ou seja, ambulatorial. Tal enfermidade incapacita o autor para exercer atividades braçais ou aquelas em que a postura durante o trabalho seja inadequada, porém poderá exercer outras atividades para prover sua manutenção. Conclui pela incapacidade total e permanente para a atividade portuária que exercia.

A fls. 117/118, o autor manifesta-se afirmando que se submeteu a processo de reabilitação, que resultou infrutífero, de 04.01.2007 a 03.07.2007. Junta comunicação de decisão administrativa, de 04.01.2007, informando deferimento do pedido de prorrogação do auxílio-doença e encaminhamento à reabilitação profissional. Junta, também, comunicação do INSS determinando seu retorno ao Coordenador de reabilitação em 15.09.2008. Reitera o pedido de aposentadoria por invalidez.

A fls. 134, a Autarquia junta ofício, de 29.08.2008, em que informa estar o requerente recebendo auxílio-doença e encontrar-se em Programa de Reabilitação Profissional.

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Recebeu o auxílio-doença de 03.08.2005 a 16.02.2006, e a demanda foi ajuizada em 05.04.2006, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o laudo é claro ao descrever as enfermidades do requerente, concluindo pela incapacidade total e permanente apenas para a atividade exercida anteriormente, atestando ser possível o exercício de outra função que lhe garanta a sobrevivência. Logo, conclui-se que o autor apresenta capacidade residual importante e suficiente para desempenhar profissão compatível com sua limitação atual.

Por fim, cumpre saber se o fato de o laudo pericial ter atestado que o requerente está incapacitado para exercer trabalhos braçais ou que impliquem postura inadequada desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual e devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário, para que possa se submeter a tratamento, neste período de readaptação.

Neste caso, o requerente é portador de espondiloartropatia, degeneração do disco de L5-S1, com hérnia discal em L5-S1. Desta maneira, está impossibilitado de exercer as funções que sempre desempenhou, como portuário, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, e conceder-lhe auxílio-doença até sua reabilitação.

Como visto, o requerente esteve vinculado ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (05.04.2006) e é portador de doença que o incapacita de modo total e temporário para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de auxílio-doença.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.**

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(...)

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da perícia judicial que atestou a incapacidade (09.10.2006), considerando-se que o perito afirma não ser possível precisar a data de início da incapacidade e de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.**

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

Esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

O INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário, para estabelecer os critérios de incidência dos juros e da correção monetária, conforme fundamentado. Dou parcial provimento ao recurso da Autarquia, para fixar o termo inicial na data do laudo pericial e fixar a honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença, mantendo a tutela anteriormente concedida. Com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo do autor.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 09.10.2006 (data da perícia judicial), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 61 da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91, dado o caráter temporário do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010313-09.2006.403.6105/SP  
2006.61.05.010313-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

PARTE AUTORA : ADEMIR DONIZETE DIAS

ADVOGADO : CLAUDIO TADEU MUNIZ e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com antecipação de tutela.

A Autarquia foi citada em 26.08.2006 (fls. 28).

A tutela antecipada para restabelecimento do auxílio-doença foi deferida em 21.09.2007 (fls. 92/94).

A r. sentença, de fls. 168/170 (proferida em 16.03.2009), julgou a demanda procedente, para condenar o INSS à concessão dos benefícios vindicados, devendo ser implantado o auxílio-doença até a data do laudo pericial (25.07.2008). A partir de 26.07.2008, deverá o referido benefício ser convertido em aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91. Condenou, ainda, o réu ao pagamento dos atrasados de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, devidamente corrigidos nos termos do Provimento 64/2005 da ECGF, tabela previdenciária, acrescido de juros de mora, contados da citação, no percentual de 1% ao mês, nos termos dos artigos 405 e 406 do Código Civil, abatidos os valores pagos a título de auxílio-doença, em razão da decisão de fls. 92/94, e aqueles pagos administrativamente, durante a tramitação do feito (fls. 57). Condenou-o, finalmente, ao pagamento de honorários advocatícios, no percentual de 10% sobre o valor da condenação, calculado até a data da sentença. Sem custas, diante da isenção de que goza a Autarquia. Concedeu a antecipação parcial dos efeitos da tutela, determinando ofício ao INSS para implantação da aposentadoria por invalidez, no prazo de 30 (trinta) dias, impondo-lhe multa de R\$ 50,00 (cinquenta reais) por dia de atraso, em caso de descumprimento.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Em virtude do duplo grau obrigatório, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, cumpre ressaltar que se sujeita ao reexame necessário a sentença cujo montante da condenação ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, tal como verificado nesta hipótese.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze) dias, que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 12/20, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF do autor, informando estar, atualmente, com 51 (cinquenta e um) anos de idade (data de nascimento: 07.04.1958);

- CTPS, emitida em 25.08.2006, com registro, como eletricitista de manutenção, para Sociedade Evangélica Beneficente de Campinas (Hospital Evangélico Samaritano Campinas), de 04.12.2000, sem data de saída (fls. 09/10);

- receituário e atestados médicos (fls. 11/13);

- requerimento de auxílio-doença, de 14.02.2006 (fls. 18);

- carta de concessão/memória de cálculo, comunicando a concessão de auxílio-doença, com início a partir de 08.02.2006 (fls. 19).

A fls. 42, a Autarquia informa que agendou perícia médica, em nome do autor, para o dia 06.10.2006; e, a fls. 54/55, consta o restabelecimento do auxílio-doença, com data de cessação prevista para 05.04.2007.

A fls. 57/60, reiterando as informações supracitadas, o INSS manifesta-se pela extinção do feito, sem julgamento de mérito, em razão da perda superveniente de interesse agir.

Em despacho de fls. 66, o MM Juiz *a quo*, considerando que o pedido principal do autor é a aposentadoria por invalidez, determina o aguardo da resposta do IMESC ao ofício de fls. 46 (solicitação de perícia médica).

Submeteu-se o autor a duas perícias médicas (fls. 87/89 - 09.07.2007 e fls. 139/143 - 25.07.2008). A primeira, realizada por psiquiatra, informa que o requerente se mostra em estado de estupor dissociativo (CID F44.2), com diminuição acentuada da fala e dos movimentos espontâneos. Conclui pela incapacidade, na atualidade, de imprimir diretrizes à sua vida psicológica e de exercer atividade laborativa, informando, por outro lado, ser passível de recuperação, devendo passar por nova avaliação psiquiátrica, no prazo aproximado de seis meses.

A segunda perícia, determinada por decisão do MM. Juiz *a quo* (fls. 105106), e elaborada por outro psiquiatra, declara que o requerente apresenta quadro compatível com Síndrome de Dependência de Álcool com Psicose Secundária, classificada como F10.5. Afirma que é uma patologia passível de tratamento, mas seu prognóstico é reservado, necessitando do uso contínuo de medicação psicotrópica. Conclui pela incapacidade total e permanente, com início em fevereiro de 2006.

Consulta realizada ao Sistema Dataprev da Previdência Social, que faz parte integrante desta decisão, demonstra a existência de vínculos empregatícios urbanos, em nome do autor, predominantemente como eletricitista, de forma descontínua, de 02.01.1977 a 02/2006. Consta, também, recolhimento, como contribuinte individual, relativo à competência 04/2004, e recebimento de auxílio-doença, concedido na via administrativa, de 08.02.2006 a 05.04.2007. Verifica-se que o requerente esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Recebeu auxílio-doença de 08.02.2006 a 05.04.2007 e a demanda foi ajuizada em 04.08.2006, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, I, da Lei nº 8.213/91.

Como visto, o requerente esteve vinculado ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (04.08.2006) e é portador de doença que o incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez. Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.

3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.

5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O valor do auxílio-doença deverá ser calculado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, de acordo com o art. 44 da Lei nº 8.213/91, será correspondente a 100% do salário-de-benefício e, ainda, não poderá ter valor inferior a um salário mínimo.

Esclareça-se que o salário-de-benefício para o benefício de aposentadoria por invalidez consiste, nos termos do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado - auxílio-doença; a partir da cessação administrativa do benefício (06.04.2007) até a data do laudo pericial (25.07.2008), e aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo médico (26.07.2008), tendo em vista que o conjunto probatório demonstra uma permanência da enfermidade pela qual já havia percebido benefício previdenciário.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício de aposentadoria invalidez, devendo cessar o auxílio-doença.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário, mantendo a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 06.04.2007 (data da cessação administrativa do benefício) no valor a ser calculado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91, até 25.07.2008 (data do laudo médico), momento em que deverá ser convertido em aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002459-52.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.002459-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : OSWALDO EVARISTO

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

A Autarquia Federal foi citada em 03/05/2006 (fls. 31).

A r. sentença de fls. 105/109 (proferida em 05/06/2009), julgou improcedente o pedido, por ausência de pressuposto legal, notadamente, em função de o laudo pericial concluir no sentido de não estar caracterizada a incapacidade laborativa do autor. Deixou de condenar em honorários, em virtude da concessão da gratuidade da justiça. Custas na forma da lei.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, que restou comprovada sua incapacidade e pleiteando a concessão do benefício de auxílio-doença ou invalidez.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/21, dos quais destaco:

- CTPS do autor, emitida em 03/11/75, indicando estar, atualmente, com 56 (cinquenta e seis) anos de idade (nascimento em 31/05/1953), com os seguintes vínculos: de 15/10/76 a 30/07/88, de 01/09/88 a 02/06/93, de 01/06/94 a 10/10/00 e de 02/05/01 sem data de saída (fls.12/15);

- comunicação de decisão do INSS, de 22/06/05, informando o indeferimento do pedido de auxílio-doença, requerido em 21/06/05, tendo em vista que a perícia médica concluiu que não existe incapacidade para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual (fls.19);

- atestado médico, de 31/05/05, informando necessidade de afastamento das atividades que exigem esforço físico (fls. 20);

- atestado médico, de 07/11/05, informando que o autor refere dor incapacitante ao labor (fls. 21).

Submeteu-se o requerente à perícia médica (fls. 91/96 - 19/11/08), informando história clínica de seqüela de traumatismo, porém, exame recente revela não haver alteração degenerativa, nem artrose, apresentando, apenas, pequeno osteófito, de pouco significado clínico e assintomático. Aduz, ainda, que durante o exame físico, houve preocupação excessiva em referir dor nos dois joelhos, fato que não encontra respaldo no exame apresentado. Conclui pela a inexistência de incapacidade laborativa.

Assevera, o *expert*, em resposta aos quesitos do Juízo, que o periciado não possui qualquer doença, não havendo coincidência dos sintomas e história clínica com o exame radiológico apresentado. Aduz, ainda, em resposta às indagações do autor, que pode fazer esforço físico limitado à sua idade, não havendo prejuízo à sua saúde.

Assim, neste caso, o requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade, que possibilitaria a concessão dos benefícios pleiteados, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

**PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pleiteado.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao recurso do requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005719-22.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.005719-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELEN ALMEIDA DE SOUSA JUCA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANOEL RENERIO DOS SANTOS

ADVOGADO : HUGO LUIZ TOCHETTO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez.

O INSS foi citado em 05.12.2006 (fls. 35v).

A r. sentença de fls. 113/116 (proferida em 10.09.2008) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez com DIB no dia seguinte à cessação do benefício de auxílio-doença, que ocorreu em 27.06.2007. Deferiu a antecipação de tutela. Sobre as parcelas vencidas deverá incidir correção monetária a partir do mês em que devidas, até o efetivo pagamento, conforme Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral de Justiça da 3ª Região, e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou, ainda, o INSS em honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, computando-se apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, arguindo, preliminarmente, o não cabimento da tutela antecipada. No mérito, sustenta, em síntese, que não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência do autor. Requer alteração do termo inicial do benefício para a data do laudo pericial.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557, do CPC, e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A preliminar será analisada com o mérito.

No mérito, o pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 06/28, dos quais destaco:

- RG do autor (nascimento em 30.03.1947), indicando estar, atualmente, com 62 anos de idade (fls. 10);
- CTPS, com registros, de 18.11.1987 a 21.05.1998 e de 01.07.1998 a 13.07.2001, como vigia (fls. 11);
- guias da Previdência Social, em 04/2005 e 05/2005 (fls. 13);
- carta de concessão / memória de cálculo, comunicando a concessão de auxílio-doença, a partir de 25.08.2005 (fls. 14);
- comunicação de resultado do INSS, informando que, de acordo com exame médico pericial em 05.05.2006, foi constatada incapacidade laborativa, sendo o benefício concedido com prazo até 05.09.2006 (fls. 15);
- boletim de ocorrência, lavrado na Polícia Militar do Estado de São Paulo, por atropelamento ocorrido em 06.06.2005 (fls. 16/17);
- atestado da Clínica Municipal de Especialidades Médicas, de São Bernardo do Campo, destinado ao INSS, em 15.02.2006, informando artrose em ambos os joelhos (fls. 18);
- atestado da Clínica Municipal de Especialidades Médicas, de São Bernardo do Campo, destinado ao INSS, em 19.04.2006, informando artrose de joelho, esporão de calcâneo, tendinite de membro superior e lombalgia, declarando estar sem condições para o trabalho (fls. 26).

A fls. 43, o INSS traz consulta Dataprev, extrato de auxílio-doença previdenciário, com DIB em 27.04.2006 e DCB em 30.11.2006.

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 85/91 - 05.05.2008), relatando que, em meados de 1995, em razão de dores, passou por cirurgia de menisco de joelho esquerdo, todavia sem sucesso. Em julho de 2006, sofreu atropelamento, com fratura de bacia (acetábulo direito), não conseguindo, desde então, recolocação no mercado de trabalho, por apresentar dores em região inguinal e em ambos os joelhos. Operou de apendicite em 1981. Nega patologia de base.

O perito afirma ser o autor portador de patologia degenerativa importante em ambos os joelhos, complicadas por acidente sofrido em quadril direito (fratura); hérnia discal cervical com compressão do saco dural; bursite e tendinite de ombros direito e esquerdo. Obeso, sem condições de exercer suas atividades laborativas habituais.

Com base nos fatos expostos e analisados, conclui que o autor é portador de patologia degenerativa e progressiva sem condições laborativas habituais desde 27.07.2006, conforme laudo da ortopedia presente nos autos.

Em respostas a quesitos, o experto afirma que o autor, pedreiro naquela época, apresenta incapacidade total e permanente para toda e qualquer atividade laborativa, com início de doença em 13.06.2005, quando sofreu atropelamento, e da incapacidade, em 27.07.2006. Enumera as moléstias do autor, como seqüela de fratura de acetábulo direito, intrarticular; osteoartrose de joelhos direito e esquerdo; esporão de calcâneo; cervicobraquialgia com radiculopatia; lombociatalgia, com espondiloartrose severa; tendinopatia e bursite em ombros bilateral. Admite que pode exercer atividades sedentárias, que não exijam caminhadas, flexão de coluna vertebral e joelhos e atividades repetitivas com carga para membros superiores.

A fls. 100/109, o INSS junta nova consulta Dataprev, com extratos de auxílio-doença previdenciário, com históricos de pesquisa médica, sendo o último deles com DIB em 14.03.2006 e DCB em 27.06.2007 (fls. 13).

Verifica-se que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Estava recebendo auxílio-doença quando do ajuizamento da demanda, em 18.09.2006, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, I, da Lei 8.213/91.

Quanto à capacidade, cumpre saber se o fato de o perito judicial ter atestado que o autor é portador de patologia degenerativa e progressiva, sem condições laborativas habituais, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, o requerente é portador de seqüela de fratura de acetábulo direito intrarticular, osteoartrose de joelhos direito e esquerdo, esporão de calcâneo, cervicobraquialgia com radiculopatia, lombociatalgia com espondiloartrose severa, tendinopatia e bursite em ombros bilateral, o que impossibilita seu retorno às atividades que exercia, como vigia e pedreiro.

Portanto, associando-se a idade do autor (já conta com 62 anos), o grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-lo a ficar à mercê de exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Assim, deve-se ter sua incapacidade como total e permanente para o trabalho.

Como visto, o requerente esteve vinculado ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (18.09.2006) e é portador de doença que o incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.*

*2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.*

*3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.*

*4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.*

*5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.*

*6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.*

*7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).*

O termo inicial deve ser mantido na data seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença (28.06.2007), tendo em vista que o perito informa que já estava incapacitado para o trabalho naquela época.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Logo, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia, mantendo a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 28.06.2007 (data seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença), no valor a ser calculado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000725-24.2006.4.03.6122/SP  
2006.61.22.000725-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PEDRO PEREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou benefício assistencial.

A Autarquia foi citada em 20.07.2006 (fls. 95).

A r. sentença de fls. 193/199 (proferida em 18.08.2008) julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por invalidez, a contar de 18.01.2006, cuja renda mensal inicial deverá corresponder a 100% do salário-de-benefício, calculado na forma do art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. As parcelas vencidas, a serem pagas após o trânsito em julgado, serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados no art. 454 do Provimento 64, de 28 de abril de 2005, da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Os juros de mora incidirão, a contar da citação, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para que o benefício fosse implantado no prazo de 10 dias a partir da intimação da decisão. Condenou a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios no montante correspondente a 10% sobre o valor da condenação - excluídas as parcelas vincendas, assim entendidas as que vencerem após a prolação da sentença. Sem custas.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que o autor não comprovou estar incapacitado para o trabalho, nem de forma total nem parcial. Alega que o laudo pericial é vago e impreciso, não sendo hábil a confirmar o real estado de saúde do requerente. Aduz o não cabimento da tutela antecipada. Requer alteração do termo inicial do benefício para a data do laudo pericial médico que reconheceu a incapacidade.

O autor interpôs recurso adesivo, pleiteando majoração da honorária, com incidência sobre o valor da condenação até decisão final transitada em julgado.

Regularmente processados os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 13/48, dos quais destaco:

- cédula de identidade do autor (data de nascimento: 19.09.1951), informando estar, atualmente, com 58 (cinquenta e oito) anos de idade (fls. 16);
- CTPS, com registros, entre 01.05.1984 e 23.01.1991, majoritariamente como motorista (fls. 17/21);
- comunicação e decisão do INSS, indeferindo pedido de auxílio-doença, apresentado em 10.03.2006, por parecer contrário da perícia médica (fls. 22);
- guias de recolhimento à Previdência Social, de 01/2004 a 04/2004 (fls. 24/31).

A fls. 115/118, o INSS traz aos autos consulta Dataprev, destacando auxílios-doença, com DIB em 08.02.1991 e DCB em 28.04.1993 e com DIB em 26.05.2004 e DCB em 17.01.2006.

Veio o mandado de constatação (fls. 87/90 - 10.07.2006), informando que o autor reside com a esposa, em casa alugada por R\$ 300,00. A renda advém da aposentadoria mínima do cônjuge e de alguns "bicos" realizados pelo requerente, cujo montante, todavia, não foi precisado. Além do aluguel, relata despesas no valor de R\$ 412,00 (1,17 salário mínimo) mensais. Recebe auxílio da sogra, quando necessário; os "bicos" ajudam no custeio de algumas despesas da casa. O analista judiciário, executante do mandado, constata situação de dificuldades, mas sem a presença de miserabilidade.

Submeteu-se o requerente à perícia médica, (fls. 152/164 - 18.05.2007), relatando ser cardiopata desde 1998, quando se internou com quadro de infarto agudo do miocárdio. Nesta época, foi feito diagnóstico de diabetes melito e hipertensão arterial sistêmica. Em maio de 2004 foi submetido a cirurgia de revascularização do miocárdio. Fazia, na época do exame, tratamento ambulatorial no Serviço de Cardiologia da Santa Casa de Misericórdia de Marília. Faz uso de

Hidroclorotiazida, Losartan, Propanolol, Aspirina, Sinvastatina, Metformina, Ácido Nicotínico, Propatilnitrato, Sertralina e Insulina.

O perito conclui que o autor, de 55 anos de idade e baixa escolaridade, é portador de doença arterial coronariana severa, já tendo sido submetido a revascularização do miocárdio. O estágio da doença não permite quaisquer abordagens intervencionistas (angioplastia ou nova cirurgia), o que torna o prognóstico bastante reservado. Finaliza dizendo que, considerando-se a idade, o grau de instrução, a severidade do quadro e sua atividade laborativa, o requerente é portador de incapacidade plena e permanente.

O experto acrescenta, em respostas a quesitos, que o provável início da incapacidade deu-se em 1998 e da incapacidade, em 2004, com o evento da cirurgia de revascularização do miocárdio.

O assistente técnico do INSS apresenta parecer (fls. 145/148 - 30.01.2007), reproduzindo relato semelhante ao perito, esclarecendo, em respostas a quesitos, não haver elementos para comprovar a incapacidade. Aponta que o início da doença, segundo informações do autor, remonta a oito anos do exame.

Verifica-se que o requerente esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Recebeu auxílio-doença de 26.05.2004 a 17.01.2006 e a demanda foi ajuizada em 17.04.2006, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. Além do que, o laudo pericial é claro ao descrever as enfermidades que acometem o requerente, concluindo pela incapacidade plena e permanente para o trabalho.

Como visto, o requerente esteve vinculado ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (17.04.2006) e é portador de doença que o incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez. Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.*

*2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.*

*3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.*

*4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.*

*5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.*

*6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.*

*7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).*

O termo inicial do benefício deve ser mantido em 18.01.2006 (dia posterior à cessação do auxílio-doença na via administrativa), tendo em vista que o perito informa que já estava incapacitado naquela época.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

De outro lado, deixo de apreciar o recurso necessário, em face da superveniência da Lei nº 10.352/2001, que acrescentou o § 2º ao art. 475 do C.P.C.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela para imediata implantação do benefício.

Segue que, por essas razões, não conheço do reexame necessário e, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso do INSS e ao recurso adesivo do autor, mantendo a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 18.01.2006 (dia posterior à cessação do auxílio-doença na via administrativa), no valor a ser calculado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 22 de março de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000824-91.2006.4.03.6122/SP  
2006.61.22.000824-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : KARINA EMANUELE SHIDA e outro

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou benefício assistencial.

O INSS foi citado em 20.07.2006 (fls. 129).

A fls. 150/151, o MM. Juiz *a quo* reconheceu a inépcia da petição inicial, por falta de interesse processual, quanto ao pedido de benefício assistencial, tendo o requerente interposto agravo de instrumento, provido por esta E.Corte.

A r. sentença de fls. 281/288 (proferida em 05.05.2008) julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor aposentadoria por invalidez, a contar de 01.12.2004, cuja renda mensal inicial deverá corresponder a 100% do salário-de-benefício, calculado na forma do art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela. As diferenças devidas até o início do pagamento do benefício, a serem apuradas e pagas após o trânsito em julgado, serão atualizadas nos termos do Provimento nº 64/05, da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, desde a data em que devidas, contando-se juros, a partir da citação, de 12% ao ano. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, no montante correspondente a 10% sobre o valor da condenação - excluídas as parcelas vincendas, assim entendidas aquelas que se vencerem após a prolação da sentença (Súmula 111, do STJ). Sem custas. Julgou prejudicado o pedido de concessão de benefício assistencial.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário, a teor do disposto no art. 475, § 2º, do CPC.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que o autor não comprovou estar total e permanentemente incapacitado para o trabalho. Alega que o laudo pericial é vago e impreciso, não sendo hábil a confirmar o real estado de saúde do requerente. Requer a cassação da tutela antecipada e afastamento da condenação no pagamento dos atrasados.

O requerente interpôs recurso adesivo pleiteando majoração da honorária e que seja estendida também às parcelas vincendas.

Regularmente processados os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557, do CPC, e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 15/88 e 93/97, dos quais destaco:

-RG do autor (nascimento em 13.12.1943), indicando estar, atualmente, com 66 anos de idade (fls. 17);

-CTPS, com registros, de 01.09.1976 a 24.01.1984 e de 25.01.1984 a 03.04.1992, em labor rural (fls. 20/21);

- guias da Previdência Social, de forma descontínua, entre 04/1999 e 01/2006 (fls. 22/82);

- comunicação de decisão do INSS, indeferindo pedido de auxílio-doença, apresentado em 04.04.2005, por parecer contrário da perícia médica (fls. 87/88);

- carta de concessão / memória de cálculo, comunicando a concessão de auxílio-doença, a partir de 23.04.2004 (fls. 96).

A fls. 110/117, a Agência da Previdência Social de Tupã encaminha cópias de processos administrativos em nome do autor.

A fls. 119/124, vem o auto de constatação, informando que reside em casa própria, com sete pessoas, renda não informada ao certo. O analista judiciário executante afirma constatar que o autor sobrevive em condições de dificuldade, entretanto não em situação de miserabilidade, em virtude do auxílio recebido dos seus familiares.

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 204/244 - 08.02.2007), referindo ser portador de hipertensão arterial sistêmica, em tratamento ambulatorial desde 1999. Alega também ter problemas de tireoide (hipotireoidismo),

desde 1999, além de problemas de audição. Faz uso regular de nifedipina, captopril, hidroclorotiazida, diltiazem, AAS e tetróide (hormônio tireoidiano).

Em respostas a quesitos, o experto afirma que o autor está incapacitado parcial e permanentemente para o trabalho, sendo portador de hipertensão arterial sistêmica e hipoacusia (déficit auditivo) não limitante. Há possibilidade de readaptação, desde que sejam para atividades compatíveis com o grau de instrução e que não exijam esforço físico demais. O início da doença remonta ao ano de 1999 e a incapacidade data de 05.03.2003. Opina pela reavaliação a cada dois anos.

O perito faz um adendo: o hipotireoidismo é das patologias endócrinas de mais fácil controle, desde que administrada a dose ideal de medicamentos e feito controle ambulatorial anual, tomando-se, por óbvio, corretamente a medicação.

A fls. 195/198, o assistente técnico do INSS apresenta parecer, datado de 24.01.2007, indicando hipertensão arterial sistêmica. Em respostas a quesitos, afirma não haver incapacidade. A doença se iniciara sete anos antes do exame. A fls. 273/279, o Juízo *a quo* procede à juntada de consultas ao sistema Dataprev, destacando auxílio-doença, com início em 23.04.2004 e cessação em 30.11.2004.

Verifica-se que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Efetuiu contribuições individuais até 01/2006 e a demanda foi ajuizada em 28.04.2006, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Quanto à capacidade, cumpre saber se o fato de o perito judicial ter atestado que o autor está incapacitado parcial e permanentemente para o trabalho desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, o requerente é portador de hipertensão arterial sistêmica e hipoacusia (déficit auditivo) não limitante, com a ressalva de que há possibilidade de readaptação, desde que sejam para atividades compatíveis com o grau de instrução e que não exijam esforço físico demais. Todavia, considerando-se as características do requerente, como baixa escolaridade e idade avançada, não se vislumbra a possibilidade de que se readapte a atividade diversa da que exercia, qual seja, labor rural.

Portanto, associando-se a idade do autor (já conta com 66 anos), o grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-lo a ficar à mercê de exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Assim, deve-se ter sua incapacidade como total e permanente para o trabalho.

Como visto, o requerente esteve vinculado ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (28.04.2006) e é portador de doença que o incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.

3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.

5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O termo inicial deve ser mantido em 01.12.2004 (data seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença), tendo em vista que o perito informa que já estava incapacitado para o trabalho naquela época.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Logo, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao apelo da Autarquia e ao recurso adesivo do autor, mantendo a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 01.12.2004 (data seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença), no valor a ser calculado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002022-66.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.002022-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HERMES CORREA

ADVOGADO : GUILHERME OELSEN FRANCHI e outro

DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença, com antecipação de tutela, e conversão em aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 05.02.2007 (fls. 65).

A r. sentença, de fls. 265/267 (proferida em 12.12.2008), julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, com pagamento retroativo à cessação do auxílio-doença nº 31/570.125.809-9 (01.07.2007), em valor a ser apurado administrativamente. Determinou que as diferenças devidas até o início do pagamento do benefício, a serem apuradas e pagas após o trânsito em julgado, sejam atualizadas nos termos do Provimento nº 64/0 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, desde a data em que devidas, contando-se juros, a partir da citação, de 12% (doze por cento) ao ano - art. 406 do CC, combinado com o art. 161 do CTN. Condenou, ainda, a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, no montante correspondente a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, assim entendidas aquelas que se vencerem após a prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Sem custas processuais, tendo em vista a concessão de gratuidade judiciária ao autor. Concedeu a antecipação da tutela.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário, a teor do art. 475, § 2º, do CPC.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que o autor não comprovou a incapacidade para o trabalho.

Argui, ainda, a falta de clareza e inexatidão do laudo pericial. Requer a revogação da antecipação da tutela e a alteração do termo inicial do benefício para a data do laudo pericial.

Regularmente processados, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame

médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 13/39, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF do autor, informando estar, atualmente, com 48 (quarenta e oito) anos de idade (data de nascimento: 09.03.1962) (fls. 15);
- carta de concessão, informando a concessão de auxílio-doença, com início de vigência a partir de 14.02.2001 (fls. 17);
- comunicação de resultado de exame médico-pericial, de 21.08.2006, informando constatação de incapacidade laborativa e concessão de auxílio-doença até 31.07.2006 (fls. 18);
- relatório de médico do INSS, de 21.08.2006, informando que o autor apresenta quadro de dor em joelho direito, relacionada a esforço, e atrofia muscular na coxa direita; recomenda a adaptação profissional, com mudança de posto de trabalho dentro da empresa (fls. 19);

- receituário médico (fls. 20);

- declarações médicas, datadas de 09.02.2006, informando que o requerente submeteu-se a diversas cirurgias, no Hospital São Francisco de Tupã, para tratamento de lesão aguda cápsulo-ligamentar e artroscopia cirúrgica do joelho, no período de 13.07.2001 a 30.01.2006 (fls. 21/27);

- atestados e relatórios médicos (fls. 28/38);

- extrato Dataprev/INFBEN, informando concessão de auxílio-doença, no período de 14.02.2001 a 31.07.2006 (fls. 39). Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 101/110 - 05.11.2007), referindo que, em 2001, sofreu torção do joelho direito, provocada por queda ocorrida quando estava correndo. Foi submetido a diversas cirurgias. Apesar dos tratamentos, continua com dor no joelho direito, impossibilitando retomar seu trabalho ou exercer outro que exija prolongada permanência em pé ou movimentação constante. A solicitação de readaptação para outra função, feita pelo médico assistente, não foi atendida pela empresa, porque, segundo seus superiores, "na linha de montagem não havia serviço compatível com a seqüela que apresentava". Encontra-se em tratamento fisioterápico e medicamentoso.

O periciando apresentou exames complementares - ressonância magnética e radiografia do joelho direito.

O experto atesta que o requerente sofreu ruptura complexa dos ligamentos do joelho direito, desenvolvendo instabilidade rotatória anterolateral, isto é, o planalto tibial (superfície articular da tibia no joelho) desloca-se para frente e lateralmente (lado de fora do joelho) aos movimentos de flexo-extensão. Essa instabilidade provoca desgaste das superfícies articulares do fêmur e da tibia, determinando, assim, artrose pós-traumática, ou seja, degeneração articular. Acrescenta que não há possibilidade de melhora, mas sim prognóstico de agravamento da artrose. Conclui pela incapacidade total e permanente para sua atividade habitual ou para aquelas em que necessite permanecer em pé por longo tempo ou andar constantemente, com início em 13.07.2001, quando sofreu a queda que provocou as lesões referidas. Por fim, aduz que pode ser reabilitado para atividades que não requeiram prolongada permanência em pé ou constantes deslocamentos.

A fls. 112/114, o Assistente Técnico da Autarquia apresenta diagnóstico de seqüela de lesão ligamentar em joelho direito e osteoartrose pós-traumática residual, de grau discreto. Conclui não haver elementos que comprovem a incapacidade para atividade laborativa.

A fls. 43/45 e 263/264, a Secretaria do Juízo junta pesquisas ao Sistema CNIS da Previdência, das quais constam vínculos empregatícios urbanos, em nome do autor, de forma descontínua, de 01.07.1979 a 06/2002. Consta, também, o recebimento de auxílio-doença, de 14.02.2001 a 31.07.2006 e de 04.10.2006 a 30.06.2007.

A fls. 58/62 e 124/244, atendendo à requisição do MM. Juiz *a quo*, o INSS apresenta cópias dos processos administrativos em nome do autor, dos quais destaco os seguintes documentos:

- recurso à Junta de Recursos da Previdência Social, de 02.03.2001, contra a cessação do benefício nº 31/118.720.783-4, com DCB em 04.03.2001 (fls. 185);

- nova perícia, realizada em 21.03.2001, constatando lesão ligamentar no joelho direito e cisto de Backer, com indicação de cirurgia (fls. 186);

- recurso à Junta de Recursos/do Conselho de Recursos da Previdência Social, de 10.05.2006, contra a cessação do benefício nº 31/1187207834 - Requerimento 21628193 (fls. 194);

- comunicações de resultado de exame médico-pericial, de 12.05.2006 e de 27.07.2006, constatando incapacidade laborativa e concedendo auxílio-doença até 31.07.2006 (fls. 197);

- recursos à Junta de Recursos/Conselho de Recursos da Previdência Social, requerendo nova perícia (fls. 198);

- parecer técnico fundamentado em revisão analítica recursal, de 21.08.2006, considerando o requerente apto para o trabalho, não havendo elementos novos que indiquem incapacidade (fls. 201);

- acórdão da 15ª Junta de Recursos da Previdência Social, de 20.11.2006, negando provimento ao recurso do autor (fls. 212/213);

- conclusões da perícia médica, emitidas de 15.02.2001 a 24.02.2005, constatando incapacidade laborativa;

- laudos médico-periciais, de 04.09.2006 a 30.11.2006, informando inexistência de incapacidade laborativa (fls. 236);

- laudo médico-pericial, de 16.01.2007, constatando incapacidade laborativa e informando que o médico assistente liberou o paciente para trabalho sentado, mas a empresa não tem como readaptá-lo, por falta de função compatível; encaminhamento para o REABILITA (fls. 237).

Verifica-se que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Recebeu auxílio-doença de 14.02.2001 a 31.07.2006, e a demanda foi ajuizada em 02.10.2006, mantendo a qualidade de segurado.

Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o laudo pericial é claro ao descrever as enfermidades que acometem o requerente, concluindo pela incapacidade total e permanente para a atividade habitual e para aquelas que exijam longa permanência em pé ou constantes deslocamentos, e parcial e permanente para o exercício de outras atividades laborativas.

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo pericial ter atestado a incapacidade total e permanente para atividades profissionais que exijam prolongada permanência em pé ou constantes deslocamentos desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; logo, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual, devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário, para que possa se submeter a tratamento, neste período de readaptação.

Neste caso, o requerente apresenta ruptura complexa dos ligamentos do joelho direito, desenvolvendo instabilidade rotatória anterolateral, com deslocamento do planalto tibial para frente e para o lado de fora do joelho, provocando desgaste das superfícies articulares do fêmur e da tíbia, determinando artrose pós-traumática. Dessa maneira, está impossibilitado de exercer sua atividade habitual, como serrador de carcaça de bovinos e suínos, em frigorífico, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária e conceder-lhe auxílio-doença até sua reabilitação.

Como visto, o requerente esteve vinculado ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (02.10.2006) e é portador de doença que o incapacita de modo total e temporário para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de auxílio-doença.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.***

*1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.*

*2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.*

*3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.*

*4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.*

*5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.*

*6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.*

*(...)*

*7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).*

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da cessação administrativa (01.07.2007), uma vez que o perito judicial atesta que já estava incapacitado naquela época.

O valor do benefício de auxílio-doença é estabelecido pelo artigo 61 da Lei nº 8.213/91, devendo corresponder a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício.

Esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao apelo da Autarquia, mantendo a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 01.07.2007 (data da cessação administrativa), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 61 da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91, dado o caráter temporário do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002082-39.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.002082-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELZA RITSUKO KAWASHIMA

ADVOGADO : MATEUS COSTA CORREA e outro

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença com conversão em aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 05.02.2007 (fls. 81).

A r. sentença de fls. 140/142v (proferida em 12.12.2008) julgou procedente o pedido, condenando o INSS a pagar à autora o benefício do auxílio-doença, desde o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença nº 136.065.892-8

(02.03.2006), até a data imediatamente anterior ao da concessão da aposentadoria por tempo de contribuição

(04.06.2008), em valor a ser apurado administrativamente. Os valores devidos, a serem apurados e pagos após o trânsito

julgado, serão atualizados nos termos do provimento nº 64/2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª

Região, contando-se juros, a partir da citação, de 12% ao ano - art. 406 do CC, combinado com o art. 161 do CTN.

Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, no montante correspondente a 10% sobre o valor da

condenação. Não são devidas custas processuais, porque não adiantadas pela autora, que litigou sob os auspícios da gratuidade judiciária.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário, a teor do disposto no art. 475, § 2º, do CPC.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que o autor não apresenta incapacidade para o trabalho.

Alega que o laudo pericial é vago e impreciso, não sendo hábil a confirmar o real estado de saúde da requerente. Aduz

que o INSS agiu dentro da lei, não podendo ser responsabilizado por eventuais prejuízos sofridos pela parte autora.

Pleiteia, ainda, a fixação do termo inicial na data do laudo médico.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art.

18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e

resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade

laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão

descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze)

dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de

seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame

médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e

conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 18/56, dos quais destaco:

- cédula de identidade da requerente (data de nascimento: 11.08.1955), informando estar, atualmente, com 54 (cinquenta e quatro) anos de idade (fls. 20);

- CTPS, com registros, de forma descontínua, entre 08.09.1973 e 04.04.1994, em atividades administrativas (fls. 21/24);

- carta da Previdência Social, comunicando a concessão de auxílio-doença, benefício 136.065.892-8, com início de vigência em 06.05.2005 (fls. 28);

- comunicação de decisão do INSS, indeferindo pedido de auxílio-doença, apresentado em 16.05.2006, por parecer contrário da perícia médica (fls. 30);

- consulta Dataprev, recolhimentos, de forma descontínua, entre 02/2002 a 04/2005 (fls. 52).

A fls. 70/78, o INSS traz aos autos cópias de processos administrativos em nome da autora.

Em consulta ao Dataprev, conforme documento anexo que faz parte integrante da decisão, verifico constar aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 05.06.2008, concedida na via normal. Submeteu-se a autora à perícia médica (fls. 113/120 - 13.05.2008), diagnosticando lúpus eritematoso sistêmico e cinetose. Em respostas a quesitos, atesta incapacidade parcial, com provável início de doença em 2004 e da incapacidade em maio de 2005, data da perícia do INSS que concedeu auxílio-doença à autora. Informa que a requerente não tem condições de dirigir veículos e fazer trabalhos que necessitem de deambulação frequente. Afirma haver possibilidade de melhora, podendo a requerente voltar a exercer atividade remunerada que lhe garanta o sustento. Não há possibilidade de laborar normalmente, sem limitações à atividade habitual. O perito conclui que, no caso em questão, o exame clínico e o exame de ressonância magnética cerebral mostram alterações no tecido do cérebro e microcirculação cerebral, causando tontura durante a locomoção. Baseado nos fatos apurados, considera incapacidade parcial para o trabalho que exija movimentos frequentes ou em que seja necessário dirigir veículos.

A fls. 138/139v, o Juízo apresenta nova consulta ao sistema Dataprev, informando que o benefício 136.065.892-8 teve termo em 01.03.2006, trazendo, também, consulta de recolhimentos, de 07/2003 a 06/2008. Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses. Recebeu auxílio-doença de 06.05.2005 a 01.03.2006 e a demanda foi ajuizada em 10.10.2006, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91. Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que, cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o laudo pericial é claro ao descrever as enfermidades que acometem a requerente, concluindo pela incapacidade parcial para o trabalho que exija movimentos frequentes ou necessite dirigir veículos. Por fim, cumpre saber se o fato de o laudo pericial ter atestado a incapacidade parcial para o trabalho que exija movimentos frequentes ou em que se faça necessário dirigir veículos desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença. Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual, devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário para que possa se submeter a tratamento, neste período de readaptação. Assim, a requerente é portadora de lúpus eritematoso sistêmico e cinetose, estando impossibilitada de exercer sua atividade habitual, na área administrativa. Dessa forma, deve ser deferido o auxílio-doença, durante este período de tratamento e reabilitação. Como visto, a autora esteve vinculada ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (10.10.2006) e é portadora de doença que a incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa. Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.***

- 1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.*
- 2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.*
- 3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.*
- 4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.*
- 5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.*
- 6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.*  
(...)
- 7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.*  
(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da cessação administrativa do auxílio-doença (02.03.2006), sendo devido até a data imediatamente anterior ao da concessão da aposentadoria por tempo de contribuição (04.06.2008), uma vez que o perito informa que apresentava a incapacidade naquela época.

Esclareça-se que, dado ao caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da data da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso da Autarquia.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 02.03.2006 (dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença concedido na via administrativa), até a data imediatamente anterior ao da concessão da aposentadoria por tempo de contribuição (04.06.2008), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 61, da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101, da Lei nº 8.213/91, e 71, da Lei nº 8.212/91, dado ao caráter temporário do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 22 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002511-88.2006.403.6127/SP

2006.61.27.002511-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DONIZETE VERGILIO

ADVOGADO : ALESSANDRO HENRIQUE QUESSADA APOLINÁRIO e outro

DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença, com antecipação de tutela, e conversão em aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 14.11.2006 (fls. 61).

A r. sentença, de fls. 118/123 (proferida em 11.02.2009), julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder e pagar ao autor o benefício de auxílio-doença nº 505.472.273-8, desde a data do indeferimento administrativo (03.02.2005 - fls. 14), inclusive o abono anual, segundo os critérios da Lei nº 8.213/91. Determinou que a apuração e o pagamento das prestações vencidas sejam feitos em liquidação de sentença, com a diferença acrescida de correção monetária, a ser calculada nos termos do Manual de Orientação de Procedimento para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução 561/2007 do CJF), computada desde o respectivo vencimento da obrigação, além de juros moratórios de 1% ao mês, desde a data da citação, nos termos do art. 406 do Código Civil, art. 219 do Código de Processo Civil e art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Condenou, também, a Autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, não incidindo sobre as parcelas vincendas (Súmula 111 do E. STJ). Por fim, condenou o réu a reembolsar ao Erário os honorários periciais, nos termos do art. 6º da Resolução nº 281 do CJF. Custas na forma da lei. Concedeu a antecipação da tutela.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que o autor não comprovou a incapacidade para o trabalho. Requer alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo pericial, ou, ao menos, para a data da citação.

Regularmente processados, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O INSS manifestou-se, a fls. 146/152, requerendo a revogação da tutela antecipada, argumentando que o autor foi submetido a nova perícia, em 19.11.2009, que concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm inseridos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 11/46, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF do autor, informando estar, atualmente, com 42 (quarenta e dois) anos de idade (data de nascimento: 08.11.1967) (fls. 13);

- comunicação de decisão administrativa, informando indeferimento de pedido de auxílio-doença, apresentado em 03.02.2005, por não ter sido constatada incapacidade laborativa (fls. 14);

- requerimento de benefício por incapacidade e marcação de perícia, de 17.06.2005 (fls. 15);

- extrato do Sistema CNIS, em nome do autor, com as seguintes informações (fls. 16/21):

a) recolhimentos como contribuinte individual, referentes às competências de 08 e 09/1986 e de 03 e 04/2005;

b) vínculos empregatícios, predominantemente rurais, de forma descontínua, de 01.05.1985 a 11.04.2004;

- extrato do SABI - Sistema Administrativo de Benefícios por Incapacidade, informando vínculos empregatícios de 22.02.1988 a 09.07.2004 (fls. 22);

- extrato Dataprev/CONIND, informando indeferimento de auxílio-doença previdenciário, com DER em 03.02.2005, por parecer contrário da perícia médica (fls. 23);

- atestados, exames e receituário médicos (fls.24/46).

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 87/93 - 21.05.2007), referindo ter apresentado, há 10 anos, episódio de convulsão. Internado, realizou eletroencefalograma e iniciou tratamento, sem apresentar melhoras, tendo as crises se tornado mais frequentes. Encaminhado para tratamento no Serviço de Neurologia da UNICAMP em 1997, tendo sido diagnosticada neurocisticercose. Iniciou tratamento. Refere que ainda tem apresentado crises convulsivas de menor intensidade, apesar de fazer uso de medicação anticonvulsivante. Continua em tratamento na UNICAMP.

Queixa-se de episódios de cefaleia frequentes.

O perito atesta ser o requerente portador de neurocisticercose e epilepsia secundária, em tratamento ambulatorial.

Acrescenta que, apesar da medicação, ainda apresenta crises parciais simples motoras e autonômicas.

Tendo em vista o fato de o periciando apresentar crises convulsivas, conclui que está incapacitado para o exercício de atividades que exijam atenção ou em que fique exposto a situações de perigo, como, por exemplo, dirigir veículos, trabalhar em lugares altos sem proteção (andaimes). Indica como início da incapacidade a data de 17.06.2005.

A fls. 104/107, o Assistente Técnico da Autarquia conclui que o autor é portador de epilepsia parcial focal e que não há incapacidade laborativa atual para a atividade de pedreiro.

Em nova consulta ao Sistema CNIS, verifico constarem, em nome do autor, recolhimentos, como contribuinte individual, de 03/2005 a 12/2006 e de 02/2007 a 02/2010.

Verifica-se que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Efetuiu recolhimentos de 03/2005 a 12/2006, e a demanda foi ajuizada em 23.01.2006, mantendo a qualidade de segurado.

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo pericial ter atestado a incapacidade para atividades profissionais que exijam atenção ou em que fique exposto a situações de perigo, como dirigir veículos e trabalhar em lugares altos sem proteção (andaimes), desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual e devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário, para que possa se submeter a tratamento, neste período de readaptação.

Neste caso, o requerente apresenta neurocisticercose com epilepsia secundária, que causa o acometimento de crises convulsivas. Dessa maneira, está impossibilitado de exercer sua atividade atual, como pedreiro, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária e conceder-lhe auxílio-doença até sua reabilitação.

Como visto, o requerente esteve vinculado ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (23.10.2006) e é portador de doença que o incapacita de modo total e temporário para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de auxílio-doença.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.**

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. (...)

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.  
(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do indeferimento administrativo (03.02.2005), uma vez que os documentos dos autos demonstram que já era portador da moléstia incapacitante naquela época.

O valor do benefício de auxílio-doença é estabelecido pelo artigo 61 da Lei nº 8.213/91, devendo corresponder a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício.

Esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao apelo da Autarquia, mantendo a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 03.02.2005 (data do indeferimento administrativo), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 61 da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91, dado o caráter temporário do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001869-08.2007.403.9999/SP  
2007.03.99.001869-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELVIRA BELINI MARZOLLA

ADVOGADO : CARLOS ALVES TERRA

No. ORIG. : 04.00.00007-5 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 03/05/2004 (fls. 41, v.).

A r. sentença de fls. 121/123 (proferida em 22/05/2006), julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da propositura da ação, no valor de 100% do salário de contribuição, no termos do art. 143, I, da Lei nº 8.213/91, mais décimo terceiro salário, calculado proporcional e retroativamente à data de ajuizamento da ação. Determinou que a correção monetária e os juros de mora são devidos a partir da citação, sendo estes fixados à razão de 1% ao mês sobre o valor do principal corrigido monetariamente.

Condenou o réu ao pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor da ação. Concedeu tutela antecipada.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a falta de qualidade de seguradora da autora e que não se encontra incapacitada total e definitivamente para o trabalho. Requer a redução dos honorários advocatícios e a fixação do termo inicial na data do laudo pericial.

A fls. 140/141 consta petição da parte autora.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm inseridos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com:

- a) a cédula de identidade da autora, informando estar, atualmente, com 58 (cinquenta e oito) anos de idade (data de nascimento: 25/06/1951) (fls. 12);
- b) CTPS da autora, com registro de um vínculo empregatício em 01/03/2001 como faxineira, sem rescisão (fls. 14);
- c) atestado emitido em 29/10/2003 por médico especializado em saúde ocupacional, aferindo a inaptidão da autora para retornar ao trabalho (fls. 15);
- d) atestados médico expedidos pelo Hospital Regional de Assis/SP em 24/06/2003 e 23/09/2003, informando que a requerente se encontrava em tratamento naquele nosocômio desde 29/05/2002 e prescrevendo o seu afastamento do trabalho por noventa dias, prorrogado por mais noventa, em razão de estenose da coluna vertebral, transtorno do disco cervical com radiculopatia, distúrbio depressivo de conduta e cifose pós-laminectomia (CID10: M48.0, M50.1, F92.0 e M96.3, respectivamente) (fls. 16/17);
- e) declaração da empresa "Casa Di Conti Ltda.", situada em Cândido Mota/SP, de 31/10/2002, solicitando a revisão do benefício da autora, sua funcionária, afastada em 06/02/2002. Informa que naquela data a autora não retornou ao trabalho, apresentando novo atestado médico de neurocirurgião datado de 23/09/2003, com prescrição de prorrogação por mais noventa dias e consulta marcada para 23/12/2003, e outro datado de 29/10/2003, emitido por médico do trabalho, considerando-a inapta para o trabalho (fls. 18);
- f) Requerimento de Benefício por Incapacidade e Marcação de Perícia Médica de 31/10/2003, informando a habilitação do requerimento de auxílio-doença e a marcação de exame pericial para 14/11/2003 (fls. 19);
- g) canhoto com a informação de concessão de alta à autora em 30/10/2003 (fls. 20);
- h) Comunicação de Decisão negativa de pedido de auxílio-doença apresentado em 31/10/2003, sob o motivo de "Parecer contrário da Perícia Médica" (fls. 21);
- i) cartão de identificação da autora junto ao Hospital Regional de Assis (fls. 22).

Às fls. 26/31 trouxe a autora documentos médicos emitidos entre 29/05/2002 e 09/02/2004 (documentos parcialmente ilegíveis). Informam que a requerente foi acometida de "Provável desmineralização óssea" e "espondiloartrose" na coluna lombar em 17/11/2003 (fls. 26) e dor lombar baixa (CID10: M54.5) em 09/02/2004 (fls. 27). Juntou-se prontuário com o registro de enfermidades na coluna entre 25/03/2003 e 10/02/2004 (dores na coluna cervical, parestesia de membro superior esquerdo, artrose, espondilose discreta).

O INSS trouxe à fls. 38 informações do Sistema DATAPREV, indicando que a autora recebeu benefício de auxílio-doença entre 21/02/2002 e 30/10/2003.

Às fls. 44/59, juntou a Autarquia cópia do processo administrativo referente a pedido de auxílio-doença. Há Comunicação de Decisão de indeferimento do pedido em razão de falta de período de carência, a despeito de ter sido constatada incapacidade para o trabalho em perícia médica (06/03/2002 - fls. 58). À fls. 59 há Carta de Concessão/Memória de Cálculo informando a concessão de auxílio-doença, com DIB em 16/04/2002.

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 104/108 - 19/12/2005). O exame físico realizado pelo experto revelou que a autora faz uso de colar cervical e apresenta goteira no membro superior direito. Respondendo aos quesitos formulados pelas partes, atesta ser portadora de moléstia incapacitante de caráter crônico e degenerativo na coluna vertebral, que reduz sua mobilidade, principalmente nos membros superiores. Afirmo não ser possível a sua recuperação e que a enfermidade teria passado a impossibilitar o trabalho da autora a partir de 2002. Testifica ser total e permanente a incapacidade da autora para o trabalho.

Em consulta ao Sistema CNIS da Previdência Social, verifica-se que a autora recebe aposentadoria por invalidez, desde DDB 19/03/2008, com DIB em 09/02/2004 (data do ajuizamento da ação).

Verifica-se que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Recebeu auxílio-doença, de 21/02/2002 a 30/10/2003 e a demanda foi ajuizada em 09/02/2004, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à incapacidade, entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez. Neste caso, a requerente se encontra com cinquenta e oito anos e está acometida de enfermidade crônica e degenerativa na coluna vertebral, que reduz sua mobilidade e a impede de exercer qualquer atividade laboral.

Portanto, associando-se a idade da autora, seu grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-la a ficar a mercê de exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Assim, deve-se reconhecer sua incapacidade total e permanentemente para o trabalho.

Como visto, a requerente esteve vinculada ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (09/02/2004) e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, fazendo jus à aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.

3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.

5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

(...)

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data de ajuizamento da ação, eis que o perito informa que já estava incapacitada naquela época.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28/04/2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma, a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Por fim, tratando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela de ofício.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da Autarquia, apenas para fixar a honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença. Mantenho a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 09/02/2004 (data do ajuizamento da ação), no valor a ser calculado nos termos do art. 44, da Lei nº 8.213/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 10 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004913-83.2007.403.6103/SP

2007.61.03.004913-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARCIA CRISTINA DA SILVA  
ADVOGADO : DEISE DE ANDRADA OLIVEIRA PALAZON e outro

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 10/07/2007 (fls. 73).

Tutela antecipada deferida a fls. 49/51.

A r. sentença de fls. 120/122 (proferida em 26/02/2009), julgou procedente o pedido para condenar o INSS a restabelecer o auxílio-doença NB 505.198.824-1 e convertê-lo em aposentadoria por invalidez, a partir de 13/02/2006 (cessação do benefício anterior). Condenou o INSS ao pagamento dos valores atrasados, compensando-se os valores já recebidos em razão de tutela antecipada, com incidência de correção monetária, de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, conforme os arts. 406 do CC e 161, § 1º, do CTN. Condenou a Autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data de prolação, conforme a Súmula nº 111 do STJ.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data de juntada do laudo pericial.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Neste caso, a Autarquia se insurge apenas contra questões formais, que não envolvem o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução dessa matéria a esta E. Corte.

Além do que, não é o caso do reexame necessário, eis que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos.

Assim, passo a analisar o apelo.

Compulsando os autos, verifica-se que o perito médico judicial conclui que a incapacidade da autora está comprovada já há dois anos do laudo (2007). Ademais, nota-se pelos atestados médicos, juntados a fls. 25/30, que a autora ainda se encontrava em tratamento em meados de fevereiro de 2006. Portanto, pode-se concluir que já estava incapacitada para o trabalho, quando foi cessado o benefício de auxílio-doença (fls. 34).

Dessa forma, mantenho o termo inicial na data cessação administrativa do benefício, conforme fixado pela r. sentença. A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Por fim, tratando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, é possível o deferimento da tutela antecipada.

Segue que, por essas razões, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso da Autarquia.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 13/02/2006 (data da cessação administrativa), no valor a ser calculado nos termos do art. 44, da Lei nº 8.213/91. Mantenho a antecipação dos efeitos da tutela.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007251-30.2007.403.6103/SP  
2007.61.03.007251-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA MOREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

## DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 12/09/2007 (fls. 105).

Anteciparam-se os efeitos da tutela (fls. 113/115).

A r. sentença de fls. 163/167 (proferida em 02/07/2008) julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, a partir da realização do laudo pericial, em 19/10/2007. Condenou o INSS ao pagamento dos valores atrasados, descontando-se aqueles pagos administrativamente ou em razão de antecipação de tutela, com incidência de correção monetária, de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal (CJF nº 242/2001 e art. 454 do Provimento COGE nº 64/2005), e juros moratórios de 1% ao mês, a partir da citação. Determinou que a Autarquia deverá arcar com os honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a prolação.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, requerendo, em síntese, a fixação do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo pericial.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Neste caso, a Autarquia se insurge apenas contra questões formais, que não envolvem o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução dessa matéria a esta E. Corte.

Além do que, não é o caso do reexame necessário, eis que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos.

Assim, passo a analisar o apelo.

O termo inicial deve ser mantido na data de realização da perícia, tendo em vista que, na ausência de outro documento probante, neste dia constatou-se a existência de incapacidade laborativa total e temporária da autora.

Neste sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INOCORRÊNCIA DA PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CARÊNCIA.** Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurada, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses) - é de rigor a concessão do auxílio-doença. - O fato de o autor ter deixado de contribuir por mais de um ano até a data da propositura da ação não importa perda da qualidade de segurado, pois contava com mais de 120 contribuições, nos termos do art. 15, § 1º, da Lei nº 8.213/91. - A renda mensal inicial do auxílio-doença deverá corresponder a 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91. - O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, na ausência de interposição de requerimento administrativo, é a data da elaboração do laudo pericial, momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. - Correção monetária das parcelas vencidas, nos termos preconizados na Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, a contar de seus vencimentos. - Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir do laudo pericial, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional. - Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. - Sendo o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita e figurando no pólo passivo autarquia federal, não há incidência de custas processuais. - Incabível a condenação em honorários periciais, vez que realizada a perícia por perito integrante do IMESC, órgão oficial. - De ofício, concedida a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta dias), a partir da competência outubro/09, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sob pena de multa diária, que será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento. - **Apelação à qual se dá provimento para conceder o benefício de auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, desde a data da elaboração do laudo pericial (04.09.2006).** Correção monetária das parcelas vencidas, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir do laudo pericial, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional. Honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. De ofício, concedida a tutela específica. (TRF da 3ª Região Apelação Cível - 1436083 - Órgão Julgador: Oitava Turma, DJF3 CJI DATA: 24/11/2009 Página: 1173 - Rel. Juíza THEREZINHA CAZERTA).

Portanto, mantenho o termo inicial na data de realização da perícia, conforme fixado pela r. sentença.

Esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível o deferimento da tutela antecipada.

Segue que, por essas razões, não conheço do reexame necessário e, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso da Autarquia.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 19/10/2007 (data de realização da perícia), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 61, da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91, dado o caráter temporário do benefício. Mantenho a antecipação dos efeitos da tutela.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 15 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00021 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009783-74.2007.4.03.6103/SP  
2007.61.03.009783-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

PARTE AUTORA : JOSE DE OLIVEIRA PEREIRA

ADVOGADO : JOELMA ROCHA FERREIRA GALVÃO e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento e manutenção de auxílio-doença, com antecipação de tutela, e aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 18.02.2007 (fls. 54).

A tutela antecipada para restabelecimento ou manutenção do auxílio-doença foi deferida em 01.02.2008 (fls. 61/64).

A r. sentença, de fls. 106/111 (proferida em 22.09.2008), julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao restabelecimento do auxílio-doença. Condenou, ainda, o réu ao pagamento dos valores devidos em atraso, desde a data da cessação indevida, descontadas as importâncias recebidas a título de tutela antecipada, corrigidos monetariamente de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação, por força do art. 406 do novo Código Civil, combinado com o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Condenou, finalmente, o requerido ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Em virtude do duplo grau obrigatório, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, cumpre ressaltar que se sujeita ao reexame necessário a sentença cujo montante da condenação ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, tal como verificado nesta hipótese.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze) dias, que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 13/39, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF do autor, informando, estar, atualmente, com 41 (quarenta e um) anos de idade (data de nascimento: 02.08.1968) (fls. 15);

- CTPS, com registros como trabalhador urbano, de forma descontínua, de 18.09.1986 a 09.10.2003, sem data de saída (fls. 18/24);
- carta de concessão/memória de cálculo, de 03.05.2007, informando a concessão de auxílio-doença, a partir de 29.04.2007 (fls. 25);
- comunicação de decisão administrativa, de 29.10.2007, informando constatação de incapacidade laborativa e prorrogação de benefício até 30.11.2007 (fls. 29);
- comunicação de decisão administrativa, de 22.11.2007, informando indeferimento de pedido de prorrogação de auxílio-doença, por inexistência de incapacidade laborativa (fls. 30);
- exames e atestados médicos (fls. 31/39).

A fls. 46/48 e 80/86, a Secretaria do Juízo e a Autarquia, respectivamente, juntam pesquisa ao Sistema CNIS da Previdência Social das quais constam os vínculos empregatícios já consignados em CTPS e a concessão de auxílio-doença de 17.01.2003 a 22.02.2003 (pelo CID M19.9 - artrose não especificada) e de 29.04.2007 a 30.11.2007 (pelo CID S83.2 - ruptura do menisco, atual).

Submeteu-se o requerente à perícia médica (fls. 57/60 - 21.01.2008), referindo lesões no joelho direito e cirurgia para correção em 31.07.2007; entretanto relata artralgia ainda nos dias atuais. Refere, também, tratamento fisioterápico.

O perito confirma o diagnóstico de artralgia no joelho direito e considera que não houve recuperação total ainda, apesar de ter-se submetido a duas cirurgias. Conclui pela incapacidade parcial, relativa e temporária, com início em 29.04.2007, devendo ser submetido a reavaliação num prazo de 120 dias.

A fls. 90, o autor apresenta impugnação ao laudo pericial, não acatada pelo MM. Juiz *a quo*.

A fls. 114, o requerente noticia a cessação administrativa do benefício, requerendo seja oficiado à Autarquia para imediato restabelecimento do auxílio-doença.

A fls. 120 e seguintes, o INSS manifesta-se, justificando a cessação do benefício em face de realização de nova perícia (anexa) que concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

Em decisão de fls. 136, o MM. Juiz *a quo* determina a imediata reativação do auxílio-doença, tendo vista que a nova perícia realizada pela Autarquia não trouxe elementos novos que justifiquem a cessação do benefício concedido judicialmente.

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Recebeu o auxílio-doença de 30.04.2007 a 30.11.2007, e a demanda foi ajuizada em 28.11.2007, mantendo a qualidade de segurado.

Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o laudo é claro ao descrever as enfermidades da requerente, concluindo pela incapacidade parcial e temporária para o trabalho.

Por fim, cumpre saber se o fato de o laudo pericial ter atestado que o requerente está incapacitado parcial e temporariamente, não estando ainda recuperado do problema no joelho, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual e devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário, para que possa se submeter a tratamento, neste período de readaptação.

Neste caso, o requerente é portador de artralgia no joelho direito, tendo-se submetido a duas cirurgias e está em tratamento fisioterápico, sem melhora dos sintomas. Além disso, o perito atesta que não está totalmente recuperado, necessitando, ainda, de um período de tratamento. Desta maneira, está impossibilitado de exercer as funções que sempre desempenhou, como vigilante, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, e conceder-lhe auxílio-doença até sua reabilitação.

Como visto, o requerente esteve vinculado ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (28.11.2007) e é portador de doença que a incapacita de modo total e temporário para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de auxílio-doença.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.**

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.  
(...)

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.  
(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data de cessação administrativa indevida (30.11.2007), uma vez que o perito atesta que ainda estava incapacitado naquela época.

Esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

O INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário, mantendo a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 30.11.2007 (data da cessação administrativa), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 61 da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91, dado o caráter temporário do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007185-32.2007.4.03.6109/SP  
2007.61.09.007185-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TERESINHA SALETE RICCI DE GOES  
ADVOGADO : NORBERTO DE JESUS TAVARES e outro

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 10/08/2007 (fls. 61v).

A r. sentença de fls. 78/83 (proferida em 21.11.2007) julgou procedente o pedido, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC, para condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, com renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, data de início do benefício é a do benefício restabelecido e início do pagamento a partir da intimação da sentença. Condenou o INSS, ainda, à obrigação de dar, consistente no pagamento das parcelas do benefício de auxílio-doença desde a data da cessação indevida do benefício, acrescidas de correção monetária, nos termos do Provimento nº 26/2001, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, a partir de quando cada parcela se tornou vencida, e juros moratórios de 1%, nos termos do disposto no art. 406, do novo Código Civil (Lei nº 10.406/02), artigo 219 do CPC e artigo 161, § 1º, do CTN, desde a data da citação. Antecipou os efeitos da tutela. Custas pela Autarquia Previdenciária, em reembolso. O Instituto arcará, ainda, com os

honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas em atraso, a serem apuradas em liquidação de sentença, dada a sucumbência mínima da parte autora.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário, a teor do disposto no art. 475, § 2º, do CPC.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que o autor apresenta incapacidade parcial, e não total, para o trabalho, não autorizando a concessão do auxílio-doença. Pleiteia a fixação do termo inicial na data da apresentação do laudo médico em juízo.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 16/42, dos quais destaco:

- cédula de identidade da requerente (data de nascimento: 06.02.1960), informando estar, atualmente, com 50 (cinquenta) anos de idade (fls. 18);
- comunicação de decisão do INSS, deferindo pedido de prorrogação do auxílio-doença, até 22.02.2007 (fls. 19);
- comunicação de decisão do INSS, indeferindo pedido de auxílio-doença, apresentado em 27.03.2007, em virtude de não constatação de incapacidade laborativa (fls. 20);
- extrato Dataprev, auxílio-doença, DIB em 23.08.2005 e DCB em 22.02.2007;
- atestados e exames médicos particulares, de forma descontínua, entre 04.12.2003 e 19.04.2007 (fls. 26/39);
- declaração da Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Araras, de 26.03.2007, endereçada à Agência Araras do INSS, informando que a requerente, até aquela data, não retornara ao trabalho, a despeito da alta recebida em 22.02.2007 (fls. 42).

Em consulta ao sistema Dataprev, conforme documento anexo que faz parte integrante desta decisão, verifico constar vínculos empregatícios, de forma descontínua, entre 17.10.1973 e 09/2005 (indicação de última remuneração, não de rescisão).

Submeteu-se a autora, auxiliar de enfermagem, à perícia médica (fls. 69/77 - juntada em 21.11.2007), referindo que, em julho de 2006, o filho faleceu em decorrência de cirurgia, não mais conseguindo, em razão de quadro de depressão de humor, entrar em hospitais, estando, por conta disso, sob acompanhamento psiquiátrico. Relata, também, quadro de lombociatalgia direita, com início de dores aos esforços a partir de 2000, submetendo-se a tratamento clínico e fisioterápico desde então, culminando em tratamento cirúrgico em abril de 2003, persistindo quadros dolorosos, com irradiação para os membros e piora aos movimentos e esforços mais intensos.

O diagnóstico final é de osteoartrose de coluna lombar e depressão de humor. Incapacidade física parcial e permanente para todo tipo de atividade que demande esforços físicos moderados e intensos ou que necessite de movimentação constante e frequente. Contudo, é reabilitável para outras atividades de natureza moderada/sedentária, menos complexas fisicamente. A data de início da doença não foi documentalmente comprovada, havendo apenas o relato de que sofre dos males desde o ano 2000, com agravamento em abril de 2003. Tampouco foi possível determinar, por documentos, o início da incapacidade física parcial constatada. Manifesta condição orgânica patológica, incapacitante, de natureza degenerativa, adquirida por predisposição pessoal e etária, com lesões irreversíveis, passíveis apenas de controle clínico paliativo. Deixa expresso, acerca da osteoartrose de coluna lombar, o início de sintomatologia dolorosa a partir de 2000, com agravamento paulatino culminando com o início da incapacidade a partir de abril de 2003, tendo se submetido a laminectomia nesse período.

Em respostas a quesitos, o perito reitera, esclarecendo, que não pode afirmar peremptoriamente a data de início da incapacidade, por falta de comprovação documental.

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Recebeu auxílio-doença de 23.08.2005 a 22.02.2007 e a demanda foi ajuizada em 01.08.2007, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Quanto à incapacidade, cumpre saber se o fato de o laudo pericial ter atestado Incapacidade física parcial e permanente para todo tipo de atividade que demande esforços físicos moderados e intensos ou que necessite de movimentação constante e frequente desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual, devendo submeter-se a

processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário para que possa se submeter a tratamento, neste período de readaptação.

Assim, a requerente é portadora de osteoartrose de coluna lombar e depressão de humor; a perícia acrescenta que se trata de condição orgânica patológica, incapacitante, de natureza degenerativa, adquirida por predisposição pessoal e etária, com lesões irreversíveis, passíveis apenas de controle clínico paliativo, que redundam em incapacidade de exercer atividade que exija esforços físicos moderados e intensos ou que necessite de movimentação constante e freqüente, estando, assim, impossibilitada de exercer sua atividade habitual, como auxiliar de enfermagem, que reconhecidamente demanda esforço físico e exige constante movimentação. Dessa forma, deve ser deferido o auxílio-doença, durante este período de tratamento e reabilitação.

Como visto, a autora esteve vinculada ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (01.08.2007) e é portadora de doença que a incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.**

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(...)

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação administrativa do benefício (22.02.2007), uma vez que o perito afirma tratar-se de lesões irreversíveis e de caráter degenerativo, além de haver atestados e exames médicos que indicam a persistência das doenças incapacitantes após a cessação administrativa do benefício.

Esclareça-se que, dado ao caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101, da Lei nº 8.213/91, e 71, da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% aco mês, a contar da data da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da Autarquia, apenas para fixar o termo inicial na data da cessação administrativa do benefício, mantendo a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 22.02.2007 (data da cessação administrativa do benefício), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 61, da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101, da Lei nº 8.213/91, e 71, da Lei nº 8.212/91, dado ao caráter temporário do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002253-89.2007.4.03.6112/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : MARIA ROSA DA CONCEICAO ALVES  
ADVOGADO : RENATA MOCO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PATRICIA SANCHES GARCIA e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 17.08.2007 (fls. 32).

A r. sentença, de fls. 76/78 (proferida em 25.02.2009), julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para condenar o Instituto réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar da juntada do laudo pericial, ou seja, 16.10.2008 (fls. 52), por não comprovado o requerimento administrativo, incluídas as gratificações natalinas e observados os reajustes legais verificados no período. Determinou o pagamento das prestações vencidas, de uma só vez e atualizadas nos termos do Provimento nº 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região, e computados juros de mora à taxa de 12% ao ano, a contar da citação. Condenou, ainda, a Autarquia ré ao pagamento de verba honorária, fixada em 10% da condenação, desconsiderando-se as parcelas vincendas, de acordo com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça. Sem custas, por ser a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita. Concedeu a antecipação da tutela, para implantação do benefício no prazo máximo de 15 (quinze) dias.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformadas, apelam as partes.

A autora requer a fixação do termo inicial na data do requerimento administrativo (13.03.2007) e a majoração da verba honorária.

A Autarquia alega, em síntese, a preexistência da incapacidade ao reingresso no Regime Geral da Previdência Social. Regularmente processados os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/20, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF da autora, informando estar, atualmente, com 69 (sessenta e nove) anos de idade (data de nascimento: 10.08.1940) (fls. 10);
- CTPS, com registro como empregada doméstica, de 02.01.1995 a 07.01.1997 (fls. 12/14);
- guias de recolhimentos, como contribuinte individual, de 10/2006 a 01/2007 (fls. 15/18);
- atestado e receituário médicos (fls. 19/20).

Submeteu-se a requerente à perícia médica (fls. 53/56 - 06.10.2008), relatando que, há 3 anos, começou a sentir dores na coluna e, há dois anos, devido à intensificação do quadro doloroso, foi obrigada a deixar de trabalhar. Atualmente, tem lombociatalgia à direita, relacionada aos esforços. Está tomando comprimidos e injeções, para alívio dos sintomas. O perito informa que a autora apresenta, à inspeção, escoliose dorsolombar. Tem dor à apalpação de toda a coluna vertebral, principalmente na região lombar, associada à contratura e encurtamento muscular. Manobra de Lasègue positiva à esquerda.

Apresentou exame complementar (raios X da coluna lombar).

Respondendo aos quesitos formulados, declara o experto ser a requerente portadora de artrose da coluna vertebral, doença crônica e evolutiva, que produz efeitos nos sistemas físico, psíquico e motor. Conclui pela incapacidade total e definitiva para suas atividades habituais de faxineira, não sendo possível determinar a data de início dessa incapacidade. Indagado, ainda, sobre possibilidade de reabilitação, respondeu o médico que se pode conseguir uma readaptação a outras funções que não exijam esforços físicos, e/ou a necessidade de permanecer longo período numa mesma posição, como sentada ou em pé, por exemplo.

A fls. 69/72, a Autarquia junta pesquisa ao Sistema CNIS da Previdência Social, da qual consta consulta às atividades do contribuinte individual, informando que a autora inscreveu-se em 26.01.1995, como contribuinte facultativo - desempregado. Constam, também, recolhimentos de 01/1995 a 13/1996 e de 10/2006 a 08/2008.

Verifica-se que a requerente esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

A demanda foi ajuizada em 13.03.2007 e seu último recolhimento ocorreu em 01/1997, perdendo a qualidade de segurada, nos termos do disposto no art. 15, II, da Lei 8.213/91.

De outro lado, voltou a recolher contribuições previdenciárias de 10/2006 a 08/2008, retomando a qualidade de segurada e cumprindo a carência legalmente exigida, nos termos do artigo 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. Por fim, não há falar-se em enfermidade preexistente à nova filiação da autora ao RGPS, uma vez que, baseando-se nos exames físico e complementar, o perito afirma não ser possível precisar a data de início da incapacidade, uma vez que se trata de doença crônica e evolutiva. Logo, a autora é portadora de doença crônica, de caráter progressivo, que provavelmente contribuiu para o estado de agravamento das enfermidades, aplicando-se ao caso a parte final do § 2º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo pericial ter atestado a incapacidade total e definitiva para a atividade habitual, como faxineira, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, a requerente apresenta artrose da coluna vertebral, e o perito médico atesta incapacidade definitiva para suas atividades habituais, como faxineira, ou para atividades que exijam permanecer longo período na mesma posição, o que impossibilita seu retorno à função habitual e sua reinserção no mercado de trabalho formal.

Portanto, associando-se a idade da autora (já conta com 69 anos), seu grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-la a ficar à mercê de exercer outra atividade remunerada, para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Desta forma, deve-se ter sua incapacidade como total e permanente para o trabalho.

Como visto, a requerente esteve vinculada ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (13.03.2007) e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.
2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.
3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.
4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.
5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.
6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.
7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício. (TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O termo inicial deve ser mantido na data da juntada do laudo pericial aos autos (16.10.2008), de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.**

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.
2. Recurso especial conhecido e provido. (STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, de acordo com o art. 44 da Lei nº 8.213/91, será correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício e, ainda, não poderá ter valor inferior a 01 (um) salário mínimo.

Esclareça-se que o salário-de-benefício para o benefício de aposentadoria por invalidez consiste, nos termos do art. 29 da Lei 8.213/91, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma, a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Logo, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento aos apelos da Autarquia e da autora, mantendo a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 16.10.2008 (data da juntada do laudo pericial), no valor a ser calculado nos termos do art. 44 da Lei 8.213/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012196-33.2007.403.6112/SP

2007.61.12.012196-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHAGO GENOVEZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEVI ANDRADE DOS SANTOS

ADVOGADO : SIDNEI SIQUEIRA e outro

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 18/01/2008 (fls. 63).

A r. sentença de fls. 114/118 (proferida em 27/02/2009) julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor auxílio-doença a partir da cessação administrativa do NB 560.089.425-9 e aposentadoria por invalidez a partir da data de juntada do laudo pericial (10/10/2008). Antecipou os efeitos da tutela. Condenou a Autarquia ao pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e os efetivamente pagos ao autor, com incidência de correção monetária a partir do vencimento de cada prestação, conforme as Súmulas nº 8 deste Tribunal e nº 148 do STJ.

Ressaltou que os valores atrasados deverão ser pagos somente com o trânsito em julgado. Determinou que os juros moratórios deverão incidir a partir da data do laudo pericial, computados à razão de 1% ao mês, conforme os arts. 406 do CC e 161 do CTN. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas, de acordo com a Súmula nº 111 do STJ, com correção monetária. Isentou-o de custas.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que o autor não se encontra total e permanentemente incapacitado para o trabalho. Requer redução dos honorários advocatícios.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame

médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com:

- a) a cédula de identidade do autor, informando estar, atualmente, com 62 (sessenta e dois) anos de idade (data de nascimento: 10/06/1947) (fls. 15);
- b) CTPS com registro de vínculos empregatícios entre 03/1974 e 09/1995 (fls. 16/36);
- c) extratos do sistema DATAPREV, informando a concessão de auxílio-doença entre 01/06/2006 e 30/04/2007 (fls. 37/46);
- d) atestados, receituários e exames médicos, com diagnósticos de tenossinovite, neuropatia diabética, sequelas de herpes zoster, tendinite e catarata (fls. 47/54).

Trouxe o INSS com a contestação informações do sistema DATAPREV e laudos médicos periciais administrativos (fls. 74/79).

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 100/104 - juntado em 10/10/2008, fls. 97). Atesta o perito que o autor se encontra parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho e não pode mais exercer atividade de pintor, por ser portador de síndrome do túnel do carpo. Testifica não ser possível precisar o início da doença, mas verificou que o autor submetia-se a tratamento fisioterápico havia dois anos e oito meses.

Verifica-se que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Recebeu auxílio-doença, de 01/06/2006 a 30/04/2007 e a demanda foi ajuizada em 29/10/2007, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo pericial ter atestado apenas a incapacidade parcial para atividades laborativas desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, o requerente apresenta, segundo o perito judicial, síndrome do túnel do carpo. Além disso, os documentos médicos trazidos pelo requerente demonstram que ele também está acometido de neuropatia diabética, sequelas de herpes zoster e catarata que, conjugadas com sua idade, 62 anos, tornam improvável a sua recuperação para o trabalho. Portanto, associando-se a idade do autor, seu grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-lo a ficar a mercê de exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Assim, deve-se ter sua incapacidade como total e permanente para o trabalho.

Como visto, o requerente esteve vinculado ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (29/10/2007) e é portador de doença que o incapacita de modo total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, fazendo jus à aposentadoria por invalidez.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.

3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.

5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

(...)

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido na data de cessação administrativa e o de aposentadoria por invalidez na data de juntada do laudo pericial, eis que, pela prova produzida, depreende-se que o autor ainda se encontrava incapacitado naquela época.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28/04/2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma, a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Por fim, tratando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, é possível o deferimento da tutela antecipada.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da Autarquia, apenas para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 01/05/2007 (cessação administrativa) no valor a ser apurado, de acordo com o art. 61, da Lei nº 8.213/91, devendo ser convertido em aposentadoria por invalidez, a partir de 10/10/2008 (data da juntada do laudo pericial), no valor a ser calculado nos termos do art. 44, da Lei nº 8.213/91. Mantenho a antecipação dos efeitos da tutela.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005687-65.2007.403.6119/SP  
2007.61.19.005687-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALIRIO FERREIRA SANTOS

ADVOGADO : JOSE MARIA BERG TEIXEIRA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 28/08/2007 (fls. 58).

A r. sentença de fls. 128/136 (proferida em 06/02/2009), julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data de constatação da incapacidade (01/07/2005).

Condenou a Autarquia ao pagamento das parcelas vencidas, a partir de 01/07/2005, com incidência de correção monetária a partir de cada vencimento, conforme as Súmulas nº 8 deste Tribunal e 148 do STJ. Determinou a compensação de valores eventualmente recebidos pelo autor que sejam incompatíveis com a aposentadoria por invalidez. Estabeleceu a aplicação do Manual de Orientação para Cálculos na Justiça Federal (Resolução 242/2001 do Conselho da Justiça Federal, Provimento nº 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e art. 1º, II, da Portaria nº 92/2001 da DF/SJSP). Determinou que os juros moratórios deverão ser aplicados à razão de 1% ao mês, de acordo com o art. 406 do CC e 161, § 1º, do CTN, com incidência até a data de expedição de ofício precatório ou requisitório. Fixou que os juros sobre as parcelas vencidas serão computados de forma global e, após a citação, de forma decrescente, mês a mês. Antecipou os efeitos da tutela. Determinou a sucumbência recíproca das partes. Isentou o INSS de custas.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data de juntada do laudo pericial ou da citação e a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Neste caso, a Autarquia se insurge apenas contra questões formais, que não envolvem o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução dessa matéria a esta E. Corte.

Além do que, não é o caso do reexame necessário, eis que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos.

Assim, passo a analisar o apelo.

No que diz respeito ao termo inicial, verifica-se, compulsando os autos, que, de fato, não há qualquer documento que comprove que a incapacidade do autor remonte à data fixada pelo perito judicial, 01/07/2005 (fls. 112/114). Todos os documentos trazidos à instrução, tanto pela parte autora (fls. 18/37) quanto pelo INSS (fls. 69/84), possuem datas posteriores a 2006.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado, de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

O termo inicial deve, portanto, ser estabelecido na data do laudo pericial (26/05/2008), de acordo com o entendimento pretoriano. *Verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.**

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível o deferimento da tutela antecipada.

Segue que, por essas razões, não conheço do reexame necessário e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da Autarquia, para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial e estabelecer os critérios de incidência dos juros de mora, conforme fundamentado.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 26/05/2008 (data do laudo pericial), no valor a ser calculado nos termos do art. 44, da Lei nº 8.213/91. Mantenho a antecipação dos efeitos da tutela.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008660-87.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.008660-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA JOSE SANTOS DE ALMEIDA

ADVOGADO : FABRICIO JOSE DE AVELAR e outro

CODINOME : MARIA JOSE DESIDERIO SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

No. ORIG. : 00086608720074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprir ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de CPTS da parte autora, com contratos rurais, de 02.12.82 a 08.03.83, de 25.01.81 a 15.06.84, de 16.06.84 a 16.07.84, de 17.09.84 a 04.02.86, de 30.07.86 a 15.05.87, de 19.05.87 a 25.05.87, de 26.05.87 a 24.10.87, de 09.11.87 a 23.11.87, de 23.11.87 a 15.06.88, de 15.06.88 a 17.06.88, de 18.06.88 a 20.07.88, de 02.08.88 a 19.08.88, de 10.09.88 a 17.11.88, de 01.12.88 a 15.06.89, de 22.07.89 a 11.11.89, de 12.12.89 a 16.08.90, de 19.12.90 a 11.06.91, de 18.06.91 a 18.11.91, de 10.02.92 a 30.03.92, de 09.11.92 a 12.12.92, de 18.12.92 a 10.08.93, de 01.06.94 a 25.11.95, totalizando 11 (onze) anos, 4 (três) meses e 7 (sete) dias (fls. 16-25).

Portanto, a certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, deriva do conjunto probatório produzido, qual seja, a carteira de trabalho acostada, com relações empregatícias como rurícola, nos períodos retromencionados, *ex vi* do art. 106, I da Lei nº 8.213/91.

Assim, há prova do exercício de labor no campo, *in casu*, durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Outrossim intentada a ação em 2007, não obstante ter a parte autora deixado a lide campesina, na pior das hipóteses, em 1995, e implementado a idade em 2002, satisfaz as exigências inerentes ao beneplácito pretendido.

Ressalte-se, inclusive, que, quanto à forma anacrônica do preenchimento das condições, a jurisprudência tornou-se assente, no seguinte sentido, *ipsis litteris*:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.**

*I - Verificado o erro material quanto à conclusão do julgado, mister o acolhimento os embargos a fim de sanar o vício.*

*II - Preenchidas as exigências do art. 48 da Lei nº 8.213/91, quais sejam, carência e idade mínima, o autor tem direito à concessão do benefício por idade, uma vez que não é exigida a implementação simultânea dos requisitos para a concessão do benefício em questão, não tendo relevância, no caso, a perda de qualidade de segurado do autor.*

*Precedentes.*

Embargos acolhidos para, modificando-se o acórdão embargado, negar provimento ao recurso especial." (STJ - Quinta Turma, EdclAgRgEsp 644595, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 16-05-2005, p. 388) (g.n.)

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. OBSCURIDADE. CARACTERIZAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO. POSSIBILIDADE.**

*I - A presença de obscuridade no julgado restou caracterizada, em vista da prova testemunhal ter indicado a prestação de trabalho rurícola somente até o ano de 1988, o que foi desconsiderado pelo acórdão, que assentou a existência da atividade até pelo menos a propositura da ação.*

*II - Segundo o art. 143, II, da Lei nº 8.213/91, em sua redação vigente em 1994, quando da implementação do pressuposto da idade, é devida a aposentadoria por idade ao rurícola desde que provado o exercício da atividade por cinco anos, ainda que de forma descontínua.*

III - A tanto, combina-se a norma do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, também em sua redação original, segundo a qual 'A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios'.

IV - Acrescente-se, ainda, que o implemento dos requisitos da carência e da idade não necessita ser concomitante, vale dizer, o posterior abandono das lides rurais não implica em óbice ao deferimento da prestação, desde que, anteriormente, tenha cumprido a carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91, aferível com base no ano em que a beneficiária completar 55 (cinquenta e cinco) anos. Precedentes do STJ.

V - No caso vertente, o início de prova material trazido à colação - certidão de casamento onde o marido da autora aparece qualificado como lavrador - indica ter começado o trabalho rural em 08 de janeiro de 1983; da prova testemunhal, por outro lado, colhe-se que o exercício da atividade deu-se até 1988, eis que, a contar do ano seguinte - 1989 -, mudou-se para Indaiatuba/SP e não mais trabalhou como rurícola, cumpridos, pois, 72 (setenta e dois) meses de tempo de serviço rural, justamente a carência exigida para o caso da postulante, que completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 09 de janeiro de 1994. Aplicação do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

VI - Ainda que a autora já não possuísse a qualidade de segurada da Previdência Social quando do implemento do requisito da idade, ou mesmo quando da propositura desta ação, tal fato não traz óbice ao reconhecimento do acerto da pretensão ventilada no presente processo, pois, consoante já assentado, o preenchimento dos requisitos da carência e da idade não requer simultaneidade.

VII - Embargos de declaração acolhidos para suprir a obscuridade neles apontada mas, reapreciando-se a apelação do INSS e a remessa oficial, manter a sentença recorrida." (TRF - 3ª Região, Nona Turma, AC 789601, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 29-07-2004, p. 284) (g.n.)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. RURÍCOLA. AGRAVO RETIDO REITERADO EM APELAÇÃO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO ESTADUAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DIREITO ADQUIRIDO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INDENIZAÇÃO AO INSS. INEXIGIBILIDADE. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

1 - Tratando-se ação ajuizada por segurada domiciliada em comarca que não seja sede de vara de juízo federal, o juízo estadual é o competente para processar e julgar causas de natureza previdenciária, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

2 - Não é condição para o ajuizamento de ação de natureza previdenciária, o prévio requerimento administrativo, a teor do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal e das Súmulas nº 213 do extinto TFR e n.º 09 desta Corte.

3 - A trabalhadora rural é segurada obrigatória da Previdência Social, nos termos do artigo 201, § 7º, II, da CF/88.

4 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

5 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade.

6 - A prova testemunhal é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, desde que acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal.

7 - A Lei nº 8.213/91, no artigo 48, § 2º, deu tratamento diferenciado ao rurícola dispensando-o do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural.

8 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural.

9 - Embora a parte autora tenha ajuizado a presente ação quando não mais exercia a atividade no campo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal e ao artigo 102, § 1º, da Lei 8.213/91.

10 - Não é necessário o preenchimento simultâneo dos respectivos requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade. Interpretação finalística da Lei de Benefícios. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça reforçado pela disposição contida no artigo 3º, §1º da Lei n.º 10.666/2003.

11 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão da aposentadoria por idade do trabalhador rural.

12 - O artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.

13 - O prazo de 15 (quinze) anos, fixado pelo artigo 143 da Lei nº 8.213/91, computado a partir do advento do referido texto legal, é para o segurado requerer o benefício que, se concedido, tem caráter vitalício, e não para delimitar seu período de vigência. Precedentes desta Corte.

14 - Não se enquadrando o termo inicial do benefício nas hipóteses previstas no artigo 49 da Lei de Benefícios, considera-se como dies a quo a data da citação.

15 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento n.º 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 08 deste Tribunal.

16 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no artigo 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02, em 10 de janeiro de 2003 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

17 - Devidos honorários advocatícios sempre que vencedor o beneficiário da justiça gratuita, a teor da Súmula 450 do Colendo Supremo Tribunal Federal.

18 - Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma.

19 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal n.º 9.289/96 e do art. 6º da Lei n.º 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

20 - Inocorrência de violação a dispositivo legal mencionado pela Autarquia Previdenciária, a justificar o prequestionamento suscitado.

21 - Agravo retido e apelação da parte autora improvidos. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela concedida para imediata implantação do benefício." (TRF - 3ª Região, Nona Turma, AC 717095, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., 23-09-2004, p. 363) (g.n.)

Registre-se, ainda, o Enunciado 16, das Turmas Recursais do TRF - 3ª Região - São Paulo, e a Súmula 2, da Turma Regional de Uniformização do TRF - 4ª Região:

"Enunciado 16. Para a concessão de aposentadoria por idade, desde que preenchidos os requisitos legais, é irrelevante o fato do requerente, ao atingir a idade mínima, não mais ostentar a qualidade de segurado."

"Súmula 2. Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente."

A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

In casu, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

Ad argumentatum tantum, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto n.º 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto n.º 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto n.º 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto n.º 611/92; artigo 163 do Decreto n.º 2.172/97 e artigo 143 do Decreto n.º 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei n.º 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

- De conseguinte, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data da citação, ex vi do artigo 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão. O valor do benefício é de 1 (um) salário mínimo, ex vi do artigo 143 da Lei 8213/91. O abono anual é devido na espécie, à medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei n.º 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei n.º 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozar das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)"

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5º Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenacionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguia de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente em parte o pedido e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria rural por idade à parte autora, a contar da citação, no valor de um salário mínimo, inclusive gratificação natalina. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008666-94.2007.403.6120/SP  
2007.61.20.008666-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : ANTONIA VIEIRA TORRES  
ADVOGADO : FABRÍCIO JOSE DE AVELAR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observados os benefícios da Lei 1.060/50. Isento de custas. A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

#### DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u., DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a CTPS da parte autora, com contratos de trabalho rural, de 26.02.80 a 06.05.80, de 02.02.81 a 16.11.81, de 01.04.82 a 01.02.82, de 02.05.83 a 01.06.83, de 09.01.84 a 13.08.86, de 04.05.87 a 29.06.87, de 01.10.87 a 28.12.87, de 05.09.88 a 27.10.88, de 19.03.90 a 09.07.80, de 01.09.91 a 12.11.91, de 25.11.91 a 01.06.92, e de 08.09.96 a 09.09.96.

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural por 8 (oito) anos, porquanto ambas a conhecem por mais de 20 (vinte) anos (portanto desde 1988) e afirmaram que a autora teria parado de trabalhar há cerca de 12 (doze) anos.

Além disso, a carência legal necessária restou, devidamente preenchida, haja vista que, antes do ano de 1998, a demandante comprova seu labor rural registrado em CTPS por 4 (quatro) anos, 11 (onze) meses e 1 (um) dia que somados os 8 (oito) anos corroborados pelos testigos, permitem o preenchimento do lapso exigido pelo art. 142 e 143 da lei 8213/91.

Intentada a ação em 2007, não obstante ter a parte autora deixado a lide campesina, na pior das hipóteses, em 1996, e implementado a idade em 2001, satisfaz as exigências inerentes ao beneplácito pretendido. Ressalte-se, inclusive, que, quanto à forma anacrônica do preenchimento das condições, a jurisprudência tornou-se assente, no seguinte sentido, *ipsis litteris*:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.**

*I - Verificado o erro material quanto à conclusão do julgado, mister o acolhimento os embargos a fim de sanar o vício.  
II - Preenchidas as exigências do art. 48 da Lei nº 8.213/91, quais sejam, carência e idade mínima, o autor tem direito à concessão do benefício por idade, uma vez que não é exigida a implementação simultânea dos requisitos para a concessão do benefício em questão, não tendo relevância, no caso, a perda de qualidade de segurado do autor.  
Precedentes.*

Embargos acolhidos para, modificando-se o acórdão embargado, negar provimento ao recurso especial." (STJ - Quinta Turma, EdclAgRgEsp 644595, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 16-05-2005, p. 388) (g.n.)

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. OBSCURIDADE. CARACTERIZAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO. POSSIBILIDADE.**

*I - A presença de obscuridade no julgado restou caracterizada, em vista da prova testemunhal ter indicado a prestação de trabalho rural somente até o ano de 1988, o que foi desconsiderado pelo acórdão, que assentou a existência da atividade até pelo menos a propositura da ação.*

*II - Segundo o art. 143, II, da Lei nº 8.213/91, em sua redação vigente em 1994, quando da implementação do pressuposto da idade, é devida a aposentadoria por idade ao rural desde que provado o exercício da atividade por cinco anos, ainda que de forma descontínua.*

*III - A tanto, combina-se a norma do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, também em sua redação original, segundo a qual 'A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios'.*

*IV - Acrescente-se, ainda, que o implemento dos requisitos da carência e da idade não necessita ser concomitante, vale dizer, o posterior abandono das lides rurais não implica em óbice ao deferimento da prestação, desde que, anteriormente, tenha cumprido a carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91, aferível com base no ano em que a beneficiária completar 55 (cinquenta e cinco) anos. Precedentes do STJ.*

*V - No caso vertente, o início de prova material trazido à colação - certidão de casamento onde o marido da autora aparece qualificado como lavrador - indica ter começado o trabalho rural em 08 de janeiro de 1983; da prova testemunhal, por outro lado, colhe-se que o exercício da atividade deu-se até 1988, eis que, a contar do ano seguinte - 1989 -, mudou-se para Indaiatuba/SP e não mais trabalhou como rural, cumpridos, pois, 72 (setenta e dois) meses de tempo de serviço rural, justamente a carência exigida para o caso da postulante, que completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 09 de janeiro de 1994. Aplicação do art. 142 da Lei nº 8.213/91.*

*VI - Ainda que a autora já não possuísse a qualidade de segurada da Previdência Social quando do implemento do requisito da idade, ou mesmo quando da propositura desta ação, tal fato não traz óbice ao reconhecimento do acerto da pretensão ventilada no presente processo, pois, consoante já assentado, o preenchimento dos requisitos da carência e da idade não requer simultaneidade.*

*VII - Embargos de declaração acolhidos para suprir a obscuridade neles apontada mas, reapreciando-se a apelação do INSS e a remessa oficial, manter a sentença recorrida." (TRF - 3ª Região, Nona Turma, AC 789601, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 29-07-2004, p. 284) (g.n.)*

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. RURÍCOLA. AGRAVO RETIDO REITERADO EM APELAÇÃO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO ESTADUAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DIREITO ADQUIRIDO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INDENIZAÇÃO AO INSS. INEXIGIBILIDADE. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.**

*1 - Tratando-se ação ajuizada por segurada domiciliada em comarca que não seja sede de vara de juízo federal, o juízo estadual é o competente para processar e julgar causas de natureza previdenciária, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.*

*2 - Não é condição para o ajuizamento de ação de natureza previdenciária, o prévio requerimento administrativo, a teor do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal e das Súmulas nº 213 do extinto TFR e n.º 09 desta Corte.*

*3 - A trabalhadora rural é segurada obrigatória da Previdência Social, nos termos do artigo 201, § 7º, II, da CF/88.*

*4 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.*

- 5 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade.
- 6 - A prova testemunhal é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, desde que acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal.
- 7 - A Lei nº 8.213/91, no artigo 48, § 2º, deu tratamento diferenciado ao rurícola dispensando-o do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural.
- 8 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural.
- 9 - Embora a parte autora tenha ajuizado a presente ação quando não mais exercia a atividade no campo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal e ao artigo 102, § 1º, da Lei 8.213/91.
- 10 - Não é necessário o preenchimento simultâneo dos respectivos requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade. Interpretação finalística da Lei de Benefícios. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça reforçado pela disposição contida no artigo 3º, §1º da Lei n.º 10.666/2003.
- 11 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão da aposentadoria por idade do trabalhador rural.
- 12 - O artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.
- 13 - O prazo de 15 (quinze) anos, fixado pelo artigo 143 da Lei nº 8.213/91, computado a partir do advento do referido texto legal, é para o segurado requerer o benefício que, se concedido, tem caráter vitalício, e não para delimitar seu período de vigência. Precedentes desta Corte.
- 14 - Não se enquadrando o termo inicial do benefício nas hipóteses previstas no artigo 49 da Lei de Benefícios, considera-se como dies a quo a data da citação.
- 15 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento n.º 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº. 6.899/81 e das Súmulas nº. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº. 08 deste Tribunal.
- 16 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no artigo 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, em 10 de janeiro de 2003 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.
- 17 - Devidos honorários advocatícios sempre que vencedor o beneficiário da justiça gratuita, a teor da Súmula 450 do Colendo Supremo Tribunal Federal.
- 18 - Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma.
- 19 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. Art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.
- 20 - Inocorrência de violação a dispositivo legal mencionado pela Autarquia Previdenciária, a justificar o prequestionamento suscitado.
- 21 - Agravo retido e apelação da parte autora improvidos. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela concedida para imediata implantação do benefício." (TRF - 3ª Região, Nona Turma, AC 717095, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., 23-09-2004, p. 363) (g.n.)
- Registre-se, ainda, o Enunciado 16, das Turmas Recursais do TRF - 3ª Região - São Paulo, e a Súmula 2, da Turma Regional de Uniformização do TRF - 4ª Região:
- "Enunciado 16. Para a concessão de aposentadoria por idade, desde que preenchidos os requisitos legais, é irrelevante o fato do requerente, ao atingir a idade mínima, não mais ostentar a qualidade de segurado."
- "Súmula 2. Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente."

A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

Ressalte-se que, conquanto a parte autora tenha exercido, nos períodos de 01.11.79 a 16.11.79 e de 02.01.77 a 31.05.77, atividade eminentemente urbana, como ajudante de produção (fls. 15 e 56), a legislação aplicável à espécie é clara quanto à desnecessidade de períodos ininterruptos de labor no campo (artigo 143, Lei nº 8213/91), a significar que esporádicos períodos de trabalho na cidade ou eventuais intervalos de desemprego não descaracterizam a qualidade de trabalhador rural e, via de consequência, não obstam a concessão do benefício pleiteado.

In casu, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

Ad argumentadum tantum, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº

2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

De conseguinte, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data da citação, *ex vi* do artigo 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão. O valor do benefício é de 1 (um) salário mínimo, *ex vi* do artigo 143 da Lei 8213/91. O abono anual é devido na espécie, à medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei nº 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

*§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.(...)"*

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros

moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria rural por idade à parte autora, a contar da citação, no valor de um salário mínimo, inclusive gratificação natalina. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

-Intimem-se.Publique-se

São Paulo, 17 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000275-44.2007.4.03.6123/SP

2007.61.23.000275-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA PAULA DE SOUZA SIQUEIRA

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO e outro

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez.

O INSS foi citado em 03.04.2007 (fls. 34).

A r. sentença de fls. 68/72 (proferida em 16.04.2008) julgou procedente o pedido, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do CPC, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, calculado nos termos da legislação em vigor, a partir da data do requerimento administrativo (07.12.2006 - fls. 15), bem como a pagar-lhe as prestações vencidas, corrigidas monetariamente até o efetivo pagamento, de acordo com o manual de cálculos da Justiça Federal, com incidência de juros legais (1% ao mês), por força do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do CTN. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela. Condenou a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 15% do valor das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ). Inconformada, apela a Autarquia, requerendo, inicialmente, que seja aplicado o reexame necessário. Pleiteia a minoração da honorária.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557, do CPC, e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Neste caso, a Autarquia se insurge apenas contra questões formais, que não envolvem o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução dessa matéria a esta E. Corte.

Além do que, não é o caso do reexame necessário, eis que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos.

Dessa forma, passo a analisar o apelo do INSS.

Quanto aos honorários, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Segue que, por estas razões, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da Autarquia, para fixar a honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, mantendo a tutela anteriormente concedida. O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 07.12.2006 (data do requerimento administrativo), no valor a ser calculado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002065-41.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.002065-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE APARECIDO NOGUEIRA PIMENTEL  
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS MARINCOLO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 05.00.00244-7 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP  
DESPACHO  
Fls. 168/175 e 177/182. Manifeste-se o INSS.

Int.

São Paulo, 25 de março de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026522-40.2008.403.9999/SP  
2008.03.99.026522-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : TEREZINHA BARBOSA  
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00044-7 1 Vr CONCHAS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença de trabalhadora rural.

A Autarquia foi citada em 28.08.2006 (fls. 45) e interpôs agravo retido, a fls. 86/87, da decisão que rejeitou as preliminares, arguidas em contestação, quanto à necessidade de prévio requerimento administrativo e à falta da autenticação dos documentos que acompanham a exordial na contrafé recebida, não reiterado em contrarrazões de apelação.

A r. sentença, de fls. 126/127 (proferida em 13.11.2007), julgou improcedente o pedido, por considerar que, embora o laudo comprove que está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, não restou comprovada sua qualidade de segurada, pois não demonstrou efetivo exercício de atividade rural.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que as provas dos autos demonstram que sempre trabalhou como lavradora, em regime de economia familiar, em atividades braçais incompatíveis com seus males. Logo, sua incapacidade deve ser considerada total e definitiva, fazendo jus à aposentadoria por invalidez, ou, ao menos, ao auxílio-doença.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Deixo de conhecer do agravo retido, não mencionado expressamente nas contrarrazões, a teor do preceito do § 1º do art. 523 do CPC.

No mérito, o pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

Na hipótese dos autos, cuida-se de pedido de trabalhadora rural, em que os requisitos da qualidade de segurado e da carência estão definidos nos artigos 26, III, e 39, I, da Lei nº 8.213/91; portanto, a eles não se aplicam as disposições legais que disciplinam o número mínimo de contribuições.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/39, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF da autora, informando estar, atualmente, com 53 (cinquenta e três) anos de idade (data de nascimento: 26.04.1956) (fls. 09);

- certidão de casamento, de 14.12.1973, indicando a profissão de lavrador do marido (fls. 10);

- título eleitoral do cônjuge, emitido em 31.05.1976, qualificando-o como lavrador (fls. 11);

- conta de consumo energia elétrica, de 05.05.2006, em nome do marido da requerente, indicando residência em zona rural (fls. 12);

- documentos relativos ao imóvel de matrícula nº 2466, de 14.03.1980, denominado "Sítio São Luiz", com área total de seis (6,00) alqueires, constando como proprietários o pai da autora e outros (fls. 13/17);

- documentos relativos à parte ideal da propriedade retro citada: ITR, de 1996/2005; Declaração para Cadastro de Imóvel Rural - DP, de 10.02.2000; Certidão Negativa de Débitos de Imóvel Rural, de 01.06.2006 - todos em nome do pai da requerente (fls. 30);

- atestado e receituários médicos, emitidos de 2003 a 2006 (fls. 31/39).

Submeteu-se a autora à perícia médica (fls. 107/112 - 27.03.2007), referindo "pressão alta", que lhe acarreta tontura, dor de cabeça e atordoação, quadro mórbido que a impede de trabalhar. Faz uso de medicamentos para controle da hipertensão.

O perito informa que a autora apresenta níveis pressóricos acima dos padrões de normalidade, com quadro depressivo e ansioso e com sinais objetivos de sofrimento na coluna vertebral, visto que constatada redução acentuada na capacidade funcional do tronco. O quadro mórbido impede a requerente de trabalhar, no presente momento, necessitando de afastamento do trabalho e de tratamento especializado. Conclui pela incapacidade total e temporária para o trabalho.

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 123/124, que conhecem a requerente há mais de 30 (trinta) anos e confirmam que sempre residiu e trabalhou no campo, na propriedade da família, sem empregados. Primeiro, a autora trabalhava com os pais e, depois, passou trabalhar com o marido, no mesmo sítio, pertencente a seu pai, sendo certo que desde que a conhecem tanto ela quanto sua família residem na referida propriedade rural. O primeiro depoente aduz que a requerente parou de trabalhar há cerca de dois anos, em razão dos problemas de saúde.

Em consulta realizada ao Sistema Plenus/CNIS da Previdência Social, que faz parte integrante desta decisão, verifico constar que o marido da requerente recebe aposentadoria por idade, como trabalhador rural, desde 04.09.2007.

A orientação pretoriana é no sentido de que a qualificação de lavrador do marido, constante de certidão emitida pelo registro civil, é extensível à esposa, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO. LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.***

*I - Descumpridas as exigências do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e do art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não comporta trânsito o apelo nobre quanto à divergência jurisprudencial.*

*II - A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.*

*III - Recurso conhecido em parte e provido.*

*(STJ; RESP: 494.710 - SP (200300156293); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: MINISTRA LAURITA VAZ)*

Como visto, a requerente trouxe aos autos início de prova material da sua condição de rurícola, o que, corroborado pela prova testemunhal, confirmando o labor rural, permite o reconhecimento de atividade campesina.

Assim, neste caso, a requerente comprovou o cumprimento da carência, com o exercício de atividade campesina, e que está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, justificando a concessão do auxílio-doença.

Neste sentido, é o entendimento pretoriano que a seguir destaco:

***PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. CONCLUSÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA DO DECISUM. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE. ART. 26, II DA LEI Nº 8.213/91. COMPROVAÇÃO DO GRAU DE INCAPACIDADE. EXIGÊNCIA. INVIABILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 07/STJ. MULTA. EXCLUSÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.***

*1. Descabida a interposição do recurso especial com base no art. 535 do Código de Processo Civil, sob a alegação de pretensa omissão, quando a matéria objeto do recurso restou apreciada à exaustão pela instância a quo. Ademais, compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-las, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX da Carta Magna de 1988. Cumpre*

*destacar que deve ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo decisum, como ocorre in casu. Precedentes.*

*2. Não há óbice legal à concessão de auxílio-doença a trabalhador rural. À luz da legislação previdenciária vigente, o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus à aposentadoria por idade ou invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão e pensão. No caso do auxílio-doença, é possível sua concessão independente de carência, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como quando for o segurado acometido de alguma das doenças e afecções especializadas, conforme artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91.*

*3. In casu, tendo o Tribunal a quo asseverado que o grau incapacitante do beneficiário é total e temporário, inviável sua rediscussão no âmbito do recurso especial, tendo em vista o óbice contido no verbete Sumular 07/STJ, verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."*

*4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.*

*(STJ - Recurso Especial - 624582 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 01/07/2004 Página: 276 - Rel. Ministro GILSON DIPP).*

Esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial, de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.**

*1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.*

*2. Recurso especial conhecido e provido.*

*(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL)*

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da data do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

As Autarquias Federais são isentas do pagamento das custas, cabendo apenas as despesas em reembolso.

A verba honorária deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

Segue que, por essas razões, não conheço do agravo retido e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da autora para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, no valor de um salário mínimo, desde a data do laudo médico (27.03.2007), devendo ser observado o disposto pelos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91, dado o caráter temporário do benefício. É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da data do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. O INSS é isento de custas, cabendo somente quando em reembolso.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039114-19.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.039114-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VANUSA CRISTINA DOS SANTOS VIGILATO incapaz

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

REPRESENTANTE : SANDRA REGINA DOS SANTOS

No. ORIG. : 07.00.00197-7 1 Vr BURITAMA/SP  
DESPACHO  
Fls. 70/72: Manifeste-se a autora.  
P.I.

São Paulo, 29 de março de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054143-12.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.054143-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : ISRAEL JOVINIANO DA SILVA  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 07.00.00075-4 4 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença com tutela antecipada.

A fls. 29, foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

A Autarquia Federal foi citada em 04/06/07 (fls. 35 vº).

A sentença de fls. 105/107 (proferida em 10/07/2008) julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder ao autor o benefício da aposentadoria por invalidez, desde a distribuição do presente feito, calculado na forma da lei, com pagamento dos atrasados todos de uma vez, com correção monetária, nos termos da Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores e juros de mora de 1% ao mês, desde o vencimento de cada parcela. Em razão da sucumbência, condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações já vencidas. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformado, apela o autor, requerendo a fixação do termo inicial na data do requerimento administrativo ou da cessação indevida do auxílio-doença.

Apela a Autarquia, requerendo, a fixação do termo inicial na data do laudo pericial, a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e a redução da verba honorária.

Regularmente processados os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A fls. 124/125, o INSS informou a implantação do benefício.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Neste caso, os apelantes se insurgem apenas contra questões formais, que não envolvem o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução dessa matéria a esta E. Corte.

Além do que, não é o caso do reexame necessário, eis que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos.

Dessa forma, passo a analisar o apelo.

Compulsando os autos, verifica-se que o perito judicial, questionado sobre as possíveis datas de início da doença e da incapacidade, informa não ser possível estabelecê-las. Além disso, não há qualquer prova de que já estaria, o autor, incapacitado total e permanentemente para o labor antes do laudo médico pericial.

Dessa forma, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da perícia médica (25/04/08), de acordo com o entendimento pretoriano. Verbis:

#### **PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.**

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. Quanto aos honorários advocatícios, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da Autarquia, para fixar o termo inicial em 25/04/08 e a verba honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença; e, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo do autor.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 25/04/2008 (data da perícia judicial).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 22 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000205-87.2008.4.03.6124/SP

2008.61.24.000205-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : DIONIZIO DOMINGUES  
ADVOGADO : JOSUEL APARECIDO BEZERRA DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00002058720084036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora apelou.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constatou-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que o autor, tinha mais de 60 (sessenta) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Porém, quanto ao labor, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade rural.

- A certidão de nascimento do requerente sem anotação relevante, e sua CTPS sem qualquer registro de contrato de trabalho, por si sós, não se prestam à demonstração de que tenha o autor laborado na lide rural.

- O único documento que qualifica o demandante como lavrador, qual seja, ficha de identificação do Posto de Atendimento de Saúde de Dirce Reis/SP, emitido em 1984 (fls. 13), cuida-se de mero documento particular equivalente às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC). Nesse sentido a jurisprudência: STJ, 5ª Turma, RESP/SP 479957, j. 01.04.2003, rel. Min. Jorge Scartezini, v.u, DJU de 11.05.2003, p. 345.

- "In casu", a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que inexistente, nos autos, início de prova material junto aos depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado. O conjunto probatório não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rural pelo período exigido pela retromencionada lei.

- Ainda que os depoimentos testemunhais robustecem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.

- Conclui-se que a parte autora não tem direito à aposentadoria por idade, pois o conjunto probatório deve conter, ao menos, início de prova material do exercício da atividade laboral, no meio campesino, consoante razões acima expendidas.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00034 CAUTELAR INOMINADA Nº 0003129-76.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.003129-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

REQUERENTE : JOSAFÁ BATISTA PEREIRA

ADVOGADO : CLEIDE COLETTI MILANEZ

REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2005.61.09.003258-4 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar - incidental à AMS nº 2005.61.09.003258-4 - proposta por Josafá Batista Pereira em face do INSS.

Aduz o requerente que a sentença proferida no *mandamus* subjacente foi concessiva da ordem e, embora recebido o apelo em seu efeito meramente devolutivo, o seu benefício foi suspenso em abril/08.

Requer a concessão de liminar para que o auxílio-doença seja restabelecido.

A fls. 7, determinei fosse providenciada a emenda da petição inicial.

Manifestou-se o autor a fls. 10/11 informando que obteve, em maio/09, o benefício de aposentadoria por idade, motivo pelo qual seria impertinente o restabelecimento do auxílio-doença. "*Todavia, dada a irregularidade da cessação do benefício, o requerente faz jus ao recebimento do auxílio-doença, a partir de 01/04/09 até a data da concessão de sua aposentadoria por idade (01/05/09), período esse em que não tinha condições para o trabalho.*" (fls. 11). Juntou

procuração (fls. 12), declaração de hipossuficiência (fls. 13) e extratos comprobatórios da concessão de aposentadoria por idade (fls. 14/15).

É o breve relatório.

Defiro ao autor os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Não vejo como possa prosperar a presente cautelar.

Primeiramente, o requerente - devidamente intimado - não cumpriu integralmente a decisão de fls. 7, fato esse que, por si só, autorizaria o indeferimento da exordial com fulcro nos arts. 284, parágrafo único c/c o 267, inc. I, do CPC.

De toda sorte, vale lembrar a característica de "*instrumentalidade de segundo grau*", própria das cautelares, de há muito já ressaltada por Piero Calamandrei, para designar o seu caráter de instrumento de eficácia da tutela satisfativa.

Dentro desse quadro, desenvolveu-se o conceito de autonomia das cautelares - como forma de pedir a prestação jurisdicional e não por apresentar-se, a cautela, um fim em si mesma - agregado ao seu caráter acessório em relação ao processo principal. Tal acessoriedade manifesta-se pela projeção de efeitos de um processo sobre o outro, dada a vinculação existente entre ambos. Uma das provas dessa característica reside na própria provisoriidade do juízo cautelar, cujos efeitos se irradiam em função do processo principal, a que serve de garantia.

Tornam-se inconfundíveis, então, as finalidades do processo principal e do cautelar. O primeiro tem por objetivo uma decisão acerca da pretensão de direito material, v.g., o accertamento de um direito, a condenação de uma prestação, a execução de um título, etc... Já o segundo tem por escopo zelar pela segurança e efetividade do primeiro, sem adentrar à análise do objeto da ação principal.

*In casu*, o requerente, alterou substancialmente o pedido deduzido na inicial ao apresentar a petição de fls. 10/11.

Inicialmente, pretendia o restabelecimento do auxílio-doença indevidamente suspenso pela autarquia, após o recebimento da apelação interposta contra a sentença concessiva da segurança (AMS 2005.61.09.003258-4). Já na manifestação protocolada sob nº 2009.100744, informa que está recebendo outro benefício (aposentadoria por idade) desde maio/09, fazendo jus, então, ao recebimento do auxílio doença de 01/04/09 a 01/05/09 (um mês).

Ora, conforme já ressaltado, a cautelar não serve à condenação de uma prestação, mas tem por objetivo assegurar o resultado útil de outro processo, zelando pela sua efetividade, sem adentrar ao mérito do feito principal.

Ante o exposto, indefiro a petição inicial, não só pelo descumprimento da decisão de fls. 7, conforme acima declinado, como também - considerando-se o "pedido novo" de fls. 10/11 - pela inadequação da via eleita, julgando extinto o processo sem exame do mérito, com fundamento no art. 267, inc. VI, do CPC. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018439-98.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.018439-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : CARMEM LÚCIA SOARES SILVEIRA LEITE

ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00102-4 1 Vr CRAVINHOS/SP

DESPACHO

I - Fls. 143: Dê-se ciência à autora da comunicação de implantação do benefício.

II - Dê-se ciência ao INSS acerca dos relatórios médicos juntados a fls. 144/150.

P.I.

São Paulo, 29 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038909-53.2009.403.9999/MS  
2009.03.99.038909-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEVERIANA MINHO GONCALVES  
ADVOGADO : ARNO ADOLFO WEGNER  
No. ORIG. : 08.00.04387-2 2 Vr AMAMBAl/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, no valor de 1 (um) salário mínimo, com incidência de correção monetária pelo índice de correção dos benefícios previdenciários vigente na época do pagamento, a partir do indeferimento administrativo e juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, até 10.01.03 e, a partir de 11.01.03, no percentual de 1 % (um por cento) ao mês (Código Civil 2002). Condenou o INSS, também, ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, excluindo-se as parcelas vincendas (Súmula 111 do STJ).

A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Em caso de manutenção do *decisum*, requereu que a fixação de juros e de correção monetária sejam feitas com base nos índices oficiais de remuneração. Requereu a isenção de custas e despesas processuais, bem como a redução dos honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprе ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a certidão de casamento da parte autora, cuja profissão do cônjuge declarada à época foi a de agricultor; assentos de nascimento de filhos, o quais ratificam a ocupação do mesmo supramencionada e CTPS do esposo, com contratos de trabalho rural, de 03.03.76 a 14.03.79 e de 01.09.97 a 27.03.00.

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

*In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

*Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.

Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS.

Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, tem razão o apelante, uma vez que a percentagem se afigura excessiva e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

*§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"*

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei nº 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei nº 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5ª Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula

juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*. Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para estabelecer os critérios da correção monetária e dos honorários advocatícios, bem como para isentar o INSS do pagamento de custas e despesas processuais. Juros de mora na forma acima explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039651-78.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.039651-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZINHA VIANI BATISTELA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA

No. ORIG. : 08.00.00141-5 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A sentença julgou procedente o pedido e dispensou o reexame necessário.

A autarquia federal apelou.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprе ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor rural, verifica-se a certidão de casamento da parte autora, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador.

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Os depoimentos testemunhais robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural.

No entanto, a certidão do segundo casamento da requerente, demonstra que à época do enlace, realizado no ano de 1980, a atividade profissional de seu cônjuge era "proprietário", sendo assim impossível concluir se a atividade era de natureza rural.

Assento de óbito do segundo cônjuge, ocorrido em 1986, qualificado de carpinteiro.

Outrossim, o cadastro de imóvel rural, datado de 14.12.79, não pode ser considerado, uma vez que a partir de 1980, o Sr. Guilherme não exerceu atividade rural comprovada.

Também, não há de se falar em extensão da profissão de rurícola do primeiro marido à parte autora, uma vez que, conforme se verifica dos documentos juntados aos autos, ocorreu o óbito de Ângelo Sanches em 1966, vindo a contrair novo matrimônio em 22.04.80.

A parte autora não demonstrou a continuidade do exercício de atividade rural após o ano de 1966, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola à autora.

"In casu", portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino.

O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, e com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Verbas sucumbenciais inócurrentes, na forma acima explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040448-54.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.040448-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUZIA DA SILVA JONAS  
ADVOGADO : DANILO BERNARDES MATHIAS  
No. ORIG. : 08.00.00051-5 3 Vr DRACENA/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data da citação, no valor de 1 (um) salário mínimo, com incidência de correção monetária e juros legais a partir do vencimento de cada parcela em atraso, calculada na forma consolidada no Provimento nº 26, da CGJF da 3ª Região, os juros moratórios são de 0,5% (meio por cento) ao mês até a entrada em vigor do novo Código Civil, e, após 1% ao mês. Por fim, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas desde o termo inicial, excluídas as parcelas vincendas. Indene custas e despesas processuais. Dispensado o reexame necessário.
- A autarquia federal apelou. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, requereu que os juros de mora não ultrapassem o limite de 6% (seis por cento) ano, e apenas devem ocorrer a partir da citação, bem como a redução dos honorários advocatícios a 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do C. STJ).
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor rural, verifica-se certidão de casamento da parte autora, cuja profissão do cônjuge declarada à época foi a de lavrador;

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- Ressalte-se que, conquanto o marido da parte autora tenha exercido, no período de 01.08.78 a 23.08.78, atividade eminentemente urbana, como pedreiro (fls. 80), a legislação aplicável à espécie é clara quanto à desnecessidade de períodos ininterruptos de labor no campo (artigo 143, Lei n.º 8213/91), a significar que esporádicos períodos de trabalho na cidade ou eventuais intervalos de desemprego não descaracterizam a qualidade de trabalhador rural e, via de conseqüência, não obstam a concessão do benefício pleiteado.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto n.º 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto n.º 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto n.º 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto n.º 611/92; artigo 163 do Decreto n.º 2.172/97 e artigo 143 do Decreto n.º 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.
- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei n.º 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é conseqüência do artigo 11 e seus incisos da Lei n.º 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto n.º 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto n.º 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto n.º 3.048/99, o quê não se confunde com necessidade de recolhimentos.
- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade, com o pagamento do benefício pelo INSS.
- Referentemente à verba honorária, sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente. Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item I, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei n.º 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei n.º 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Correção monetária, conforme acima explicitado.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042012-68.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.042012-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DORVALICE ALVES CERQUEIRA

ADVOGADO : CLAUDIO JOSE OLIVEIRA DE MORI

No. ORIG. : 08.00.00057-4 1 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A sentença julgou procedente o pedido. Não foi determinada a remessa oficial.

A autarquia federal apelou. Aduziu, em suma, a falta de interesse de agir devido à ausência de pedido na esfera administrativa. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Primeiramente, razão alguma socorre ao apelante, no que toca à preliminar levantada em sede de apelação, de necessidade de esgotamento das vias administrativas, e que a sua ausência implicaria na falta de interesse de agir, a ensejar a extinção do processo sem julgamento do mérito

Não há mais razão para o INSS permanecer a reiterar em suas defesas essa preliminar, eis que já rejeitada por todos os Tribunais do país, há longo tempo, tratando-se, inclusive, de matéria sumulada pelo extinto E. TFR, como se lê abaixo: "*SÚMULA 213. O esaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem

dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u., DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor rural, verifica-se a existência de CTPS do marido, com contrato rural, de 14.12.71 a 03.10.84 e contrato de trabalho considerado urbano, no período de 19.04.88 a 11.12.93 (fiscal do campo).

Embora tenha vínculo rural foi predominantemente trabalhador urbano.

Ainda, verifico, em consulta ao sistema PLENUS, colacionada pela autarquia, que percebe aposentadoria por tempo de contribuição como industriário (DIB 12.12.93).

Outrossim, observo, em pesquisa ao sistema CNIS, colacionada pela autarquia, que a parte autora possui vínculos urbanos de 18.06.76 a 30.08.76 e de 01.02.77 a 03.08.78.

Mencionado vínculo contraria o início de prova material colacionado aos autos, porquanto demonstram que o cônjuge da autora foi, durante sua vida profissional, durante vários anos, fiscal, atividade que não o caracteriza como trabalhador rural.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA MATERIAL. ADMINISTRADOR E FISCAL RURAIS. TRABALHADOR RURAL NÃO CARACTERIZADO. PERÍODO DE CARÊNCIA. ART 48, "CAPUT", DA LEI N. 8.213/91. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E DESPESAS PROCESSUAIS. CUSTAS PROCESSUAIS. ERRO MATERIAL. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.*

*I - A atividade rurícola resulta comprovada, mediante apresentação de prova material, consistente nas anotações da CTPS. II - Os cargos de administrador e de fiscal em estabelecimento de natureza agrícola imputados ao autor não o caracterizam como trabalhador rural, pois tais misteres colocam-no em um plano hierárquico superior aos demais colegas, a exigir-lhe certo grau de organização e de planejamento, distanciando-o das atividades braçais, típicas do labor rural.*

*III - Tendo em vista que o autor cumpriu período de carência correspondente a 96 meses de contribuição, tendo completando 65 anos de IDADE em 16.11.1997, e considerando o disposto no art. 462 do CPC, há que se reconhecer como preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por IDADE não-rural, nos termos do art. 48, "caput", c/c com o art. 142, ambos da Lei n. 8.213/91.*

*IV - Tendo em vista que o direito do autor ao benefício de aposentadoria por IDADE restou consagrado no momento em que o mesmo completara 65 anos de IDADE, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir dessa data (16.11.1997).*

*V - Os juros moratórios devem ser computados a partir do mês seguinte à publicação do presente acórdão à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002, pendente de elaboração de Acórdão).*

*VI - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

*VII - Tendo em vista a ocorrência de erro material na r.sentença recorrida, quanto à condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, torna-se imperativa a sua exclusão, a teor do disposto no art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/93.*

*VIII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista a atual redação dada ao "caput" do artigo 461 do CPC pela Lei n. 10.444/2002. IX - Apelação do réu parcialmente provida. Erro material conhecido de ofício. (TRF da 3ª Região, 10ª Turma, AC 97.03.000849-6/SP, j. 26.10.04, rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU de 29.11.04, p. 394) (g.n.).*

Apontados vínculos impossibilitam a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade à autora.

"In casu", portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino.

O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, **rejeito a preliminar argüida**, e com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Verbas sucumbenciais incorrentes, na forma acima explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001491-08.2009.4.03.6111/SP  
2009.61.11.001491-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ALZIRA DA SILVA LIMA

ADVOGADO : SILVIA FONTANA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

No. ORIG. : 00014910820094036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora apelou.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Consta-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, realizado em 1984, cuja profissão do cônjuge declarada à época foi a de lavrador; certificado de reservista de 3ª categoria, emitido em 1961, em nome do marido qualificado como lavrador; e Carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Rondon, em nome do cônjuge, emitida em 1987.

- Os depoimentos testemunhais também não robusteceram a prova de que a parte autora era efetivamente rural. PEDRO DE SOUZA PRADO disse conhecer a autora desde 1961 mais ou menos. Declarou que: "(...) *De onde eu moro, não dá para acompanhar os hábitos da autora. Não sei dizer a hora que ela sai de casa, ou a hora em que volta (...)* A *autora dizia para mim que fazia faxina, mas eu não posso confirmar (...)* *Não vi, mas ouvi falar (...)*". (g.n.). ADENIR PACCANARO GARCIA declarou conhecer a autora há onze anos, e que nesse período, a autora fazia a faxina e lavava roupas para fora, que de onde mora, não tem como dizer os hábitos pessoais da autora. Disse que a partir de 1996, o marido da requerente começou a trabalhar como pedreiro, e que trabalhou na construção civil até sofrer um acidente.

- Ainda, em depoimento pessoal, a parte autora não corroborou a continuidade do exercício da atividade campesina. Afirmou que parou de trabalhar há oito anos, e que ficou cerca de seis anos em atividade urbana. Chegou à conclusão de que trabalhou como bóia-fria de 1996 a 2001, mas logo após, afirmou que as testemunhas não a viram trabalhando como bóia-fria. Ademais, confessou que seu marido, depois que começou a trabalhar em firmas, não voltou mais para a roça.

- Ademais, observo, na pesquisa CNIS, colacionada pela autarquia, que o marido da parte autora possui vários vínculos urbanos, no período de 1993 a 1998, em diferentes empresas.

- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício da atividade rural após o ano de 1993, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rural à parte autora.

- *In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, *ex vi* do art. 143 da Lei nº 8.213/91, eis que os fatos narrados na petição inicial e o conjunto probatório produzido apresentam-se contraditórios.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004235-15.2010.403.9999/SP  
2010.03.99.004235-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES SILVA ALVES

ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS

No. ORIG. : 09.00.00013-2 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, com vistas à concessão de aposentadoria por idade rural.  
A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício pleiteado.  
O INSS interpôs apelação. Em preliminar, pugnou pelo recebimento do recurso no duplo efeito.  
Contra-razões da parte autora.  
A parte autora recorreu adesivamente.  
Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, dou por prejudicada a preliminar argüida, vez que o recurso autárquico foi recebido em ambos os efeitos. No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u., DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador.

- Os depoimentos testemunhais robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural.

- No entanto, observo, em pesquisa ao sistema CNIS, realizada em 02.09.09, colacionada pela autarquia, que o marido da parte autora possui vínculo urbano de 18.04.77 a 07.04.83. Ainda, em consulta ao sistema PLENUS, verifico, inclusive, que percebe aposentadoria por invalidez previdenciária, como "comerciário" (empresário) desde 2000.

- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício da atividade rural após o ano de 1977, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola à parte autora.

- "In casu", portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino.

- O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF

- 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, **dou por prejudicada a preliminar**, e com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Verbas sucumbenciais inócorrentes, na forma acima explicitada. **Prejudicado o recurso adesivo**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004977-40.2010.403.9999/SP  
2010.03.99.004977-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO RODRIGUES JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FLORINDA MONZANI DA CRUZ

ADVOGADO : IVANI MOURA

No. ORIG. : 06.00.00071-2 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A sentença antecipou os efeitos da tutela e julgou procedente o pedido. Dispensado o reexame necessário.

A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Aduziu, em suma, a falta de interesse de agir devido à ausência de pedido na esfera administrativa. Requereu a extinção do processo sem julgamento do mérito. Por fim, requereu, caso seja superada a preliminar, a anulação da sentença e a suspensão do processo, pelo prazo de 60 (sessenta) dias, a fim de que a parte autora comprove o requerimento administrativo do benefício e o indeferimento do pedido ou ausência de manifestação, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias após o protocolo. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Não merece acatamento a alegação de que a parte autora é carecedora da ação, porque não formulou requerimento administrativo antes da propositura da causa vertente.

A autarquia caminha na contramão da história, posto que ainda insiste nesse argumento, apenas protelatório e tumultuário do processo, inclusive com recursos como o presente, sabendo, como é notório, da antiga jurisprudência consolidada a respeito do assunto, nos termos da Súmula nº 9 do E. TRF da 3ª Região:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição para o ajuizamento de ação".*

Assim, não há necessidade de anulação de sentença e a suspensão do processo pelo prazo requerido.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a certidão de casamento da parte autora, realizado em 1972, cuja profissão do cônjuge declarada à época foi a de lavrador.

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

O fato de ter contribuído *sponte propria* no período de dezembro de 2001 a dezembro de 2002, não obsta a aposentação. Não há referência, na documentação de fls. 35-36, sobre qual a profissão desempenhada pela proponente. A ausência desse dado não permite concluir tenha laborado como urbana, à vista do conjunto probatório produzido, claro no sentido de que sempre foi rural.

*In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

*Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.

Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais

devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Isso posto, **rejeito a preliminar arguida** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005010-30.2010.403.9999/SP

2010.03.99.005010-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA MARIA REDIGOLO SANCHES

ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE

No. ORIG. : 09.00.00032-6 1 Vr NEVES PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A sentença julgou procedente o pedido. Dispensado o reexame necessário.

A autarquia federal apelou.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u., DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a certidão de casamento da parte autora, realizado em 1953, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador; título eleitoral em nome do marido da demandante, no qual ratifica a ocupação do mesmo supramencionada; Carteira Nacional de Habilitação em nome cônjuge da autora, emitida em 1973, em que consta a ocupação de agricultor e assento de óbito do esposo, qualificado como lavrador.

No entanto, observo, em pesquisa ao sistema CNIS, realizada em 10.09.09, colacionada pela autarquia, que o marido da parte autora inscreveu-se, perante a Previdência Social, em 01.08.76 como "Empresário" e aposentou-se por idade urbano em 1981.

Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício da atividade rural após o ano de 1976, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de ruralista à parte autora.

"In casu", portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino.

O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como ruralista pelo período exigido pela retromencionada lei.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Verbas sucumbenciais inócorrentes, na forma acima explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se

São Paulo, 17 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005318-66.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.005318-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA DE JESUS PIEDADE DEFENDE

ADVOGADO : ORLANDO RISSI JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00111-9 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u., DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão do cônjuge declarada à época foi a de lavrador, assento de óbito do mesmo, no qual ratifica a ocupação supramencionada e CTPS da parte autora, com contratos rurais, em períodos descontínuos, de 13.02.76 a 27.04.92.

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

No entanto, os depoimentos testemunhais foram inconsistentes, genéricos e não robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural por necessário lapso temporal legal, consoante fls. 83-85.

MARIA DE LOURDES JUNTINI CARRARA disse conhecer a autora há apenas cinco anos e afirmou de forma inconsistente: "(...) ela estava no Senhor Novelini, catando limão. Acredita que até 2007 a autora estivesse trabalhando naquela propriedade, onde trabalhava de segunda a sexta." Observe que a testemunha não presenciou o labor da parte autora antes de 2004.

ODETE MARIA PINTO MUZATI afirmou conhecer a demandante há aproximadamente 12 (doze) anos, no entanto, apenas soube declarar de forma genérica que: "(...) Trabalhou juntamente com ela na propriedade de Novelini catando limão até 2002, quando a testemunha parou de trabalhar (...". Observe que a depoente não informou quanto tempo a demandante ficou parada.

"*In casu*", embora se constate que houve o implemento da condição etária, o início de prova material colacionado não foi devidamente corroborado pelas testemunhas.

Diante da inconsistência dos depoimentos, não foi possível observar o exercício da atividade rural em necessário período de carência, *ex vi* dos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, o qual inviabiliza a aposentação da parte autora. Portanto, a parte autora não logrou trazer à lume conjunto probatório indispensável à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005987-22.2010.403.9999/SP  
2010.03.99.005987-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA VALDECI FERREIRA VENTEU

ADVOGADO : MATHEUS RICARDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00126-8 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), observados os benefícios da Lei 1.060/50.

A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.

Com contrarrazões, a subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência da CTPS da parte autora, com contratos de trabalho rural, de 09.04.79 a 08.01.85, de 14.05.90 a 15.06.91, e de 02.07.07 a 02.01.08.

No entanto, verifico contradições nos depoimentos colhidos em 08.10.09 (fls 68-70).

Em depoimento pessoal, a autora afirmou que não trabalhou com nenhuma das testemunhas, no período de 1991 a 2007. As testemunhas Vilma Aparecida e Odete Aparecida não disseram há quanto tempo conhecem a demandante. Disseram que trabalharam com a parte autora na Fazenda Água Milagrosa e, posteriormente, viam a mesma pegar condução para trabalhar.

Diante da inconsistência dos depoimentos, não foi possível observar o exercício da atividade rural em necessário período de carência, *ex vi* dos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, o qual inviabiliza a aposentação da parte autora.

Ora, conquanto descaiba a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social, já que a legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido, é imprescindível a prova do exercício de labor no campo, *in casu*, durante o lapso temporal de 162 (cento e sessenta e dois) meses (ou treze anos e meio), em face da data do implemento da idade, em 2008.

Portanto, a parte autora não logrou trazer à lume conjunto probatório indispensável à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006855-97.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.006855-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELA JOAQUIM BERGAMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA LUZIA VALENTIN

ADVOGADO : FABIANO LAINO ALVARES

No. ORIG. : 08.00.00079-5 2 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou parcialmente procedente o pedido. Dispensado reexame necessário.
- A autarquia apelou.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de casamento da parte autora, realizado em 1966, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador.
- Os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.
- No entanto, observo, em pesquisa aos sistemas CNIS e PLENUS, colacionada pela autarquia, que o marido da parte autora trabalhou na FEPASA FERROVIA PAULISTA S/A em 17.11.65 a 02.09.94.
- Após, aposentou-se por tempo de contribuição (NB 0683016938).
- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício da atividade rural após o ano de 1965, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola à parte autora.
- *In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino.
- O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460). Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.  
 Vera Jucovsky  
 Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006893-12.2010.4.03.9999/SP  
 2010.03.99.006893-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLEONICE VITOR DA SILVA

ADVOGADO : HESLER RENATTO TEIXEIRA

No. ORIG. : 09.00.00026-5 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício da aposentadoria e antecipou os efeitos jurídicos da tutela. Dispensado o reexame necessário.
- A autarquia apelou. Aduziu, preliminarmente, carência de ação, ante a ausência de prévio requerimento administrativo, e suspensão do feito em sessenta dias. No mérito, pugnou, em suma, a reforma da sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Inicialmente, não merece acatamento a alegação de que a parte autora é carecedora da ação, por não ter formulado requerimento administrativo antes da propositura da causa vertente, tampouco a suspensão do feito para comprovação.
- A autarquia caminha na contra-mão da história, posto que ainda insiste nesse argumento, apenas protelatório e tumultuário do processo, inclusive com recursos como o presente, sabendo, como é notório, da antiga jurisprudência consolidada a respeito do assunto, nos termos da Súmula nº 9 do E. TRF da 3ª Região:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição para o ajuizamento de ação".*

- No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:  
*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, realizado em 1972, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador; e assento de nascimento de filho, ocorrido em 1978, no qual consta a profissão supramencionada.
- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.
- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Logo, descabe o argumento apresentado pela autarquia federal no sentido de a parte autora não haver preenchido a condição laborativa. Conquanto que a parte autora inscreveu-se perante a Previdência Social, em 10.11.94, sob o código de ocupação "79510 Costureiro em Geral", a legislação aplicável à espécie é clara quanto à desnecessidade de períodos ininterruptos de labor no campo (artigo 143, Lei 8.213/91), a significar que esporádicos períodos de trabalho na cidade ou eventuais intervalos de desemprego não descaracterizam a qualidade de trabalhador rural e, via de conseqüência, não obstam a concessão do benefício pleiteado.
- Outrossim, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.
- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é conseqüência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o quê não se confunde com necessidade de recolhimentos.
- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.
- Isso posto, **rejeito as preliminares arguidas**, e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007827-67.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.007827-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
 ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO  
                   : HERMES ARRAIS ALENCAR  
 APELADO : MARIA DE LOURDES OLIVEIRA DA SILVA  
 ADVOGADO : JONAS DIAS DINIZ  
 REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JABOTICABAL SP  
 No. ORIG. : 09.00.00014-6 3 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou procedente o pedido. Foi determinada a remessa oficial.
- A autarquia federal interpôs o recurso de apelação. Aduziu, em suma, a falta de interesse de agir devido à ausência de pedido na esfera administrativa. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Primeiramente, a Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.
- Outrossim, razão alguma socorre ao apelante, no que toca à preliminar levantada em sede de apelação, de necessidade de esgotamento das vias administrativas, e que a sua ausência implicaria na falta de interesse de agir, a ensejar a extinção do processo sem julgamento do mérito.
- Não há mais razão para o INSS permanecer a reiterar em suas defesas essa preliminar, eis que já rejeitada por todos os Tribunais do país, há longo tempo, tratando-se, inclusive, de matéria sumulada pelo extinto E. TFR, como se lê abaixo:

*"SÚMULA 213. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".*

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
  - Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
  - Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
  - Quanto ao labor rural, verifica-se a certidão de casamento da parte autora, sem constar qualificação profissional dos nubentes (fls. 11).
  - O único elemento probatório que qualifica seu cônjuge como rural é o assento de óbito (fls. 12) ocorrido em 2006, ano muito próximo à propositura da ação, em 2009, não permitindo, assim, a comprovação do exercício do labor no campo, durante o lapso temporal estabelecido na legislação em espécie.
  - "In casu", a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, uma vez que inexistem, nos autos, início de prova material junto aos depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado. O conjunto probatório não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.
  - Ainda que os depoimentos testemunhais robustecem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.
  - Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u, j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p. 375.
  - Conclui-se que a parte autora não tem direito à aposentadoria por idade, pois o conjunto probatório deve conter, ao menos, início de prova material do exercício da atividade laboral, no meio campesino, consoante razões acima expendidas.
  - Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).
  - Isso posto, não conheço da remessa necessária e rejeito a preliminar arguida, e com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem verbas sucumbenciais.
  - Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
  - Intimem-se.Publique-se.
- São Paulo, 29 de março de 2010.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008134-21.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.008134-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA JULIANA MOREIRA GERALDO

ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR LINS ROCHA LOURENCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00051-0 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora apelou.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Porém, quanto ao labor, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade rurícola.

- A CTPS do marido da demandante, colacionada às fls. 16-19, demonstra contrato de trabalho rural no período de 26.05.87 a 31.07.85, como servente.

- No entanto, observo registros, de natureza urbana, nos períodos de 02.09.85 a 17.02.94 e 02.05.94 até os dias atuais.

- Apontados vínculos, contrariam as demais provas colacionadas pela requerente, pois demonstram que seu marido não foi, predominantemente, lavrador, o que também afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola à parte autora. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA MATERIAL. ADMINISTRADOR E FISCAL RURAIS. TRABALHADOR RURAL NÃO CARACTERIZADO. PERÍODO DE CARÊNCIA. ART 48, "CAPUT", DA LEI N. 8.213/91. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E DESPESAS PROCESSUAIS. CUSTAS PROCESSUAIS. ERRO MATERIAL. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.*

*I - A atividade rurícola resulta comprovada, mediante apresentação de prova material, consistente nas anotações da CTPS. II - Os cargos de administrador e de fiscal em estabelecimento de natureza agrícola imputados ao autor não o caracterizam como trabalhador rural, pois tais misteres colocam-no em um plano hierárquico superior aos demais colegas, a exigir-lhe certo grau de organização e de planejamento, distanciando-o das atividades braçais, típicas do labor rural.*

*III - Tendo em vista que o autor cumpriu período de carência correspondente a 96 meses de contribuição, tendo completando 65 anos de IDADE em 16.11.1997, e considerando o disposto no art. 462 do CPC, há que se reconhecer como preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por IDADE não-rural, nos termos do art. 48, "caput", c/c com o art. 142, ambos da Lei n. 8.213/91.*

*IV - Tendo em vista que o direito do autor ao benefício de aposentadoria por IDADE restou consagrado no momento em que o mesmo completara 65 anos de IDADE, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir dessa data (16.11.1997).*

*V - Os juros moratórios devem ser computados a partir do mês seguinte à publicação do presente acórdão à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002, pendente de elaboração de Acórdão).*

*VI - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. VII - Tendo em vista a ocorrência de erro material na r.sentença recorrida, quanto à condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, torna-se imperativa a sua exclusão, a teor do disposto no art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/93.*

*VIII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista a atual redação dada ao "caput" do artigo 461 do CPC pela Lei n. 10.444/2002. IX - Apelação do réu parcialmente provida. Erro material conhecido de ofício". (TRF da 3ª Região, 10ª Turma, AC 97.03.000849-6/SP, j. 26.10.04, rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u, DJU de 29.11.04, p. 394) (g.n).*

- Assim, "in casu", a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que inexistente, nos autos, início de prova material junto aos depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado. O conjunto probatório não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.

- Ainda que os depoimentos testemunhais robusteçam os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008140-28.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.008140-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA LUCIENE ALVES ASSIS

ADVOGADO : GEANDRA CRISTINA ALVES

No. ORIG. : 09.00.00031-1 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício desde o requerimento administrativo, com honorários advocatícios, arbitrados em R\$500,00 (quinhentos reais). Foi concedida tutela antecipada. Não foi determinada a remessa.
- A autarquia federal apelou. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, requereu redução dos honorários advocatícios.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor rural, verifica-se a CTPS da parte autora, com contratos de trabalho rural, no período de 17.05.85 a 20.11.92.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- O fato de ter contribuído *sponte propria* nos períodos de 02/02 a 11/03, de 01/04 a 04/07 e de 06/07 a 11/08. Não há referência, na documentação de fls. 45, sobre qual a profissão desempenhada pela proponente. A ausência desse dado não permite concluir tenha laborado como urbana, à vista do conjunto probatório produzido, claro no sentido de que sempre foi rurícola.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.
- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é conseqüência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o quê não se confunde com necessidade de recolhimentos.
- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS.
- Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguia de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para estabelecer os critérios dos honorários advocatícios. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008584-61.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.008584-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : MARIA DE LOURDES ALMEIDA MENDES  
ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00029-9 2 Vr ITAPEVA/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora apelou.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constatou-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
  - Porém, quanto ao labor, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade rural.
  - Colacionou aos autos assento de nascimento, ocorrido em 06.07.52, cuja profissão declarada à época pelo pai foi a de lavrador (fls. 13).
  - Tal documento não implica, necessariamente, prestação de atividade rural por parte da requerente.
  - Tendo sido casada (fls. 02), não é possível estender a profissão do pai à autora.
  - A declaração trazida pela parte autora, às fls. 14, isoladamente, cuida-se de mero documento particular equivalente às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC). Nesse sentido a jurisprudência: STJ, 5ª Turma, RESP/SP 479957, j. 01.04.2003, rel. Min. Jorge Scartezini, v.u, DJU de 1112.05.2003, p. 345.
  - A certidão de casamento, realizado em 08.01.83, qualifica a demandante como "comerciária" e seu cônjuge como "técnico em eletrônica" (fls. 15)
  - A escritura de compra e venda de imóvel rural, qualifica a demandante como "do lar" (fls. 16-17).
  - A escritura de cessão de direitos possessórios, em nome da parte autora, confirma sua qualificação profissional como comerciarista (fls. 18-19).
  - Os comprovantes e declarações de ITR's, referentes aos exercícios de 2002, 2003, 2004 e 2006, datadas muito próximas à propositura da ação, em 13.03.08, não permite a comprovação do exercício do labor no campo, durante o lapso temporal estabelecido na legislação em espécie.
  - "In casu", a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que inexistente, nos autos, início de prova material junto aos depoimentos testemunhais (fls. 65-66), que comprovem o lapso temporal laborado. O conjunto probatório não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como ruralista pelo período exigido pela retromencionada lei.
  - Ainda que os depoimentos testemunhais robustecem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.
  - Conclui-se que a parte autora não tem direito à aposentadoria por idade, pois o conjunto probatório deve conter, ao menos, início de prova material do exercício da atividade laboral, no meio campesino, consoante razões acima expendidas.
  - Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**
  - Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
  - Intimem-se. Publique-se.
- São Paulo, 29 de março de 2010.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

### Expediente Nro 3735/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034001-38.1998.4.03.6183/SP  
1998.61.83.034001-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALTER DA SILVA  
ADVOGADO : VERA MARIA CORREA QUEIROZ e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00340013819984036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação cautelar preparatória, objetivando o restabelecimento de aposentadoria por tempo de serviço, percebida pelo autor, desde 18.10.1994, suspensa pela Autarquia Federal, em razão da impossibilidade de cumulação dos proventos com a remuneração decorrente de vínculo empregatício com a Fundação do Desenvolvimento Administrativo - FUNDAP, ante as disposições da Lei nº 9.528/97.

Considerando o julgamento dos recursos, no processo principal, que culminaram com a extinção do feito, sem resolução do mérito, nesta data, operou-se, sem a menor sombra de dúvida, a perda de objeto desta cautelar.

Posto isso, julgo prejudicada a presente medida cautelar, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

Após anotações de praxe, arquivem-se os autos.

P.I.C.

São Paulo, 29 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009057-84.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.009057-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MAURO ZEFERINO DOS SANTOS

ADVOGADO : ADILSON MARTINS DE SOUSA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA VANCIM FRACHONE NEVES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor, em condições especiais; restituição do valor retido, a título de Imposto de Renda, sobre as competências do benefício da aposentadoria por tempo de serviço, de 04.1992 a 04.1996; devolução dos valores descontados em duplicidade, da aposentadoria do autor, relativos a abono de permanência, de 07.1996 a 12.1996; e manutenção do pagamento do seu benefício em número de salários mínimos da época da concessão (8,46).

A Autarquia Federal foi citada em 10.09.1999 (fls. 91, vº).

A r. sentença de fls. 219/224, proferida em 28.06.2001, julgou improcedentes os pedidos. Condenou o autor ao pagamento das custas e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 100,00 (cem reais).

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em breve síntese, a comprovação da especialidade do labor, de 26.08.1963 a 24.10.1980.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC, e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, verifico que o apelo do autor limita-se ao reconhecimento da especialidade do labor, para conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Por consequência, deixo de analisar os demais pleitos da inicial, à míngua de recurso do requerente quanto aos demais pontos.

Tem-se, então, que a questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer os períodos de trabalho do requerente, sob condições agressivas.

A aposentadoria especial está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição. Mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa a preservar.

Na espécie, questiona-se o período de 26.08.1963 a 24.10.1980, pelo que a antiga CLPS, com as respectivas alterações, incide sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 26.08.1963 a 31.05.1971 - agente agressivo: ruído superior a 80 db(A) e contato manual com agentes químicos da família dos hidrocarbonetos aromáticos, tais como óleo tapmatic (hidrocarbono clorinado) e querosene (hidrocarboneto aromático), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 77) e laudo técnico (fls. 84/87). A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, que contemplam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente. Acrescente-se que a atividade do requerente enquadra-se no item 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.2.10 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, que contemplam as operações executadas com derivados tóxicos do carbono - hidrocarbonetos;

- 12.07.1971 a 22.03.1977 - agente agressivo: ruído superior a 80 db(A) e contato manual com agentes químicos da família dos hidrocarbonetos aromáticos, tais como óleo solúvel e óleo de corte - formulário (fls. 78) e laudo técnico (fls. 79/83). A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, que contemplam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente. Enquadra-se, ainda, no item 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.2.10 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, que contemplam as operações executadas com derivados tóxicos do carbono - hidrocarbonetos; e

- 24.03.1977 a 24.10.1980 - ferramenteiro, com utilização de maçarico a oxigênio, solda elétrica e moto esmeril, para desbastar excedente da solda - formulário (fls. 75). A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se nos itens 2.5.1 e 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, que contemplam as atividades desenvolvidas pelos trabalhadores, em indústrias metalúrgicas e mecânicas, como desbastadores, rebarbadores e esmerilhadores, dentre outros. Além do que, a atividade de soldador está prevista no item 2.5.3 dos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 (anexo II). Esclareça-se que o reconhecimento da atividade especial se deu de forma descontínua, tendo em vista os períodos indicados na CTPS de fls. 13/14 e nos formulários de fls. 75 e 77/78. Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, apenas, nos interstícios mencionados. Nesse sentido, destaco:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE. CARACTERIZAÇÃO.**

*É especial o período trabalhado em atividades classificadas como insalubres no D. 53.831/64 e no D. 83.080/79. Comprovado o exercício de mais de 25 anos de serviço em atividades especiais, concede-se a aposentadoria especial. Remessa oficial desprovida. (TRF - 3ª Região - REOAC 200560020003519 - REOAC - Remessa Ex Offício em Apelação Cível - 1241921 - Décima Turma - DJU data:06/02/2008, pág.: 714 - rel. Juiz Castro Guerra)*

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior. A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido. Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

I - (...)

V - *Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.*

VI - *O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.*

VII - *O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.*

VIII - *Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.*

IX - *Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

X - *Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.*

*(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).*

Assentados esses aspectos, resta examinar se o requerente havia preenchido as exigências à aposentadoria especial. Refeitos os cálculos, somada a atividade exercida em condições agressivas, é certo que, até 24.10.1980, o requerente totalizou, apenas, 17 anos e 18 dias de trabalho, não fazendo jus ao benefício pretendido, eis que não cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 60, do Decreto nº 83.080/79, e art. 57, da Lei nº 8.213/91, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão.

Ressalte-se que para a concessão da aposentadoria especial não se admite a conversão de tempo de serviço exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, prevista no §2º do art. 60, do Decreto nº 83.080/79, e § 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo do autor, mantendo a r. sentença na íntegra.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001617-95.1999.4.03.6115/SP  
1999.61.15.001617-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : PEDRO GOMES JUAREZ  
ADVOGADO : DURVAL PEDRO FERREIRA SANTIAGO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento do trabalho prestado pelo autor no campo de 29/08/1963 a 31/01/1982, para somado aos demais vínculos empregatícios incontestes, complementar o tempo de serviço necessário a aposentadoria.

A Autarquia Federal foi citada em 20/06/2000 (fls. 65, verso).

A sentença de fls. 136/140, proferida em 19/12/2005, julgou improcedente o pedido, por considerar que não restou comprovada a atividade campesina. Condenou o autor no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa.

Inconformado, apela o autor sustentando, em síntese, que comprovou através das provas materiais a atividade campesina, o que foi corroborada pelo relato da testemunha.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, no campo, para somado aos demais lapsos de trabalho incontestes, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Passo, inicialmente, ao exame do tempo referente ao labor campesino.

Para demonstrar a atividade rurícola, o autor trouxe com a inicial, a fls. 20/43:

- requerimento de justificação administrativa de 18/12/1997, para comprovar que trabalhou como lavrador na propriedade do seu pai, o Sr. José Gomes Juarez, que também assinava José Maria Gomes, no período de 29/08/1963 a 31/01/1982 (fls. 20);
- escritura pública de 30/12/1947, informando que o genitor do autor, qualificado como lavrador, adquiriu um imóvel rural de 9 (nove) alqueires (fls. 21/22);
- comprovante de pagamento de imposto de transmissão de 06/12/1974 (fls. 23);
- certidão expedida pelo Registro de Imóveis da Comarca de Apucarana em 15/04/1948, indicando que o seu pai adquiriu um lote de terras, com área de 09 (nove) alqueires (fls. 24);
- certidão expedida pelo 3º Ofício de Registro de Imóveis em 28/04/1972, apontando que, através do formal de partilha, foi feita a transmissão da referida propriedade rural para sua mãe (fls. 25);
- forma de partilha (fls. 26/33);
- certidão expedida pelo 3º Ofício de Registro de Imóveis de 01/12/1987, informando que o pai do autor, em escritura de divisão lavrada em 28/09/1987, transmitiu um imóvel rural com área de 4,70 alqueires paulistas (fls. 34);
- certificado de cadastro de imóvel rural de 1996/1997 (fls. 35);
- notificação de lançamento de 1996 (fls. 36);
- declaração de pessoa próxima de 24/10/1980, relatando conhecer o requerente e a sua profissão de agricultor (fls. 37);
- certidão de casamento realizado em 24/01/1981, atestando a sua profissão de agricultor (fls. 38);
- notas fiscais em nome do requerente de 1974 e 1975 (fls. 40/42);
- título eleitoral de 01/09/1970, indicando a sua profissão de lavrador (fls. 43); e
- certificado de dispensa de incorporação de 13/05/1971, indicando a sua profissão de lavrador (fls. 43).

A certidão de casamento, as notas fiscais, o título eleitoral e o certificado de dispensa de incorporação, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

Foi ouvida uma única testemunha, a fls. 119, que declara conhecer o autor desde 1967 e que é proprietário do sítio vizinho ao sítio de propriedade da família do requerente. Acrescenta que o autor trabalhou em companhia dos familiares até o ano de 1972, quando se mudou para a cidade de Maringá.

No depoimento pessoal, a fls. 134, informa que nasceu no sítio de propriedade de sua família, onde auxiliava no cultivo e colheita, em companhia de sua família. Esclarece que iniciou nas lides campesinas aos 12 (doze) anos de idade, atividade que exerceu até os 30 (trinta) anos. Relata que passou a residir na cidade de São Carlos, onde passou a trabalhar registrado em carteira.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que

se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.**

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Com relação às certidões de Registro de Imóvel, figurando o seu genitor como proprietário de área rural, também não tem o condão de comprovar o labor no campo, considerando-se que tais provas apontam a titularidade de domínio, não esboçando qualquer indício de trabalho rural por parte do requerente.

Esclareça-se que, a declaração de exercício de atividade rural firmada por pessoas próximas, equivale à prova testemunhal, com o agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser considerada como prova material.

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 01/01/1970 a 31/12/1975 e de 01/01/1981 a 31/12/1981, sendo que a descontinuidade se deu, eis que os documentos são esparsos, não demonstrando o labor por todo o período questionado.

Os marcos iniciais foram fixados levando-se em conta as provas materiais comprovando o labor campesino, quais sejam, a certidão de casamento, as notas fiscais, o título eleitoral e o certificado de dispensa de incorporação. O termo final foi demarcado, considerando-se o pedido e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1970 e 1º do ano de 1981, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Assentado esse aspecto, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somando a atividade campesina reconhecida, aos interstícios de labor incontestes de fls. 44, verifica-se que o requerente totalizou até 18/12/1997, data de encerramento do último vínculo empregatício, 28 anos, 07 meses e 10 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, insuficientes para a aposentação, eis que respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, dou parcial provimento à apelação do autor, apenas para reconhecer o trabalho campesino de 01/01/1970 a 31/12/1975 e de 01/01/1981 a 31/12/1981, com a ressalva de que os referidos períodos não poderão ser computados para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004307-97.1999.4.03.6115/SP  
1999.61.15.004307-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULO FIRMINO

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS LOPES e outro

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor, nos períodos de 08.06.1978 a 26.12.1978, 26.01.1979 a 31.01.1980, 14.02.1980 a 31.12.1986, 08.05.1989 a 23.10.1989, 06.11.1989 a 19.11.1990, 03.12.1990 a 18.11.1991, 25.11.1991 a 10.12.1992 e de 18.12.1992 a 26.04.1999 (ajuizamento da demanda), em condições especiais, e a sua conversão, para somado aos períodos de labor comum e especial incontroversos, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 07.08.2000 (fls. 56, vº).

A r. sentença de fls. 75/86, proferida em 22.02.2006, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer os períodos de 10.05.1989 a 22.10.1989, 16.05.1990 a 17.11.1990, 13.05.1991 a 15.11.1991, 08.05.1992 a 09.12.1992, 12.05.1993 a 29.11.1993, 04.05.1994 a 25.11.1994, 24.04.1995 a 13.12.1995 e de 03.05.1996 a 09.12.1996, como trabalhados em condições especiais, ensejadoras de aposentadoria com tempo mínimo de vinte e cinco anos, assegurada a conversão em tempo de serviço comum. Julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Face à sucumbência recíproca, determinou a compensação dos honorários advocatícios. Isentou de custas. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em breve síntese, a não comprovação da especialidade do labor, nos períodos reconhecidos.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

De início, cumpre ressaltar que a r. sentença deve ser submetida ao reexame necessário, pois não há como aferir o valor da condenação, nos termos do § 2º do artigo 475 do CPC.

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer os períodos de trabalho, especificados na inicial, em atividade prestada sob condições agressivas, e a sua conversão, para somados aos interstícios de labor comum e especial incontroversos, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infindáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**" (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa a preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questiona-se os períodos de 08.06.1978 a 26.12.1978, 26.01.1979 a 31.01.1980, 14.02.1980 a 31.12.1986, 08.05.1989 a 23.10.1989, 06.11.1989 a 19.11.1990, 03.12.1990 a 18.11.1991, 25.11.1991 a 10.12.1992 e de 18.12.1992 a 26.04.1999, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 10.05.1989 a 22.10.1989, 16.05.1990 a 17.11.1990, 13.05.1991 a 15.11.1991, 08.05.1992 a 09.12.1992, 12.05.1993 a 29.11.1993, 04.05.1994 a 25.11.1994, 24.04.1995 a 13.12.1995 e de 03.05.1996 a 09.12.1996 - períodos de safra - agente agressivo: ruído de 91 dBA, de forma habitual e permanente, não ocasional, nem intermitente - formulários (fls.

27 e 29), laudo técnico (fls. 30/32) e informação (fls. 38). A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, que contemplam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Esclareça-se que o enquadramento da atividade especial foi limitado aos interstícios reconhecidos pela r. sentença, porque não houve apelo do requerente e, assim, inexistente razão para análise dos demais períodos pleiteados. Ressalte-se que o autor afirma, expressamente, nas contrarrazões, a sua concordância com o *decisum* (fls. 97).

Assim, o requerente faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, apenas, nos interstícios mencionados.

Nesse sentido, destaco:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.**

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA:15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinados a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

I - (...)

V - Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz Sergio Nascimento)

Por fim, verifica-se que a r. sentença julgou improcedente o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço e o autor não questiona o indeferimento, razão pela qual deixo de analisar os requisitos para concessão do benefício.

Pelas razões expostas, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia Federal.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051981-25.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.051981-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO TOPASSO

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

No. ORIG. : 99.00.00147-8 2 Vr CATANDUVA/SP

DESPACHO

Tendo em vista que não houve manifestação acerca do despacho de fls. 88, devolvam-se os presentes autos ao Juízo de Origem para que se processe a habilitação dos sucessores, nos termos do artigo 296 do Regimento Interno desta E.

Corte, inclusive através de intimação por edital, se necessário.

P.I.

São Paulo, 22 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057792-63.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.057792-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA MARNIE DE CARVALHO PEGOLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SILVESTRE GOMES DA SILVA

ADVOGADO : LUCIANA ZACARIOTTO

No. ORIG. : 99.00.00157-1 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em condições especiais, nos períodos especificados na inicial de 19/11/1976 a 31/12/1986 e de 01/01/1989 a 14/01/1991 e a sua conversão, para somados ao tempo de serviço incontroverso, propiciar a revisão da renda mensal inicial do seu benefício.

A Autarquia Federal foi citada em 17/12/1999 (fls. 16, verso).

A sentença de fls. 44/47, proferida em 18/04/2000, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer como especial o período indicando na inicial, determinando a revisão do benefício percebido, nos termos do artigo 64, do Decreto nº 611/92, observando a prescrição quinquenal. Juros de mora de 6% (seis por cento), desde a citação. Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, excluídas as parcelas vincendas.

O reexame necessário foi tido por interposto.

Inconformada, apela a Autarquia Federal argüindo, em preliminar, a decadência do direito de revisar o ato de concessão do benefício. No mérito, sustenta que o segurado não faz jus ao reconhecimento do tempo especial, considerando-se que não preencheu o requisito etário. Pedes, caso mantida a condenação, a aplicação do percentual de conversão da atividade especial em comum de 1,20; a redução da verba honorária e a isenção das custas processuais.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, de decadência não se cogite.

A aposentadoria por tempo de serviço do autor tem DIB em 19/04/1991, oportunidade em que vigorava a CLPS, introduzida pelo Decreto nº 89.312, de 23/01/1984, que em seu art. 98 dispunha não prescrever o direito ao benefício, mas o pagamento respectivo não reclamado prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data em que se torna devido. Por sua vez, o artigo 103, Lei nº 8.213/91, em sua redação original, determinava que, sem prejuízo do direito ao benefício, prescreviam apenas as prestações não pagas ou reclamadas no prazo de cinco anos. Com a edição da Lei nº 9.528, de 11/12/97, instituiu-se o prazo decadencial de 10 anos, de todo e qualquer direito de ação do segurado, prazo esse alterado para cinco anos, com a redação dada pela Lei nº 9.711 de 20/11/1998. Já a Lei nº 10.839, de 05/03/2004 alterou o prazo decadencial para 10 (dez) anos de todo e qualquer direito ou ação para revisão do ato de concessão de benefício.

Bem, quando deferido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, cuja revisão é objeto desta demanda, não havia regra alguma que disciplinasse a decadência do direito de propor ação para revê-lo, pois o artigo 98 do Decreto nº 89.312, de 23/01/1984 mencionava apenas o "*pagamento respectivo não reclamado prescreve em 05 (cinco) anos*". Resta inequívoco, portanto, que as normas atinentes à decadência não se destinam a disciplinar as relações jurídicas consolidadas anteriormente à sua vigência, como é o caso dos autos.

A prescrição quinquenal, sim, é de ser observada, em caso de deferimento do pleito, eis que a ação foi proposta em 03/12/99, devendo ser decretada a prescrição das prestações anteriores a 03/12/94.

O pedido é de revisão da renda mensal de aposentadoria por tempo de serviço, levando-se em conta a especialidade da atividade nos períodos de 19/11/1976 a 31/12/1986 e de 01/01/1989 a 14/01/1991.

Esse tema - o trabalho desenvolvido em condições especiais e sua conversão, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questionam-se os períodos de 19/11/1976 a 31/12/1986 e de 01/01/1989 a 14/01/1991, pelo que a antiga CLPS e a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 19/11/1976 a 31/12/1986 e de 01/01/1989 a 14/01/1991 - agente agressivo: ruído, respectivamente de 90 db(A) e 81 a 82 db(A), de forma habitual e permanente - formulários (fls. 09 e 11) e laudos técnicos (fls. 08 e 10).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Além do que, os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, respectivamente, nos itens 1.1.1 e 2.5.2 arrolam os trabalhos de tratamento térmico ou em ambientes excessivamente quentes, como forneiros e foguistas entre outros, sendo inegável a natureza especial da ocupação do segurado.

Assim, o requerente faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos interstícios mencionados.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3.A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4.Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

V - Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentados esses aspectos, resta examinar o percentual a ser aplicado no cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

De acordo com o art. 33, do Decreto nº 89.312/84, que estava em vigor na época da concessão do benefício em 19/04/1991, a renda mensal da aposentadoria por tempo de serviço deverá corresponder para o homem a 80% (oitenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, acrescida de 3% (três por cento), para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 95% (noventa e cinco por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

Cumprе ressaltar que, não há nos autos documento informando todos os vínculos empregatícios do autor, deste modo, para chegar-se ao *quantum* a ser acrescido ao valor da renda mensal inicial, será necessário subtrair o período exercido em condições especiais, de 19/11/1976 a 31/12/1986 e de 01/01/1989 a 14/01/1991, que convertido corresponde a 14 anos, 07 meses e 02 dias, do tempo comum, no mesmo lapso temporal, equivalente a 12 anos, 01 mês e 27 dias, de acordo com as planilhas em anexo, que fazem parte integrante desta decisão.

Neste caso, a diferença a ser computada ao tempo de serviço é de 02 anos, 05 meses e 05 dias, portanto, refeitos os cálculos, com a conversão e somado ao período incontroverso de 30 anos e 09 dias (fls. 07) totalizam-se 32 anos, 05 meses e 14 dias.

Esclareça-se que, o Decreto nº 83.080/79 dispõe a aplicação, como fator de conversão, do coeficiente de 1,2, já para o período posterior a 21/7/92, quando entrou em vigor o Decreto 611/92, o coeficiente de 1,4.

Nesse caso, em que a aposentadoria foi concedida sob a égide do Decreto nº 83.080/79, deve ser aplicado o percentual de 1,2.

Assim, o requerente faz jus à conversão da atividade exercida em condições especiais em tempo comum e à revisão do valor da renda mensal inicial, sendo devida a aplicação do percentual de 86% (oitenta e seis por cento) sobre o salário-de-benefício.

A renda mensal inicial revisada deve ter seu termo inicial fixado na data do requerimento administrativo de revisão da aposentação em 19/04/1991, respeitada a prescrição quinquenal.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso. Neste caso, em que existe gratuidade de justiça (fls. 13), não há despesas para o réu. Pelas razões expostas, rejeito a preliminar e, com fulcro no artigo 557, §1º, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo autárquico para revisar a renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos do art. 33, do Decreto nº 89.312/84, estabelecer o coeficiente de conversão da atividade especial em comum e isentar o ente autárquico no pagamento das custas processuais, cabendo as despesas em reembolso, mantendo no mais o *decisum*.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012956-68.2001.403.9999/SP

2001.03.99.012956-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELZIO SCARPIM (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LUCIANO HENRIQUE GUIMARAES SA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 99.00.00132-4 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial, de 09/03/1954 a 22/07/1974, na propriedade da família, em condições de mútua assistência, para somado ao recolhimento de contribuições previdenciárias, propiciar a aposentação.

A sentença de fls. 177/185, proferida em 17/10/2000, julgou procedente o pedido, para reconhecer o fim de: a) reconhecer o tempo mínimo de serviço trabalhado de 35 (trinta e cinco) anos para obtenção de 100% da aposentadoria pleiteada; b) para condenar o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço ao autor, com estrita observância do que dispõe a lei sobre o cálculo do benefício, a partir da citação; c) condenar a Autarquia ao pagamento das prestações vencidas corrigidas monetariamente, de acordo com a Lei nº 6.899/81, ficando isenta do pagamento de custas e despesas processuais d) condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor a ser apurado em favor do autor em conta de liquidação.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que o autor juntou aos autos a comprovação do recolhimento de apenas 63 contribuições, não cumprimento a carência necessária à concessão do benefício pleiteado. Argumenta, ainda, a ausência de prova material e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal para fins de comprovação de tempo de serviço.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O autor juntou, a fls. 215/224, resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição, de 29/11/2002, indicando tempo de contribuição de 23 anos e 7 meses.

Devidamente intimada, a Autarquia manifestou-se afirmando que, como não se tratam de documentos novos, deveriam ter sido juntados na época do ajuizamento da demanda. Afirma, ainda, que o cálculo não está assinado por servidor do INSS, não tendo valor de documento oficial. Requer o desentranhamento dos documentos juntados a fls. 215/224.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado aos recolhimentos previdenciários, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 09/123:

- título de eleitor, de 08/11/1957, atestando sua profissão de lavrador (fls. 14);
- certificado de reservista, 07/04/1959, constando sua profissão de agricultor (fls. 15);
- certidões de casamento, de 15/09/1962 e de nascimento de filhos, de 01/07/1963 e de 06/08/1968, todas indicando sua profissão de lavrador (fls. 16/18);
- documentos escolares de filhos, emitidos de 1971 a 1973 e em 1976/1977, indicando localização do estabelecimento de ensino na zona rural (fls. 19/25 e 27/28);
- escritura pública de 29/08 (sem indicação do ano em que foi emitida), constando que: 1) no dia 27.06.1948, o Sr. Florindo Scarpim (pai do autor) e seus irmãos adquiriram uma área de 14,52 hectares, situada nas Fazenda Baixotes, em Birigui; 2) em 07.01.1952, o Sr. Florindo Scarpim e seus irmãos adquiriram uma propriedade de 51,72 hectares de terras, também situada na Fazenda Baixotes, em Birigui; 3) em 02.06.1968, o autor e o Sr. José A Scarpim, na época menores impúberes, adquiriram representados por seu pai e tutor nato (Sr. Florindo Scarpim), 4/5 partes ideais da nua propriedade dos imóveis retro mencionados, constando, ainda, que seus pais adquiriram o usufruto sobre 4/5 dos mesmos imóveis; 4) em 15/06/1966, o autor e o Sr. José A Scarpim, representados por Florindo Scarpim, adquiriram uma propriedade agrícola de 9,68 hectares, situada na Fazenda Baixotes, em Birigui, indicando, ainda, que as área anteriormente descritas são anexas entre si e somam um total de 74,83 hectares; 5) em 24/04/1963, o autor e o Sr. José A Scarpim adquiriram um terreno irregular situado com frente à R. 7 de Dezembro e em 29/03/1966, adquiriram um terreno situado à R. Prof. Chiquita Fernandes, em Araçatuba. Consta, ainda, da referida escritura que o autor e o Sr. José Ademir Scarpim, afirmaram que, apesar de todos os referidos imóveis terem sido passados em nome deles, com exceção do imóvel residencial localizado em Araçatuba, foram adquiridos com recursos financeiros de seus pais e sogros, prejudicando as legítimas hereditárias dos demais filhos de Florindo Scarpim, de forma que, a fim de sanar a injustiça reclamada pelos irmãos, fazem várias doações e reembolsos em dinheiro, ficando os outorgantes doadores (o requerente e o Sr. José Scarpim), com quinhões representados pelos seguintes imóveis: a nua propriedade do imóvel agrícola com área de 74,83 hectares, localizado na Fazenda Baixotes, em Birigui e o imóvel residencial situado com frente para a R. 7 de dezembro, indicando, ainda, que instituem a seus pais, em usufruto, uma propriedade agrícola de 9,68 hectares (fls. 34/41);
- escritura pública de divisão e demarcação amigável, de 10/03/1992, pela qual o autor, qualificado como agricultor e o Sr. José Ademir Scarpim, declaram que são possuidores de uma área de 89,23,72 hectares, localizada na Fazenda Baixotes, em Birigui, denominada Sítio São José, conforme escritura de doação de 29/08/1979. Consta, ainda, que como a referida propriedade se ache em comum entre eles, possuindo cada um parte ideal e não determinada, resolveram, de comum acordo, extinguir o estado de comunhão e, assim fazer a divisão do dito imóvel, cabendo ao autor uma área de 52,709 hectares, a qual passa a se denominar "Sítio Dois Irmãos" (fls. 42/47);
- certificados de cadastro emitidos pelo INCRA, de 1981 e de 1985 a 1991, referentes ao sítio São José, em nome do autor, com área total de 75,8 hectares, constando em todos a existência de um empregado (fls. 48/55);
- certificados de cadastro emitidos pelo INCRA, de 1992 a 1996 e de 1998/1999, referentes ao Sítio Dois Irmãos, de 52,7 hectares, em nome do autor, constando, nos exercícios de 1992 e 1993, a existência de dois empregados assalariados e no exercício de 1996, a ocorrência de um empregado assalariado (fls. 56/61) e
- documento de cadastramento do INSS, de 05/01/1994, constando como segurado especial (fls. 123);

Em depoimento pessoal, a fls. 170, afirma que contribui para a Previdência Social há 18 (dezoito) ou 20 (vinte) anos, no valor correspondente a dois salários mínimos, como lavrador. Aduz que trabalhou na lavoura desde seus 15 (quinze) anos, inicialmente com seu pai e depois em sua propriedade, em regime de economia familiar. Informa que, quando trabalhava com seu genitor existiam meeiros na propriedade e que tem aproximadamente 10 empregados no retiro.

Relata que, há 25 (vinte e cinco) anos labora na pecuária, mais especificamente na produção de leite. Assevera que nunca recebeu salário de seu genitor e que continuou trabalhando na lavoura mesmo após ter-se mudado para a cidade.

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 171/172. O primeiro depoente conhece o autor desde a infância e relata que sempre trabalhou na lavoura e na pecuária, mantendo-se nesta última atividade nos últimos anos. Aduz que laborou como parceiro na propriedade do requerente, há 4 (quatro) anos. Relata que viu o autor trabalhando cerca de 6 (seis) meses antes da audiência. O segundo depoente conhece o autor há 40 (quarenta) anos e declara que o requerente sempre trabalhou na lavoura e com gado, até os dias de hoje. Afirma que algumas vezes trabalhou com o requerente, conforme costume de trocar serviços. Relata que o pai do requerente tinha empregados.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.**

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não

*sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

*3. (...)*

*4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).*

*5. Recurso improvido.*

*(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)*

Neste caso, não é possível considerar que o autor tenha exercido atividade rural, em regime de economia familiar.

Os documentos carreados aos autos, entre eles, as escrituras públicas de doação e de divisão e demarcação de terras (fls. 34/41 e 42/47), indicam que a família do autor era proprietária de uma área de terras de considerável extensão, além de imóveis localizados na zona urbana.

Os cadastros do INCRA de fls. 48/61, informam a existência de assalariados durante vários períodos e o próprio autor admite a contratação de meeiros durante o tempo em que trabalhou junto com seu pai. O requerente informa, ainda, que tem aproximadamente 10 empregados que laboram no retiro de leite.

Por fim, uma das testemunhas afirma ter trabalhado como parceiro agrícola na propriedade do requerente e, a segunda, aduz que o genitor do autor contratava empregados na propriedade.

Cumpra salientar que o regime de economia familiar pressupõe que os membros da família trabalhem no imóvel rural, sem o auxílio de empregados, para sua própria subsistência, o que não ficou comprovado no presente feito.

Do conjunto probatório é possível extrair que o requerente sempre foi empregador rural e não trabalhador rural, como alega.

Assentado esse aspecto, cabe uma breve digressão sobre o tema relacionado ao empregador rural e a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

A Lei nº 4.214/63 criou o Estatuto do Trabalhador Rural, tornando segurados obrigatórios, conforme o artigo 160, os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorassem as atividades previstas no artigo 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço.

O artigo 161 da mencionada lei dispõe que os proprietários em geral, os arrendatários, demais empregados rurais não previstos no artigo 160, bem como os titulares de firma individual, diretores, sócios, gerentes, sócios solidários, sócios quotistas, cuja idade seja, no ato da inscrição até 50 (cinquenta) anos, poderão, se o requererem, tornar-se contribuinte facultativo.

Com efeito, a Lei nº 6.260/75 instituiu os benefícios de previdência e assistência social em favor dos empregadores rurais e seus dependentes, e trouxe em seu artigo 5º que a contribuição seria paga anualmente até março, com base na produção obtida no ano anterior.

No entanto, não houve previsão da aposentadoria por tempo de serviço.

Apenas com a Lei nº 8.213/91, que em seu artigo 11, inciso III, na redação original, elenca o empresário rural como segurado obrigatório da Previdência Social, passou-se a garantir a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, disposta no artigo 52, da Lei nº 8.213/91 devida, desde que cumprida a carência exigida na Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.

A nova legislação trouxe alterações no cenário previdenciário, ressaltando o direito dos segurados que contribuam pelo regime da Lei nº 6.260/75. É o que se depreende pela leitura do artigo 138, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 138. Ficam extintos os regimes de Previdência Social, instituídos pela Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário mínimo, os benefícios concedidos até a vigência dessa Lei.

Parágrafo único. Para os que vinham contribuindo regularmente para os regimes a que se refere este artigo, será contado o tempo de contribuição para fins do Regime Geral de Previdência Social, conforme disposto no Regulamento. "

Com a mesma orientação, a Lei 8.212/91, em seu artigo 97 garantiu ao segurado empregador rural que vinha contribuindo para o Regime de Previdência Social, instituído pela Lei n. 6.260/75, agora segurado obrigatório do Regime Geral da Previdência Social, continuar no regime previdenciário, passando a contribuir conforme o artigo 21 da mencionada lei.

Desta forma, verifica-se que é assegurado ao empregador rural aposentar-se por tempo de serviço, desde que cumpridos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária vigente.

*In casu*, o autor comprovou o recolhimento de contribuições previdenciárias de 07/1974 a 12/75, de 11/1977 a 12/77, de 11/1979 a 12/1979, de 10/1981 a 11/1981, de 10/1982 a 11/1982, de 10/1983 a 11/1983, 10/1984 a 11/1984, de 10/1985 a 11/1985, de 10/1986 a 11/1986, de 10/1987 a 11/1987, de 10/1988 a 11/1988, de 10/1989 a 11/1989, de 09/1990 a 10/1990, de 09/1991 a 10/1991, de 08/1992 a 09/1992, de 07/1993 a 08/1993, de 07/1994 a 08/1994, de 07/1995 a 08/1995, de 06/1996 a 07/1996, de 05/1997 a 07/1997, de 11/1997 a 12/1997, em 12/1998, em 07/1999, em 01/1999 e

em 06/1999 (fls. 62/122), perfazendo apenas 05 anos, 03 meses e 14 dias de contribuições, o que não lhe confere o direito à aposentação pretendida, eis que para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição. Observe-se o resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição juntado pelo autor a fls. 215/224 não pode ser considerado, tendo em vista que não está assinado por funcionário do INSS. Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo. Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, §1º do CPC, dou provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isenta a parte autora de custas e honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS). P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017095-54.2001.4.03.0399/SP  
2001.03.99.017095-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALTER DA SILVA  
ADVOGADO : VERA MARIA CORREA QUEIROZ e outro  
No. ORIG. : 98.00.43213-2 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de aposentadoria por tempo de serviço, percebida pelo autor, desde 18.10.1994, suspensa pela Autarquia Federal, em razão da impossibilidade de cumulação dos proventos com a remuneração advinda de vínculo empregatício com a Fundação do Desenvolvimento Administrativo - FUNDAP, ante as disposições da Lei nº 9.528/97.

A demanda principal foi proposta em 13.10.1998 e, anteriormente, o autor ajuizou ação cautelar, em 12.08.1998, visando ao imediato restabelecimento do benefício, tendo obtido liminar, em seu favor, em 04.09.1998 (fls. 22 dos autos em apenso).

A Autarquia Federal foi citada em 10.09.1998, na ação cautelar (fls. 23, vº dos autos em apenso), e em 21.06.1999, neste feito principal (fls. 21, vº).

A r. sentença de fls. 55/57, proferida em 01.09.2000, julgou procedente o pedido da ação cautelar, para impedir a suspensão da aposentadoria do autor por manter, concomitantemente, vínculo empregatício. Julgou procedente o pedido deduzido na ação declaratória, para reconhecer o direito do autor à percepção da aposentadoria, independente de qualquer desfazimento do vínculo empregatício mantido com a empresa paraestatal. Por fim, condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) sobre o valor dado à causa principal, corrigido monetariamente da data da distribuição da ação.

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, arguindo, preliminarmente, ilegitimidade passiva. No mérito, sustenta, em breve síntese, a impossibilidade de cumulação dos proventos da aposentadoria por tempo de serviço com a remuneração decorrente do vínculo empregatício com a FUNDAP. Pede alteração dos honorários advocatícios.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Rejeito a preliminar arguida.

A competência para suspensão/restabelecimento de benefícios previdenciários é exclusivamente do réu, tanto é que coube ao INSS editar a Ordem de Serviço n. 592, de 07.01.98, ato pelo qual os preceitos trazidos pela Lei n. 9.528/97 produziram efeitos concretos em relação aos segurados do Regime Geral da Previdência Social.

Assim, não há que se falar em ilegitimidade passiva.

No entanto, a carência da ação é medida que se impõe.

O autor pleiteia o restabelecimento da aposentadoria por tempo de serviço, suspensa pelo réu, em 01.02.1998 (fls. 58/60 dos autos em apenso), em decorrência de requerimento do próprio autor, em 29.01.1998 (fls. 18 destes autos), formulado nos termos do art. 11 Lei nº 9.528/97, para evitar a concomitância com vínculo empregatício ostentado com fundação estadual.

Por ocasião da propositura da ação cautelar, o requerente acostou cópia da sua CTPS, com anotação do contrato de trabalho com a Fundação do Desenvolvimento Administrativo, com admissão em 16.11.1977, sem data de saída (fls. 17 dos autos em apenso).

Ocorre que, por ocasião do ajuizamento desta ação principal, a cópia da CTPS, acostada a fls. 15, dá conta do encerramento de tal vínculo empregatício, em 11.09.1998.

Por consequência, quando da propositura da presente demanda (13.10.1998), o autor não mais ostentava o vínculo empregatício que ensejou a suspensão da sua aposentadoria por tempo de serviço, e, assim, é carecedor da ação, por inexistir interesse processual, impondo-se a extinção do feito, sem exame do mérito.

Nesse sentido, destaco:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROCESSUAL CIVIL. FATO SUPERVENIENTE. PERDA DO OBJETO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.**

1. Configura falta de interesse processual superveniente, ensejando a extinção do processo judicial, a concessão administrativa pelo INSS, no curso da ação, do benefício previdenciário pretendido;

2. Extinto o processo por perda de objeto, incumbe à parte que deu causa à lide o pagamento da verba sucumbencial;

3. Recurso do INSS improvido.

(TRF - 3ª Região - AC 199961170008055 - AC - Apelação Cível - 851736 - Oitava Turma - DJU data:13/05/2004, pág.: 478 - rel. Juiz Erik Gramstrup)

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS PROLAÇÃO DA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CONCEDIDO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE.**

I - A desistência da ação solicitada pelo autor não tem cabimento após a prolação da sentença, porquanto já se materializou o pronunciamento jurisdicional, encerrando o mérito da causa.

II - Segundo consta do sistema informatizado do Ministério da Previdência e Assistência Social, o autor é titular de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição no valor correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício desde 19.06.1998. Destarte, diante desse fato, e considerando o preceituado no art. 462 do CPC, há que se reconhecer a satisfação da pretensão do autor, de modo a acarretar a perda superveniente do interesse processual quanto ao objeto principal do pedido, ou seja, a concessão do benefício em tela, dando por prejudicados o recurso de apelação e o recurso adesivo.

III - (...).

IV - Apelação do réu e recurso adesivo do autor não conhecidos. Extinção do feito sem julgamento do mérito.

(TRF - 3ª Região - AC 96030962635 - AC - Apelação Cível - 351843 - Décima Turma - DJU data:14/09/2005, pág.: 401 - rel. Juiz Sergio Nascimento)

**PREVIDENCIÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUSÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL. CARÊNCIA DA AÇÃO.**

1. Tendo o autor obtido o bem da vida pretendido, qual seja, o restabelecimento de seu benefício, carece do direito de ação, pois ausente está o interesse processual (art. 796 do CPC).

2. Apelação do autor não provida.

(TRF - 3ª Região - AC 200203990162637 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 793504 - Turma Suplementar da Terceira Seção - DJU data:05/09/2007, pág.: 745 - rel. Juiz Vanderlei Costenaro)

De se ressaltar que a pretensão do requerente restringe-se ao restabelecimento do benefício, sem a condenação em pagamentos pretéritos, tanto que nomina a ação como meramente declaratória e, assim, a alteração factual acabou por eliminar o óbice à sua pretensão.

Em razão do resultado da lide, resta prejudicado o mérito do recurso autárquico.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar e dou provimento ao reexame necessário, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, para julgar extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos no art. 267, VI, do CPC. Prejudicado o apelo do INSS.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000434-91.2001.403.6124/SP

2001.61.24.000434-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSWALDO RAMIREZ

ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA e outro

DESPACHO

Em face da informação de fls. 121/125, intime-se o INSS para que apresente a planilha de cálculo do tempo de serviço computado para deferimento da aposentadoria (resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição), no prazo de 30 dias.

P.I.

São Paulo, 15 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002491-02.2001.4.03.6183/SP  
2001.61.83.002491-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HELENO SOARES DE GOIS

ADVOGADO : SERGIO GONTARCZIK e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor, nos períodos de 21.03.1978 a 30.11.1979, 02.05.1980 a 01.02.1983, 01.08.1983 a 05.09.1984 e de 27.04.1988 a 28.04.1995, em condições especiais, e a sua conversão, para somado aos períodos de labor comum, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 29.08.2001 (fls. 54).

A r. sentença de fls. 71/77, proferida em 28.02.2002, julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer a especialidade do labor, de 27.04.1988 a 28.04.1995. Isentou de custas e honorários advocatícios.

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, arguindo, preliminarmente, a incidência do reexame necessário e a carência da ação, por ser possível a reanálise administrativa do benefício. No mérito, sustenta, em breve síntese, a não comprovação da especialidade do labor.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A fls. 97, foi determinada a intimação das partes acerca dos extratos do sistema Dataprev, que indicam o recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, pelo autor, desde 01.12.2006 (fls. 98/99).

O autor manteve-se silente (fls. 103) e a Autarquia juntou a planilha de cálculo da concessão do benefício (fls. 113/115).

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

De início, observa-se que o MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, apenas para reconhecer parte da atividade especial, sem apreciar os requisitos para deferimento da aposentadoria por tempo de serviço.

Interessa que, nesta hipótese, a r. sentença não apreciou todos os pedidos que integram a petição inicial, caracterizando-se *citra petita*. Conforme orientação jurisprudencial, cujo aresto destaco, impõe-se a sua anulação:

**PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO CITRA-PETITA. NULIDADE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE.**

*"A nulidade da sentença que deixa de apreciar pretensão material que integra o pedido formulado na inicial, decidindo citra-petita, pode ser decretada de ofício pelo Tribunal ad quem"*

*Recurso especial não conhecido.*

*(STJ, Órgão Julgador: Sexta Turma, Resp 243.294/SC, Processo: 199901185173, Relator Ministro Vicente Leal, Data da decisão: 29/03/2000, DJ 24.04.2000, Documento: STJ000351422)*

**PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA CITRA-PETITA.**

*1.Sentença que deixa de examinar demais fundamentos da ação, concentrando-se exclusivamente em um deles*

*2.Decisão que se anula, ex officio, prejudicado o exame das apelações.*

*(TRF da 3ª Região, Órgão Julgador: Quinta Turma, AC - 198286/SP - Relator Juiz Erik Gramstrup Processo: 94030677384; Data da decisão: 13/06/2000 - Documento: TRF300067542 DJU data:03/12/2002 página: 727)*

Contudo, tem-se que o art. 515, §3º, do CPC (Lei nº 10.352), possibilita a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento.

Parece-me que a exegese do art. 515, §3º, do CPC, pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento *citra petita*, à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito.

Assim, analiso o mérito, desde já, aplicando-se, por analogia, o disposto no art. 515, §3º do CPC, considerando que estão presentes todos os elementos de prova e o feito está em condições de imediato julgamento.

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer os períodos de trabalho, especificados na inicial, em atividade prestada sob condições agressivas, e a sua conversão, para somados aos interstícios de labor em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**" (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa a preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questiona-se os períodos de 21.03.1978 a 30.11.1979, 02.05.1980 a 01.02.1983, 01.08.1983 a 05.09.1984 e de 27.04.1988 a 28.04.1995, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de:

- 27.04.1988 a 28.04.1995 - agente agressivo: tensão elétrica superior a 250 Volts, de modo habitual e permanente - formulário (fls. 11) e laudo técnico (fls. 12/13). A atividade do autor enquadra-se no item 1.1.8 do quadro anexo do Decreto nº 53.831/64, que contempla as atividades dos trabalhadores expostos à tensão elétrica superior a 250 volts. Não é possível o enquadramento da atividade especial, de 21.03.1978 a 30.11.1979, 02.05.1980 a 01.02.1983 e de 01.08.1983 a 05.09.1984, porque os formulários de fls. 40/42 não especificam os produtos químicos a que o autor estava exposto. Além do que, o trabalho como encarregado de setor ou seção não está no rol das categorias profissionais que admitem, por si só, o enquadramento.

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, apenas, no interstício mencionado. Nesse sentido, destaco:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.**

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA:15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinados a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

I - (...)

V - *Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.*

VI - *O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.*

VII - *O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.*

VIII - *Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.*

IX - *Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

X - *Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.*

*(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz Sergio Nascimento)*

Assentados esses aspectos, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somada a atividade especial reconhecida, com a respectiva conversão, aos períodos de labor comum incontestados (fls. 113/115), é certo que, até 23.12.1999, data em que o autor delimita a contagem do tempo de serviço (fls. 05), totalizou 30 anos, 02 meses e 17 dias, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir, pelo menos, 30 (trinta) anos de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do indeferimento administrativo (23.12.1999 - fls. 10), tendo em vista o pedido inicial.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da data da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, ressalte-se que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, conforme documentos de fls. 98/99, concedida pelo ente previdenciário, desde 01.12.2006, perfazendo 34 anos, 04 meses e 05 dias de trabalho. Com o deferimento do pedido, fará jus à aposentadoria proporcional por tempo de serviço, de acordo com as regras anteriores à Emenda 20/98, no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício. Assim, deverá o autor optar pela continuação do benefício concedido administrativamente, a partir de 01.12.2006, ou pela aposentadoria ora deferida, cujos cálculos serão efetuados em liquidação.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, §1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário, para anular a r. sentença e, com fundamento no artigo 515, §3º, do CPC, julgo parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a reconhecer o tempo de serviço laborado em condições especiais, no interstício de 27.04.1988 a 28.04.1995, para somá-lo aos períodos de labor comum incontestados e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o requerente o total de 30 anos, 02 meses e 17 dias de trabalho, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do indeferimento administrativo (DIB em 23.12.1999). É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do

CTN, passou para 1% ao mês. Honorários de 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. Oitava Turma. O INSS é isento de custas, excetuadas as em reembolso. Prejudicado o apelo da Autarquia.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 22 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003124-74.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.003124-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALDOMIRO CASTANHEIRA  
ADVOGADO : VAGNER DA COSTA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP  
No. ORIG. : 96.00.00110-4 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DESPACHO

Vistos.

Ante ao requerido pelo INSS (fls. 186) esclareçam os patronos da viúva do autor, se os dois filhos do *de cujus*, mencionados no atestado de óbito, são pessoas absolutamente capazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil (arts. 3º e 4º, CC), comprovando-se suas idades.

Prazo: 10 (dez) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009700-83.2002.403.9999/SP  
2002.03.99.009700-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : RUBENS PEREIRA ALVIM  
ADVOGADO : APARECIDO DE OLIVEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP  
No. ORIG. : 00.00.00121-7 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial (de janeiro de 1962 a abril de 1971), para somado aos registros em CTPS, propiciar a aposentação.

A Autarquia foi citada em 14/11/2000 (fls. 21).

A sentença de fls. 70/72, proferida em 16/07/2001, julgou procedente o pedido para declarar como efetivamente trabalhado pelo autor o período compreendido entre janeiro de 1962 a abril de 1971, condenando o INSS a proceder a averbação do referido período, expedindo-se a respectiva certidão de tempo de serviço, no prazo de 15 dias, sob pena de pagamento de multa diária equivalente a R\$ 500,00, até o limite de R\$ 50.000,00 em caso de descumprimento. Em decorrência da sucumbência, arcará a Autarquia com o pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 reembolsando, se houver, as custas e despesas processuais ao autor.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformadas, apelam as partes.

O autor requer a majoração da verba honorária. Pede, ainda, fixação de prazo e de multa em caso de descumprimento da decisão judicial.

A Autarquia argui, preliminarmente, a incompetência do juízo, considerando que não existe qualquer prova quanto à qualidade de segurado junto à Previdência Social, cabendo à Justiça Federal o julgamento do feito; a carência de ação por falta de interesse de agir, em face da ausência de prévio pedido administrativo e por ilegitimidade passiva, considerando que não existe liame entre o autor e o INSS. Argumenta falta de requisito essencial para a propositura da ação, tendo em vista que o autor não comprovou o recolhimento de contribuições previdenciárias e a incidência da prescrição do direito de ação. No mérito, sustenta a ausência de prova material e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal, para concessão do benefício. Alega, ainda, que a CTPS não é prova absoluta dos contratos de trabalho nela inseridos. Requer a isenção da verba honorária e das custas processuais, além da exclusão da condenação de multa diária.

Regularmente processados os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A fls. 134, em face da informação de que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição desde 01/11/2008, as partes foram intimadas, o requerente para manifestar seu interesse na demanda e o ente previdenciário para apresentar o extrato de cálculo do tempo de serviço, sendo que, quedaram-se inertes.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Rejeito as preliminares arguidas.

Não há que se falar em incompetência do juízo, uma vez que as demandas que tratam de matéria de natureza previdenciária devem ser processadas e julgadas no foro do domicílio do beneficiário, pela Justiça Estadual, se a comarca não for sede de Vara da Justiça Federal, é o que se extrai da interpretação teleológica do artigo 109, § 3º, da Constituição da República, posto que o termo segurado inserto no dispositivo é empregado em sentido amplo não se exigindo prévia existência de vínculo previdenciário.

Ressalte-se também que não se exige esgotamento das vias administrativas, para a propositura da ação judicial a teor da Súmula nº 9 desta Egrégia Corte.

Além do que, há legitimidade passiva, eis que o pedido versa sobre benefício previdenciário a cargo do INSS.

A prescrição é aplicável nas prestações anteriores ao quinquênio que precede a propositura da ação, não sendo afetado o direito ao benefício.

A necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias referentes ao labor rural confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

Quanto ao mérito, verifica-se que, embora o autor tenha pedido o reconhecimento dos períodos trabalhados no campo e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a r. sentença deferiu tão somente a contagem de tempo de serviço rural e não houve apelo neste sentido. Assim, passo ao exame do reconhecimento do tempo de serviço laborado no campo nos períodos especificados na exordial, sendo desnecessário se reportar à questão sobre a validade dos vínculos constantes da CTPS.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 07/16:

- cópia e original de atestado de residência para fins militares, de 29/01/1968, constando sua profissão de lavrador (fls. 07 e 09);

- certidão emitida pela 18ª Delegacia do Serviço Militar, de 19/10/1995, afirmando constar da ficha de alistamento militar do autor emitida em 21/02/1968, sua profissão de lavrador (fls. 08);

- certidão emitida pelo Cartório de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Assis (SP), de 29/11/1995, atestando que o pai do autor, qualificado como lavrador, adquiriu por escritura pública de 23/08/1943, uma área de 10 alqueires de terras, localizada na Fazenda Ribeirão Grande, em Lutécia (fls. 10);

- certidão emitida pelo Cartório de Registro de Imóveis de Paraguaçu Paulista, de 13/11/1995, informando que os pais do autor transmitiram em virtude de escritura de venda e compra de 05/11/1966, uma gleba de terras de 10 alqueires, localizada na fazenda Ribeirão Grande, em Lutécia (fls. 11);

- certidão de nascimento do requerente, indicando a profissão de lavrador de seu pai, de 06/05/1950 (fls. 12) e

- carteira de trabalho emitida em 05/06/1970, constando sua profissão de lavrador (fls. 13).

Foram ouvidas as testemunhas, a fls. 73/74, que informaram que o autor trabalhou no campo até 1971, quando se mudou para a cidade de São Paulo.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.**

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).
3. (...)
4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).
5. Recurso improvido.  
(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

*In casu*, as certidões indicando que o pai do autor foi proprietário de uma área de terras localizada na fazenda Ribeirão Grande, em Lutécia (fls. 10/11) e a certidão de nascimento do autor, informando a profissão de lavrador de seu pai (fls. 13), apenas demonstram a ligação do genitor à terra, não sendo hábeis a comprovar o efetivo labor campesino do requerente.

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 01/01/1968 a 31/12/1970.

O marco inicial foi delimitado, considerando-se o documento mais antigo que comprova o exercício de atividade campesina, qual seja, a certidão informando constar, na ficha de alistamento militar do autor, emitida em 21/02/1968, sua profissão de lavrador (fls. 08). O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1968, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

*O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.*

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão. Os vestígios de prova escrita e a prova testemunhal não foram suficientes para demonstrar o efetivo labor na lavoura, durante todo o período indicado na inicial, embora tenha trazido elementos para concluir, com segurança, a sua ocorrência por tempo menor, ou seja, no período de 01/01/1968 a 31/12/1970.

Acrescente-se que, o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

No que concerne à fixação de multa, o objetivo não é obter o seu pagamento, mas atuar como meio coativo para o efetivo cumprimento da obrigação na forma determinada, justificando-se sua estipulação em valor elevado, em razão de sua natureza unicamente inibitória, como já determinado pela r. sentença.

Nesse sentido, trago a colação do seguinte julgado:

**PROCESSUAL CIVIL. OBRIGAÇÃO DE ENTREGAR COISA CERTA. MEDICAMENTOS. ASTREINTES. FAZENDA PÚBLICA. MULTA DIÁRIA COMINATÓRIA. CABIMENTO. NATUREZA. PROVEITO EM FAVOR DO CREDOR. VALOR DA MULTA PODE ULTRAPASSAR O VALOR DA PRESTAÇÃO. NÃO PODE INVIABILIZAR A PRESTAÇÃO PRINCIPAL. NÃO HÁ LIMITAÇÃO DE PERCENTUAL FIXADO PELO LEGISLADOR.**

1. A obrigação de fazer permite ao juízo da execução, de ofício ou a requerimento da parte, a imposição de multa cominatória ao devedor, ainda que seja a Fazenda Pública, consoante entendimento consolidado neste Tribunal. Precedentes: AgRg no REsp 796255/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, 13.11.2006; REsp 831784/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, 07.11.2006; AgRg no REsp 853990/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJ 16.10.2006; REsp 851760 / RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, 11.09.2006.

2. A multa processual prevista no caput do artigo 14 do CPC difere da multa cominatória prevista no Art. 461, § 4º e 5º, vez que a primeira tem natureza punitiva, enquanto a segunda tem natureza coercitiva a fim de compelir o devedor a realizar a prestação determinada pela ordem judicial.

3. Os valores da multa cominatória não revertem para a Fazenda Pública, mas para o credor, que faz jus independente do recebimento das perdas e danos. Consequentemente, não se configura o instituto civil da confusão previsto no art. 381 do Código Civil, vez que não se confundem na mesma pessoa as qualidades de credor e devedor.

4. O legislador não estipulou percentuais ou patamares que vinculasse o juiz na fixação da multa diária cominatória. Ao revés, o § 6º, do art. 461, autoriza o julgador a elevar ou diminuir o valor da multa diária, em razão da peculiaridade do caso concreto, verificando que se tornou insuficiente ou excessiva, sempre com o objetivo de compelir o devedor a realizar a prestação devida.

5. O valor da multa cominatória pode ultrapassar o valor da obrigação a ser prestada, porque a sua natureza não é compensatória, porquanto visa persuadir o devedor a realizar a prestação devida.

6. Advirta-se, que a coerção exercida pela multa é tanto maior se não houver compromisso quantitativo com a obrigação principal, obtemperando-se os rigores com a percepção lógica de que o meio executivo deve conduzir ao cumprimento da obrigação e não inviabilizar pela bancarrota patrimonial do devedor.

7. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ; RESP: 770753 - RS (2005/0126059-3); Data do julgamento: 27/02/2007; Relator: MINISTRO LUIZ FUX).

Por fim, mesmo considerando a sucumbência mínima do INSS, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

Logo, rejeito as preliminares e, com fulcro no art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da Autarquia para restringir o reconhecimento da atividade campesina prestada ao período de 01/01/1968 a 31/12/1970, com a ressalva de que o referido período não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Em face da sucumbência mínima do INSS e de ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS). Nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao recurso do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 10 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045842-86.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.045842-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOYSES LAUTENSCHLAGER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAQUIM MARCELINO DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARCOS BATISTA DOS SANTOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUILHO SP

No. ORIG. : 01.00.00073-2 1 Vr CERQUILHO/SP

DESPACHO

Fls. 92/99. Reconsidero, por ora, a determinação de fls. 90.

Manifeste-se o INSS, acerca do pedido de habilitação do sucessor do autor.

P.I.

São Paulo, 30 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007308-39.2003.403.9999/SP

2003.03.99.007308-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOSE CARLOS BALDUINO

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00065-7 2 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor no campo, ora sem registro em CTPS, de 01/1966 a 30/05/1977, como trabalhador rural/tratorista, na

Fazenda Figueira, ora com registro em CTPS, de 29/04/1995 a 09/07/1998, na Usina Catanduva, para somados aos demais vínculos empregatícios, complementar o tempo necessário a sua aposentadoria.

A Autarquia foi citada em 29/04/2002 (fls. 87).

A sentença de fls. 103/104, proferida em 03/10/2002, julgou improcedente o pedido, por considerar a ausência de prova material contemporânea, considerando, ainda, que a prova testemunhal foi lacunosa, não sendo hábil a comprovar o efetivo labor rural do requerente. Honorários na forma do art. 129, § 1º, da Lei 8.213/91.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, que apresentou provas materiais e testemunhais que demonstram que trabalhou de 01/1966 a 05/1977, sem registro em carteira, na propriedade denominada Fazenda Figueira. Alega, ainda, que a Autarquia não considerou (conforme documento de fls. 35), o período de 28/04/1995 a 09/07/1998, trabalhado na Usina Catanduva, apesar de devidamente demonstrado, de forma que faz jus ao benefício pleiteado.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento dos períodos trabalhados no campo, sem registro em CTPS, além do período de 29/04/1995 a 09/07/1998, para Usina Catanduva, com anotação em carteira de trabalho, para somados aos demais vínculos empregatícios, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina sem registro em CTPS, o autor trouxe com a inicial, a fls. 22/80, cópia do procedimento administrativo, do qual destaco:

- certidão de casamento do requerente, de 20/11/1976, indicando sua profissão de motorista (fls. 26);
- certidão emitida pelo Cartório de Imóveis e Anexos da Comarca de Santa Adélia, de 22/04/1998, indicando constar a transcrição nº 9.117, de 20/07/1966, pela qual Manoel Hernandes e seus familiares, entre eles Nara Maria Hernandes Ferreira, casada com José Ferreira de Oliveira, adquiriram por doação um imóvel agrícola com área de 179 alqueires e 50 centésimos de alqueires, situado entre os municípios de Ariranha e Pindorama (SP). Consta, ainda, que segundo transcrição nº 9.731, de 09/12/1969, Hilda Luiza de Rizzo Hernandes e seus familiares, adquiriram por permuta, extinção de condomínio e outras avenças, de Manoel Hernandes e familiares, uma gleba com área de 154 alqueires e 92 centésimos de alqueire, localizada entre os municípios de Ariranha e Pindorama, no lugar denominado Fazenda Figueira (fls. 52/54);
- registro de débitos e créditos, constando pagamentos referentes a serviços rurais, de 1965 a 1969, em nome de Lau Balduino (fls. 55/66);
- página de livro registro de empregados com carimbo da Delegacia Regional do Trabalho de São Paulo, em nome do autor Jose Carlos Balduino, constando admissão em 02/01/1974 e data de dispensa em 1988, informando, ainda, alterações do ordenado, de 01/05/1978 a 01/16/1987, além de períodos relativos a férias (fls. 67/68);
- declaração para fins de contagem de tempo de serviço, de 04/03/1998, emitida por José Ferreira de Oliveira/condomínio de Ilda Luiza de Rizzo Hernandes, indicando que o autor trabalhou como agregado rural da família de seu pai, Lau Clan Balduino, na Fazenda Figueira, município de Ararinha (SP), desde janeiro de 1966 até outubro de 1969. Declara, ainda, que o autor continuou trabalhando no meio rural, de outubro de 1969 a dezembro de 1973, cujo controle de registro se extraviou em 1970, quando se deu a divisão amigável dos "Irmãos Hernandes". Por fim, informa que o requerente foi registrado em 02/01/1974, a fls. 20, do livro de registro de empregados da Fazenda Figueira, até sua saída, em 30/09/1988 (fls. 69);
- certificado de dispensa de incorporação, emitido em 19/02/1967, informando que foi dispensado do serviço militar em 31/12/1966, constando sua profissão de agricultor (fls. 76);
- declaração para fins escolares, emitida pelo diretor da EE. Dr. Carlos Augusto Froelich, de 10/08/2001, informando que, revendo dados de matrícula de alunos, verificou constar nos anos de 1971 e 1972, nos arquivos da referida instituição, matrícula do autor, tendo frequentado as 5ª e 6ª séries do ensino fundamental, no período noturno, nesta unidade escolar, enquanto residia na Fazenda Figueira, no município de Pindorama -SP (fls. 77);
- título de eleitor em nome do requerente, de 19/02/1968, constando sua qualificação de lavrador (fls. 78) e
- formulários de requerimento de matrícula endereçados à Escola Estadual Dr. Carlos Augusto Froelich, de 08/02/1971 e de 08/02/1972 nos quais o autor pleiteia matrícula no ensino ginásial, sendo que, no primeiro, consta a profissão de lavrador de seu pai (fls. 79/80).

Em depoimento pessoal, a fls. 105, afirma que começou a trabalhar no campo em 1966, na Fazenda Figueira, mantendo a mesma atividade até os dias de hoje. Declara que foi registrado na referida propriedade somente a partir de 1967 e que não se recorda que idade tinha quando iniciou seu labor campesino. Afirma que, de 1966 a 1977, foi trabalhador braçal e quando laborou como tratorista foi registrado. Por fim, assevera que seu pai também trabalhava em 1966 na Fazenda Figueira e que seu genitor não era meeiro.

Foram ouvidas três testemunhas, as fls. 106/108. O primeiro depoente, Sr. José Ferreira de Oliveira, relata ser proprietário da Fazenda Figueira, tendo recebido-a por herança no ano de 1969, época em que o autor já se encontrava trabalhando na propriedade. Informa que o requerente permaneceu na fazenda até 1988/1989 e que, em 1977, foi registrado. Assevera que o autor efetuava serviços braçais diversos e que percebia salário diário. Aduz que o pai do requerente também laborava na propriedade e ganhava por serviço prestado, como "tarefeiro". O segundo depoente, Sr. Pascoal Carvali, aduz que era administrador da Fazenda na qual o autor trabalhou, tendo iniciado suas atividade em 1966. Informa que, em 1980, quando o depoente deixou a fazenda, o requerente lá permaneceu. Aduz, por fim, que o

pai do autor também morava na propriedade e trabalhava no regime de empreitada. O último depoente informa que laborou com o autor de 1966 a 1988, na Fazenda Figueira. Aduz não se recordar da data de seu casamento. Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida. A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal. Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.**

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
  2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).
  3. (...)
  4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).
  5. Recurso improvido.
- (Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

In casu, a certidão de casamento, de 20/11/1976 (fls. 26), indicando sua profissão de motorista, não é documento hábil a comprovar o labor campesino do requerente.

A certidão relativa a propriedade rural localizada na Fazenda Figueira, em nome de Manoel Hernandes e seus familiares, entre eles José Ferreira de Oliveira (fls. 52/54), trata de pessoas estranhas à lide, pelo que deixo de analisá-la.

As folhas referentes a débitos e créditos em nome de Lau Balduino (fls. 55/56) pai do autor, não têm o condão de demonstrar o efetivo labor rural do requerente.

Esclareça-se que, a declaração de exercício de atividade rural firmada por pessoa próxima (fls. 69), equivale-se à prova testemunhal, não podendo ser considerada como prova material.

A declaração escolar indicando que o autor frequentou séries do ensino fundamental do período noturno, enquanto residia da Fazenda Figueira (fls. 77), não trás qualquer informação a respeito do alegado labor campesino.

Por fim, os formulários de requerimento de matrícula, de 1971 e 1972 (fls. 79/80), sendo que, do último consta a profissão de lavrador do genitor do requerente não constituem prova material do exercício de labor rural do autor.

Em suma, é possível reconhecer que o requerente exerceu atividade como rurícola de 01/01/1966 a 31/12/1968 e de 02/01/1974 a 30/05/1977, esclarecendo que a descontinuidade se deu, tendo em vista a ausência de prova material nesse interregno.

Os marcos iniciais foram delimitados, considerando-se os documentos mais antigos que comprovam o labor campesino, quais sejam, o certificado informando que foi dispensado do serviço militar em 31/12/1966, constando sua profissão de agricultor (fls. 76) e as anotações constantes de livro de registro de empregados, indicando admissão do autor em 02/01/1974 (fls. 20/21). O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1966, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

*O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.*

Por outro lado, verifica-se das cópias do procedimento administrativo (fls. 22/80), que a Autarquia computou o tempo de serviço do autor na Usina Catanduva S/A, de 08/05/1989 a 09/07/1998 (conforme documento de fls. 36), desconsiderado a especialidade da atividade. Neste sentido, o "resumo de benefício em concessão" (fls. 38), aponta tempo de serviço de 20 anos, 7 meses e 25 dias, mesmo tempo constante da planilha de fls. 36. Desta forma, resta prejudicado o pedido de reconhecimento do exercício de atividade rural comum, para Usina Catanduva S/A, uma vez que restou incontroverso.

Por outro lado, tendo em vista que só é possível a análise dos pontos alegados na inicial e esta não faz qualquer menção a enquadramento em atividade especial, considero como tempo incontroverso os seguintes vínculos empregatícios, constantes do resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço (fls. 36): de 01/06/1977 a 30/09/1988, para Ilda Luiza de Rizzo Hernandez; de 14/03/1989 a 06/05/1989, para Usina Catanduva S/A e de 08/05/1989 a 09/07/1998, também para Usina Catanduva.

Assentados esses aspectos, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campesino, ao tempo incontroverso (fls. 36) tendo como certo que, até a data do requerimento administrativo (20/11/1998), época em que o autor delimita a contagem, totalizou apenas 27 anos e 25 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

Acrescente-se que, o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º - A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do autor, apenas para reconhecer a atividade campesina nos períodos de 01/01/1966 a 31/12/1968 e de 02/01/1974 a 30/05/1977, com a ressalva de que os referidos períodos não poderão ser computados para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91.. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014215-30.2003.403.9999/SP  
2003.03.99.014215-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : JOAO JOSE PESTANA  
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAPHAEL JOSE DE OLIVEIRA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VARZEA PAULISTA SP  
No. ORIG. : 01.00.00015-3 2 Vr VARZEA PAULISTA/SP  
DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial (de janeiro de 1943 a janeiro de 1991), para somado aos vínculos empregatícios estampados em CTPS, propiciar a aposentação.

A sentença de fls. 117/122, proferida em 30/10/2002, julgou procedente o pedido para reconhecer o lapso de tempo de serviço rural no período de abril de 1947 a janeiro de 1991 e, em consequência, condenar a Autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, nos moldes do art. 53, II, da Lei 8.213/91 (renda mensal inicial de 100% do salário de benefício - mais de 35 anos de serviço), calculado na forma do art. 28 e seguintes da aludida lei, devendo ser considerada a data da citação (23/03/2001), para início do benefício, uma vez que não há prova do requerimento na esfera administrativa. Condenou-o, ainda, a pagar ao autor os valores em atraso, devidamente corrigidos desde a data em que eram devidos. Incidirá sobre o débito em atraso, ainda, juros moratórios que deverão ser contados de forma decrescente, mês a mês, no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação. A Autarquia é isenta de custas, contudo, arcará com o pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do total da condenação (benefícios devidos até a data da publicação da sentença).

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformadas, apelam as partes.

O autor requer a majoração da verba honorária.

A Autarquia sustenta, em síntese, a carência de ação por falta de interesse de agir, em face da ausência de pedido administrativo. Alega, ainda, a ausência de prova material e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal, para reconhecimento do exercício de atividade rural. Argumenta, por fim, a necessidade de indenização para contagem do período em atividade rural.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Não se exige esgotamento das vias administrativas, para a propositura da ação judicial a teor da Súmula nº 9 desta Egrégia Corte.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado aos registros constantes em CTPS, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 09/27:

- certidão de casamento, de 06/02/1958, atestando sua profissão de lavrador (fls. 12);
- certidões de nascimento de filhos, de 11/11/1962, 27/09/1969, 27/10/1971 e de 26/07/1979, todas indicando sua qualificação de lavrador (fls. 13/16);
- certificados de cadastro de imóvel rural, de 1988 e de 1990, ambos em nome do autor, referentes a uma área de 7,2 hectares, localizada no município de Cascavel (PR), com enquadramento sindical como trabalhador rural (fls. 17);
- comprovante de entrega de declaração para cadastro de imóvel rural, de 25/09/1992 (fls. 17);
- recibo firmado pela esposa do autor indicando que recebeu, juntamente com o requerente, ambos qualificados como agricultores, a importância relativa a venda de um lote rural com área de 7,7204 hectares, de 20/10/1992 (fls. 18);
- ITR de 1992, referente ao Sítio São José, em nome do autor, com área de 7,7 hectares (fls. 19);
- notas fiscais de produtor e de entrada, constando como remetente de produtos rurais (fls. 20) e
- carteira de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Cascavel, de 01/02/1977 (fls. 23).

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 112 e 115, que conhecem o autor, respectivamente, desde 1980 a 1968, do Estado do Paraná. Informam que o requerente trabalhou na lavoura, em um sítio de sua propriedade. O segundo depoente aduz que, além do labor desenvolvido no Paraná, o autor também trabalhou em Minas Gerais, como lavrador. Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.**

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

In casu, o comprovante de entrega da declaração para cadastro de imóvel rural, de 25/09/1992 (fls. 17), o recibo firmado pela esposa do requerente, de 20/10/1992 (fls. 18) e o ITR de 1992 (fls. 19) referem-se a período diverso do requerido na inicial, pelo que deixo de analisá-los.

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 01/01/1958 a 31/12/1958, de 01/01/1962 a 31/12/1962, de 01/01/1969 a 31/12/1971, de 01/01/1977 a 31/12/1979 e de 01/01/1988 a 31/01/1991, esclarecendo que a descontinuidade se deu tendo em vista que os documentos são esparsos, não demonstrando o labor rural por todo o período alegado. Além do que, o próprio requerente limita a contagem até janeiro de 1991.

Os marcos iniciais foram delimitados, considerando-se os documentos mais antigos comprovando o labor campesino, quais sejam, as certidões de casamento, de 06/02/1958 e de nascimento de filhos, de 11/11/1962 e de 27/09/1969, todas indicando sua profissão de lavrador (fls. 12/14); a carteira de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de

Cascavel, de 01/02/1977 (fls. 23) e o certificado de cadastro de imóvel rural, de 1988 (fls. 17). O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1958, no dia 1º do ano de 1962, no dia 1º do ano de 1969, no dia 1º do ano de 1977 e no dia 1º do ano de 1988, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

*O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.*

Assentado esse aspecto, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campesino reconhecido, aos registros em CTPS (fls. 24/25), tendo como certo que, até 15/12/1998, data delimitada na inicial, totalizou apenas 17 anos, 09 meses e 13 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

Acrescente-se que, o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por oportuno, cumpre esclarecer que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, restringindo o reconhecimento da atividade campesina prestada aos períodos de 01/01/1958 a 31/12/1958, de 01/01/1962 a 31/12/1962, de 01/01/1969 a 31/12/1971, de 01/01/1977 a 31/12/1979 e de 01/01/1988 a 31/01/1991, com a ressalva de que os referidos períodos não poderão ser computados para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001193-53.2004.403.6123/SP  
2004.61.23.001193-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR PETRI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO JOSE DE CASTRO

ADVOGADO : VIVIANE WIERZBA e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP

DESPACHO

Em consulta ao sistema Dataprev, cujo extrato segue, verifico que o autor recebeu o benefício de aposentadoria por idade (NB 138.148.193-8), de 18/01/2006 a 06/11/2009, cessado em razão de seu óbito.

Diante da notícia da morte do autor, intime-se o advogado que patrocinou a causa até o falecimento, para que traga aos autos a certidão de óbito, bem como promova eventual habilitação dos sucessores, nos termos do art. 265, § 1º e art. 1.055, do CPC.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001190-76.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.001190-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ THEODORO DA SILVA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 02.00.00273-3 6 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

A Autarquia foi citada em 07/09/2002 (fls. 29).

A r. sentença de fls. 94 (proferida em 12/05/2004), julgou extinto o feito, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, tendo em vista a ocorrência de listispendência. Não impôs ônus da sucumbência, por ser incabível na espécie.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que não tem fundamento a decisão que deixou de condenar o autor no pagamento da verba honorária, estando tão somente isento de custas. Requer a fixação dos honorários advocatícios.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões. subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Predomina nesta Colenda Turma, a orientação segundo a qual, nos casos de extinção do feito, sem julgamento do mérito, a verba honorária deve ser fixada em 10% do valor da causa.

Entretanto, no presente feito, a parte autora é isenta de custas e de honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

Logo, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao recurso da Autarquia.

P.I. baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 22 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006916-31.2005.403.9999/SP  
2005.03.99.006916-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO CARRIAO DE MOURA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO BATISTA TORTELLI

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP

No. ORIG. : 03.00.00047-7 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DESPACHO

Em consulta ao sistema Dataprev da Previdência Social vem a notícia de que o requerente recebeu aposentadoria por tempo de contribuição (NB nº 132.081.403-1), de 13/10/2004 a 21/07/2005, cessada em razão de seu óbito, conforme documento anexo.

Assim sendo, intime-se o advogado que patrocinou a causa até o falecimento, para que providencie a juntada de cópia da certidão de óbito e manifeste seu interesse em promover eventual habilitação dos sucessores, nos termos do art. 265, § 1º e art. 1.055, ambos do CPC.

São Paulo, 17 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014290-98.2005.403.9999/SP  
2005.03.99.014290-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERIO BANDEIRA SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCO ROCHA  
ADVOGADO : PRIMO FRANCISCO ASTOLPHI GANDRA  
No. ORIG. : 03.00.00033-9 1 Vr PENAPOLIS/SP  
DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, nos períodos especificados na inicial (de 1962 a 1966, na Fazenda Bela Vista, de propriedade do Sr. Masakatsu Shinkai, de 02/07/1967 a 18/09/1994, na propriedade do Sr. Ideaki Iceri, conforme contrato de trabalho inscrito em CTPS através reclamação trabalhista, e a partir de 25/04/1995, até a data do ajuizamento, em regime de economia familiar, no sítio Sta. Madalena), para propiciar a aposentação.

A r. sentença de fls. 139/143, proferida em 18/06/2004, julgou procedente o pedido para reconhecer o tempo de serviço exercido no campo pelo autor, entre 1962 a 1966, bem como o período a partir de 25/04/1995, determinando, por conseguinte, que o INSS expeça certidão nestes termos. Condenou-o, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em R\$ 400,00. Deixou de condenar o INSS ao pagamento das custas processuais, tendo em vista ser o autor beneficiário da Justiça Gratuita.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese que o autor não trouxe provas materiais referentes ao período de 1962 a 1966, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Alega, ainda, não ser possível o reconhecimento do tempo de labor no campo destituído do recolhimento de contribuições.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido consiste na possibilidade de reconhecimento dos períodos trabalhados no campo, especificados na inicial, com a expedição da respectiva certidão, para propiciar a aposentação.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido apenas para reconhecer o tempo de serviço exercido pelo autor entre 1962 a 1966 e a partir de 25/04/1995 até os dias atuais.

Assim, tendo em vista que não houve apelo do requerente, passo a analisar a questão relativa ao reconhecimento do tempo de serviço laborado na zona rural durante os lapsos determinados na r. sentença.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 05/106:

- certidão de casamento, de 20/09/1969, indicando sua profissão de lavrador (fls. 11);
- certidão de nascimento de filho, de 01/10/1970, informando sua profissão de lavrador (fls. 12);
- certidão de casamento de filho, de 08/12/2001, sem indicação de sua profissão (fls. 13);
- certidão de nascimento de filho, de 27/10/1980, informando sua qualificação de lavrador (fls. 14);
- documentos escolares, de 1959/1960, em nome do requerente, emitidos pela Escola Mista da Fazenda Santa Candelária (fls. 16);
- certidão de casamento de filho, de 04/02/1995, constando a profissão de lavrador do autor (fls. 18);
- certidão emitida pelo Posto Fiscal de Penápolis, atestando que o autor está estabelecido como produtor rural, na condição de proprietário, tendo iniciado suas atividades em 25/04/1995, se mantendo nesta condição até 11/09/2002 (fls. 68).
- ficha de inscrição cadastral de produtor, de 31/03/1998 9fls. 69);
- declaração cadastral de produtor, de 1995 (fls. 70);
- matrícula emitida pelo Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Penápolis, referente ao Sítio Sta. Madalena, de 7,3461 alqueires, constando o autor, qualificado como administrador rural, como proprietário. Consta, ainda, que em 10/07/2002, o autor e sua esposa venderam o imóvel objeto desta matrícula (fls. 71/72);
- escritura pública de venda e compra, de 10/07/2002, constando o autor, qualificado como administrador rural, como outorgante vendedor de propriedade agrícola de 7,3461 alqueires (fls. 73/74);
- notas fiscais de produtor e de entrada, figurando como remetente de produtos agrícolas, de 1998 a 2002 (fls. 75/91 e 96/103 e 105/106);
- guias de recolhimento de pagamentos efetuados ao FUNDEP - Fundo de Desenvolvimento da Pecuária do Estado de São Paulo, em nome do autor, de 2000 (fls. 93) e
- guia de recolhimento de taxa da Vigilância Epidemiológica relativa ao abate de bovinos, de 2002 (fls. 104);

Em depoimento pessoal, a fls. 134, afirma que morava com seus tios, na propriedade de Masakatsu Shinkai, onde eram empregados. Afirma que, desde os 14 (quatorze) anos ajudava seus tios na lavoura de café, trabalhando meio período, pois no outro período estudava. Aduz que seus tios recebiam do Sr. Shinkai e determinavam os serviços que executava. Foram ouvidas três testemunhas, a fls. 135/137. Os dois primeiros depoentes conhecem o autor desde 1960 e afirmam que, na época, o requerente trabalhava em companhia de um tio, que morava e laborava na fazenda do Sr. Shinkai. Relatam que o autor laborava na propriedade durante meio período, eis que no restante do tempo estudava. Afirmam que, naquela época o requerente não recebia salário e que ajudava seus tios que eram meeiros ou arrendatários, trabalhando, ainda, como diaristas. Asseveram que o autor deixou de trabalhar na propriedade do Sr. Shinkai em 1966/1967 e, após, passou a laborar para o Sr. Hideaki Iceri, na Fazenda Reunidas. O segundo depoente relata que o autor e o Sr. Hideaki Iceri fizeram um acordo quanto às verbas trabalhistas, sendo que o requerente percebeu em pagamento um lote de terras. O terceiro depoente informa que o autor trabalhou por cinco anos na fazenda do Sr. Shinkai, ajudando os tios, e, na sequência, prestou serviços na propriedade do Sr. Hideaki Iceri. Aduz, ainda, que o requerente também trabalhou em seu próprio sítio, de 15 alqueires, que hoje não possui mais.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados referentes ao lapso temporal posterior a 1995, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APECIAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INADMISSIBILIDADE NA VIA DO RECURSO ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL REFERENTE AO PERÍODO DE AVERBAÇÃO PLEITEADO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL: RURAL E BANCÁRIO. CONVERSÃO. EXPOSIÇÃO A CONDIÇÕES ESPECIAIS PREJUDICIAIS À SAÚDE OU À INTEGRIDADE FÍSICA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. REVERSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 7/STJ.**

- A via especial, destinada à uniformização do direito federal infraconstitucional, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República.

- Para efeito de averbação de tempo de serviço rural, a prova exclusivamente testemunhal é insuficiente para a comprovação da atividade laborativa, a qual deve estar sustentada por início razoável de prova material, contemporânea aos fatos alegados, o que não ocorre na hipótese. Súmula n.º 149/STJ.

- Não é possível questionar o critério utilizado pela Corte de origem para aferição da exposição do trabalhador rural a agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, bem como rever o posicionamento daquele Sodalício sobre a ausência de comprovação do exercício da atividade de Bancário, sob condições especiais, em razão do óbice previsto na Súmula n.º 07 desta Corte Superior de Justiça.

- Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

- Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGRESP 200601369423, Quinta Turma, DJ data 17/12/2007, página 00304, Relatora Min. Laurita Vaz).

In casu, não há qualquer documento demonstrando o exercício de atividade rural no período de 1962 a 1966, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal, a teor da Súmula 149, do STJ.

Os documentos escolares de 1959/1960, emitidos pela Escola Mista da Fazenda Candelária (fls. 16) não são contemporâneos aos lapsos pleiteados na inicial, pelo que deixo de analisá-los.

Por outro lado, as certidões de casamento, de 20/09/1969 e de nascimento de filhos, de 01/10/1970 e de 27/10/1980 (fls. 11/12 e 17), referem-se todas a período simultâneo ao registro em CTPS, não sendo possível computá-los para efeito de contagem de tempo de serviço.

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 25/04/1995 a 10/07/2002.

O marco inicial foi delimitado considerando-se a certidão emitida pelo Posto Fiscal de Penápolis, atestando que o autor iniciou suas atividades como produtor rural em 25/04/1995.

O termo final foi demarcado em 10/07/2002, data da escritura pública através da qual o autor e sua esposa alienaram o Sítio Sta. Madalena (fls. 71), cotejando, desta forma, o pedido inicial e o conjunto probatório.

Assentado este aspecto, cabe uma breve digressão sobre o tema trabalhador rural e a necessidade de recolhimentos previdenciários.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 11, inciso VII combinado com o artigo 39, elenca o segurado especial como segurado obrigatório da Previdência Social e lhe garante a concessão dos benefícios previdenciários.

No rol das prestações previdenciárias, está a aposentadoria por tempo de serviço, prevista no artigo 52, da Lei nº 8.213/91, que será devida, desde que cumprida a carência exigida na Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.

Em se tratando de trabalhador rural, o seu tempo de serviço, anterior à data de início de vigência da Lei nº 8.213/91, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento, nos termos do artigo 55, do mencionado diploma legal.

Da leitura dessa regra extrai-se, portanto, que se o tempo reconhecido é posterior à edição da Lei nº 8.213/91, sem recolhimento, não poderá ser computado para efeito de aposentadoria por tempo de serviço.

Poderá ser apenas considerado para efeito da concessão do benefício do artigo 39, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Do contrário, aplica-se o inciso II, do mencionado artigo que exige contribuições como facultativo.

A esse respeito confira-se a Súmula nº 272 do E. STJ:

*O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.*

Por oportuno, cumpre esclarecer que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com as suas despesas, inclusive a verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º - A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS, para restringir o reconhecimento da atividade campesina ao período de 25/04/1995 a 10/07/2002, condenando a Autarquia a expedir a respectiva certidão, com a ressalva de que os referidos períodos não poderão ser computados para efeito de carência, nos termos do § 2º, do art. 55, da Lei 8.213/91, bem como deve ser observado o disposto no art. 39, II, da Lei de Benefícios. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016904-76.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.016904-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZILMA BOTELHO FERREIRA

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

No. ORIG. : 03.00.00381-8 4 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, com o reconhecimento do trabalho prestado pela autora no campo de maio de 1958 a janeiro de 1979, além do seu enquadramento como especial e a sua conversão, para somados aos demais vínculos empregatícios estampados em CTPS, propiciar a aposentação, desde a data da citação.

A Autarquia Federal foi citada em 07/11/2003 (fls. 44v).

A sentença de fls. 79/85, proferida em 02/07/2004, julgou procedente a ação, em especial a circunstância de que a lei não impunha ao tempo e no tocante ao rurícola, forma especial de compromisso, e nem havia previsão legal a admitir recolhimento das correspondentes contribuições, para declarar como efetivo exercício da atividade de trabalhadora rural, pela autora, o período assinalado a fls. 3/4, assegurando, em consequência, a contagem desse tempo como de efetivo serviço, cumprindo ao réu, para a finalidade de aposentadoria, fornecer à autora, uma vez transitada esta em julgado, a respectiva certidão de tempo de serviço. Condenou-o, ainda, a conceder à autora aposentadoria por tempo de serviço com base na média dos últimos 36 meses de contribuição no percentual de 70% com início do benefício desde a data da citação, bem como às parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e com juros de mora a contar do vencimento de cada parcela. Reconheceu a insalubridade do período laborado na zona rural, aplicando-lhe o percentual de 40%. Custas indevidas, conforme art. 128, da Lei 8.213/91. Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, atualizado.

Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, argüindo, preliminarmente, a necessidade de recolhimentos para que o período de trabalho em atividade rural possa a ser computado para efeito de carência, o recebimento do recurso no duplo efeito e a redução da verba honorária. No mérito, sustenta, em síntese, a ausência de prova material e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal, para reconhecimento do tempo de serviço laborado no campo. Requer alteração nos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente, verifica-se que o recurso da Autarquia foi recebido em seus regulares efeitos (fls. 90), restando prejudicada a preliminar neste sentido.

As preliminares relativas ao cômputo da carência necessária à concessão do benefício pleiteado e à fixação da verba honorária, serão analisadas com o mérito.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em atividade campesina, em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Passo, inicialmente, ao exame do tempo referente ao labor campesino.

Para demonstrar a atividade rurícola, a autora trouxe com a inicial, a fls. 11/41:

- certidão de casamento, de 20/02/1965, indicando a profissão de lavrador do marido (fls. 12) e

- certidão de nascimento de filho, de 21/05/1970, atestando a profissão de agricultor do cônjuge (fls. 13).

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 76/77. O primeiro depoente conhece a autora desde 1958 e informa que trabalhou no campo, na cidade de Altamira. Relata que o pai da requerente era meeiro e não sabe precisar até quando a autora exerceu atividade rural. Declara que, quando deixou a lavoura, a requerente passou a trabalhar na Prefeitura de Altamira. O segundo depoente conhece a autora desde a infância e informa que trabalhou na lavoura, ajudando seu pai. Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional da autora como lavradora, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.**

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Em suma, é possível reconhecer que a autora exerceu atividade como rurícola de 01/01/1965 a 31/12/1965 e de 01/01/1970 a 31/12/1970, esclarecendo que a descontinuidade se deu tendo em vista que os documentos são esparsos, não demonstrando o labor rural por todo o período alegado.

Os marcos iniciais foram delimitados, considerando-se os únicos documentos comprovando o seu labor campesino, quais sejam, as certidões de casamento, de 20/02/1965 e de nascimento de filho, de 21/05/1970, ambas indicando a profissão de lavrador do marido (fls. 12/13). O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1965 e de 1º do ano de 1970, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

*O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.*

Em relação à especialidade da atividade campesina, embora o item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 disponha como insalubres as funções dos trabalhadores na agropecuária, não é possível o enquadramento de todo e qualquer labor rural.

Ressalte-se que os empregados do setor agrário da empresa agroindustrial apenas, com o Decreto-Lei nº 704, de 24 de julho de 1969, que passou a dispor sobre a Previdência Social Rural, foram alçados a categoria dos segurados obrigatórios.

Por sua vez, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971 extinguiu o Plano Básico da Previdência Social (Decreto-Lei nº 564/69) e instituiu o PRORURAL, estabelecendo que a empresa agroindustrial, anteriormente vinculada ao extinto IAPI e ao INPS, continuaria vinculada ao sistema geral da Previdência Social.

Com a Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, os empregados das empresas agroindustriais e agrocomerciais passaram a beneficiários do PRORURAL, com exceção dos empregados que desde a data da Lei Complementar nº 11/1971, contribuíram para o INPS, restando-lhes garantida a condição de segurado deste Instituto. Tal garantia continuou sendo assegurada pelo Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984, em seu artigo 6º, § 4º. Observe-se que, os segurados do Plano Básico da Previdência Social e do PRORURAL faziam jus à aposentadoria por velhice ou por invalidez, e os empregados de agroindústria, que foram incluídos no regime geral, a aposentadoria por tempo de serviço e, conseqüentemente, a aposentadoria especial, tendo em vista que realizavam o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Assim, a especialidade da atividade campesina, incluída no regime urbano, nos termos do Decreto nº 704/69, é assegurada ao empregado de empresa agroindustrial que se encontrava no Plano Básico da Previdência Social ou no Regime Geral da Previdência.

*In casu*, não restou comprovado que a requerente foi filiada ao Plano Básico da Previdência Social ou ao sistema geral da previdência, efetuando o recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes, deste modo, não fazendo jus ao enquadramento pretendido.

Assentados esses aspectos, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campesino reconhecido, aos períodos com registro em CTPS de fls. 14/18, tendo como certo que, até 10/07/1989, data de encerramento de seu último vínculo empregatício, totalizou apenas 07 anos, 05 meses e 14 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 25 (vinte e cinco) anos de serviço.

Esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação da autora perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Em face da inversão do resultado da lide, ficam prejudicados os demais pleitos formulados no apelo.

Por fim, mesmo considerando a sucumbência mínima do INSS, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

Pelas razões expostas, julgo prejudicada a preliminar relativa ao recebimento do recurso em seu duplo efeito e, com fulcro no artigo 557, § 1º -A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo autárquico, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, restringindo o reconhecimento da atividade campesina prestada aos períodos de 01/01/1965 a 31/12/1965 e de 01/01/1970 a 31/12/1970, com a ressalva de que os referidos interstícios não poderão ser computados para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Em face da sucumbência mínima do INSS e de ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 22 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035961-80.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.035961-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDEMIR ABRAO DA COSTA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 03.00.00217-7 5 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial de 01/10/1964 a 30/07/1977, para somado aos vínculos empregatícios com registro em CTPS, propiciar a aposentação.

A sentença de fls. 55/57, proferida em 22/02/2005, julgou procedente o pedido para declarar o tempo de serviço correspondente de 01/10/1964 a 30/07/1977, para fins de concessão de aposentadoria integral ou proporcional por tempo de serviço nos termos requeridos na petição inicial, devida a partir da citação. As parcelas em atraso serão pagas com correção monetária desde os respectivos vencimentos e com juros moratórios, computados a partir da citação inicial, de uma só vez, no tocante às prestações até então vencidas e, após a citação, mês a mês. Honorários pelo INSS, em 10% do valor das parcelas vencidas até o trânsito em julgado desta decisão.

Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando em síntese, que o autor não completou a idade mínima, nos termos da Emenda 20/98 para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Alega, ainda, ausência de prova material e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal para comprovação do tempo de serviço exercido em atividade rural.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado aos vínculos empregatícios estampados em CTPS, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 13/22:

- certidão de casamento de seus pais, de 24/11/1945, indicando a profissão de lavrador do genitor (fls. 14) e
- certificado de dispensa de incorporação, de 25/04/1977, informando que foi dispensado do serviço militar inicial em 1976, constando sua profissão de lavrador (fls. 15).

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 47/48, que informaram que o autor trabalhou no campo, na cidade de Romaria (MG), até se mudar para São Paulo.

Do compulsar dos autos, verifica-se que o certificado de dispensa de incorporação (fls. 15), além de demonstrar a qualificação profissional do autor como lavrador, delimita o lapso temporal e caracteriza a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.**

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

In casu, a certidão de casamento de seus pais (fls. 14), apenas demonstra a ligação do genitor à terra, não constituindo início de prova material do labor campesino do autor.

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rúrcola de 01/01/1976 a 07/09/1977.

O marco inicial foi delimitado, considerando-se que o único documento que comprova seu labor campesino é o certificado de dispensa de incorporação, 25/04/1977, informando que foi dispensado do serviço militar em 1976, constando sua profissão de lavrador (fls. 15). O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1976, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

*O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.*

Assentado esse aspecto, resta examinar se o requerente havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Neste caso, foram refeitos os cálculos, tendo como certo que, somando-se o labor campesino reconhecido e os períodos de labor urbano até 15/12/1998, totalizou apenas 22 anos e 17 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

Ressalte-se que, não é possível a aplicação das regras de transição estatuídas no artigo 9º, da Emenda nº 20/1998, pois embora preenchido o requisito etário, o autor deveria cumprir 33 anos, 02 meses e 05 dias, de acordo com a tabela em anexo, e computando-se o labor campesino e os vínculos empregatícios em CTPS até 01/03/2002, data de encerramento de seu último vínculo empregatício, completou apenas 24 anos, 02 meses e 08 dias, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Acrescente-se que, o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Resta analisar se o autor preenchia os requisitos para concessão de aposentadoria por idade.

A aposentadoria por idade do trabalhador urbano está prevista no art. 48 e segs., da Lei nº 8.213/91, antes disciplinada pelo art. 32 do Decreto nº 89.312, de 23.01.84. Era devida, por velhice ao segurado que, após 60 (sessenta) contribuições mensais, completasse 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino, ou 60 (sessenta), se do feminino.

Com o Plano de Benefícios passou a exigir-se do segurado o cumprimento de carência e a idade de 65 anos para o homem e 60 para a mulher.

Segundo o inciso II do art. 24, essa carência é de 180 contribuições mensais, aplicando-se, contudo, para o segurado filiado à Previdência anteriormente a 1991, os prazos menores previstos no art. 142 do mesmo Diploma.

São, portanto, exigidos para a concessão desse benefício, o cumprimento da carência e do requisito etário.

Na hipótese dos autos, verifica-se que, quando da propositura da demanda (em 02/07/2003), o autor, nascido em 01/09/1957 (fls. 13), possuía 45 (quarenta e cinco) anos de idade e, portanto, não preenchia o requisito etário para a concessão de aposentadoria por idade urbana.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

Por fim, mesmo considerando a sucumbência mínima do INSS, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário, para julgar improcedentes os pedidos de aposentadoria por idade e por tempo de serviço, restringindo o reconhecimento da atividade campesina ao período de 01/01/1976 a 07/09/1977, com a ressalva de que o referido período não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do § 2º do art. 55, da Lei 8.213/91. Em face da sucumbência mínima do INSS e de ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043266-18.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.043266-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : PEDRO ANGELO AGRELLI

ADVOGADO : EUNICE PEREIRA DA SILVA MAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 04.00.00043-8 1 Vr MIRASSOL/SP  
DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial (de 1958 a 1965, de 1966 a 1972, de 01/1973 a 02/1974 e, a partir de 21/01/2002), para somado aos registros em CTPS, propiciar a aposentação.

A sentença de fls. 77/79, proferida em 14/03/2005, julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer como de exercício de atividade rural o período compreendido entre 23/07/1968 (título eleitoral) e 31/12/1972, devendo ser averbado. Despesas processuais e honorários advocatícios a cargo do autor, sucumbente em maior grau, arbitrados os últimos em R\$ 250,00. Beneficiário da assistência judiciária, enquanto perdurar a miserabilidade, inexigíveis as verbas.

Inconformadas, apelam as partes.

O autor sustenta que carrou aos autos provas materiais e testemunhais que comprovam que trabalhou no campo durante um longo período, fazendo jus ao benefício pleiteado.

O INSS argumenta a ausência de prova material e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal, no que tange ao período de labor rural reconhecido, qual seja, de 23/07/1968 a 31/12/1972. Pede, alternativamente, que seja declarada a necessidade de indenização para averbação do referido tempo de serviço.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O autor manifestou-se a fls. 107 e seguintes informando que, após o ajuizamento da demanda, trabalhou com registro em CTPS, de 30/10/2003 a 28/02/2008, devendo ser este período considerado no pleito.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento dos períodos trabalhados no campo, especificados na inicial, para somados aos registros em CTPS, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 10/34:

- original do título de eleitor, de 23/07/1968, indicando sua profissão de lavrador (fls. 13);
- original do certificado de dispensa de incorporação, de 17/11/1970, informando que foi dispensado do serviço militar em 31/12/1969, constando sua qualificação de lavrador (fls. 14);
- certidão de casamento, de 30/04/1972, atestando sua profissão de lavrador (fls. 15);
- certidão de nascimento de filho, de 29/12/1972, indicando sua qualificação de lavrador (fls. 16);
- carteira de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Mirassol, de 20/12/1972 (fls. 17);
- recibos de pagamentos efetuados ao referido sindicato, de 1972 e de 1974 (fls. 18/25);
- certidão de nascimento de filho, de 23/04/1975, ocorrido na Fazenda Bálamo (fls. 26) e
- original do título de eleitor, constando data de emissão em 23/07/1968 e 30/08/1982, informando sua profissão de lavrador (fls. 27).

Foram ouvidas três testemunhas, a fls. 69/74, que declararam que o autor trabalhou no campo.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.**

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 01/01/1968 a 28/02/1974.

O marco inicial foi delimitado, considerando-se o documento mais antigo comprovando o labor campesino, qual seja, o título de eleitor, de 23/07/1968 (fls. 13), indicando sua profissão de lavrador. O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1968, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

*O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.*

Observe-se que, não é possível computar o tempo de serviço alegado pelo autor a fls. 107 (de 30/10/2003 a 28/02/2008), eis que o referido período não consta da exordial (fls. 02/09), que informa que o último vínculo empregatício terminou em 20/01/2002.

Assentado esse aspecto, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campesino reconhecido, às anotações em CTPS (fls. 28/34), tendo como certo que, até 20/01/2002, data de encerramento de seu último registro, totalizou apenas 22 anos, 06 meses e 02 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

Acrescente-se que, o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por oportuno, cumpre esclarecer que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º -A, do CPC, dou parcial provimento aos recursos do autor e do INSS, para reconhecer a atividade campesina nos períodos de 01/01/1968 a 28/02/1974 com a ressalva de que o referido período não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 22 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043890-67.2005.403.9999/SP  
2005.03.99.043890-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA ALVES DE LIMA

ADVOGADO : SILVIA HELENA LUZ CAMARGO

No. ORIG. : 03.00.00117-9 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pela autora em atividade urbana, na atividade de serviços gerais de lavanderia, exercido em companhia do marido, de 26/12/1959 a 31/12/1991, sem registro em CTPS, para somado aos recolhimentos efetuados como contribuinte individual, propiciar a aposentação.

A Autarquia foi citada em 24/09/2003 (fls. 16).

A sentença de fls. 51/55, proferida em 20/01/2005, julgou procedente o pedido reconhecendo o tempo rural pleiteado (26/12/1959 a 31/12/1991), para que fique fazendo parte integrante do total e para conceder à autora, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do art. 52, da Lei 8.213/91, condenando o INSS ao seu pagamento,

devidos a partir da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas entre a citação da Autarquia e a sentença (excluindo-se as vincendas - Súmula 111, do STJ). O INSS está isento de custas processuais, inclusive do reembolso de eventuais despesas antecipadas pela autora. Os juros de mora são fixados em 6% ao ano, a partir da citação. Correção monetária deve obedecer ao critério da Súmula 148 e 43, do STJ.

Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, o não cumprimento da carência legalmente exigida. Alega, ainda, a ausência de prova material do exercício de atividade urbana pelo tempo declinado na inicial e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Argumenta, por fim, que o reconhecimento de eventual tempo de atividade rural está condicionado ao pagamento de indenização. Requer a isenção do pagamento das despesas e custas processuais, além de alteração nos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora. Pede, ainda, a redução da honorária.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, verifica-se que, por um equívoco, constou do dispositivo da r. sentença o reconhecimento de atividade exercida no campo, de 26/12/1959 a 31/12/1991, quando da sua fundamentação e da inicial extrai-se que o pedido se refere a atividade urbana exercida no mesmo período. Assim, de ofício, corrijo a r. sentença para constar o reconhecimento do labor urbano, como lavadeira, de 26/12/1959 a 31/12/1991.

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado em atividade urbana, em lavanderia, sem registro em CTPS, para somado aos recolhimentos efetuados como contribuinte individual, justificar o deferimento do pedido.

Para comprová-lo, vieram aos autos certidão de casamento, de 26/12/1959, atestando as ocupações de tintureiro do marido e de prendas domésticas da autora (fls. 08) e declaração cadastral da Prefeitura Municipal de Adamantina, referente a imposto sobre serviços de qualquer natureza, constando ramo de atividade "lavanderia", em nome da requerente, de 03/01/1992 (fls. 09).

Foram ouvidas três testemunhas, a fls. 47/49, que conhecem a autora há mais de 35 anos e informam que a requerente sempre auxiliou o marido, lavando e passando roupas, até os dias de hoje.

*In casu*, a certidão de casamento (fls. 08) indicando a profissão de tintureiro do marido e a ocupação da autora como "prendas domésticas" não é hábil a comprovar o exercício de atividade urbana, como "lavadeira".

A declaração cadastral emitida pela Prefeitura Municipal de Adamantina (fls. 09), em 09/01/1992, refere-se a período estranho ao pedido, pelo que deixo de analisá-la.

Do compulsar dos autos, verifica-se que embora a autora sustente que trabalhou como lavadeira, de 26/12/1959 a 31/12/1991, não há nenhum documento que comprove a prestação de serviços no período questionado.

Desta forma, conquanto haja o depoimento de 03 (três) testemunhas afirmando o labor da autora como lavadeira de roupas, não é possível reconhecer o tempo de serviço respectivo, sem a existência de início razoável de prova material, vez que até para a comprovação de atividade rural, na qual a prova material normalmente é mais escassa, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal (Súmulas 149 do STJ).

Confira-se:

***PREVIDENCIARIO: CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA.***

*1 - A prova exclusivamente testemunhal é insuficiente a comprovar tempo de serviço urbano para fins previdenciários.*

*2 - Ao segurado autônomo incumbe o ônus de efetuar o recolhimento das devidas contribuições previdenciárias.*

*3 - Recurso parcialmente provido.*

*(TRF - 3ª Região - AC 03083308-6 - Segunda Turma - DJ data:04/09/1996, página: 64783- rel. Juiz Arice Amaral)*

Assim, não há como reconhecer que a autora tenha trabalhado como lavadeira de roupas, no período questionado. Assentado esse aspecto, verifica-se que o extrato do sistema Dataprev, juntado a fls. 31, indica o recolhimento de apenas 84 contribuições, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de contribuição.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação da autora perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Logo, de ofício, retifico o erro material do dispositivo da sentença para constar o reconhecimento do tempo de trabalho urbano, de 26/12/1959 a 31/12/1991 e, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 18 de março de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003196-58.2005.4.03.6183/SP  
2005.61.83.003196-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : ADELICIO VIANA DOS SANTOS  
ADVOGADO : FABIO FREDERICO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DESPACHO  
Vistos.

Fls. 264-270: em homenagem ao princípio do contraditório, dê-se ciência ao INSS. Após, tornem os autos conclusos para julgamento.  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005973-16.2005.4.03.6183/SP  
2005.61.83.005973-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : REGINALDO FEITOSA DE CARVALHO  
ADVOGADO : FABIO FREDERICO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DESPACHO  
Vistos.

Fls. 3444-350: em homenagem ao princípio do contraditório, dê-se ciência ao INSS. Após, tornem os autos conclusos para julgamento.  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006119-57.2005.4.03.6183/SP  
2005.61.83.006119-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : BENEDITO CARLOS RIBEIRO  
ADVOGADO : JOSE HELIO ALVES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Benedito Carlos Ribeiro, objetivando, em síntese, o restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, suspenso indevidamente, em face de concessão irregular. Constatou a autoridade coatora a conversão indevida da atividade especial em que o impetrante exerceu a função de engenheiro na empresa de Telecomunicações de São Paulo - TELESP.

A fls. 187/191 foi indeferida a liminar.

A sentença de fls. 220/225, proferida em 30/11/2007, denegou a segurança. Não houve condenação no pagamento de honorários advocatícios, em face das Súmulas nºs 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal de Justiça.

Inconformado, apela o impetrante sustentando que a suspensão ou cancelamento de benefício, pressupõe prévio e regular procedimento administrativo, em que é assegurado o direito à ampla defesa e do contraditório, o que não ocorreu nesse caso. Argumenta que é possível o enquadramento da especialidade da atividade através da categoria profissional do segurado, como engenheiro eletricista.

A fls. 249/253 o Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento do recurso, para reconhecer como especial o labor prestado no período de 13/09/1980 a 28/04/1995.

Regularmente processados, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

No presente feito, a questão em debate consiste na possibilidade, em mandado de segurança, de compelir a autoridade coatora a restabelecer o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

O Mandado de Segurança, previsto na Constituição da República, em seu artigo 5º, inciso LXIX e disciplinado pela Lei 12.016/2009, busca a proteção de direito "líquido e certo", não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

Entende-se por direito líquido e certo aquele que apresenta todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração do *mandamus*, tratando-se de fatos incontroversos que não reclamem dilação probatória.

*In casu*, foram carreados aos autos os documentos necessários para a solução da lide.

A legislação de vigência confere ao ente previdenciário a possibilidade de anular os atos administrativos no prazo de 10 (dez) anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé, é o que disciplina o artigo 347-A, do Decreto nº 3.048/1999, incluído pelo Decreto nº 5.545/2005.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 473 que possibilita a Administração Pública anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais ou revogá-los, por motivo de conveniência e oportunidade, assegurados os direitos adquiridos e ressaltada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Desse modo, constatada qualquer ilegalidade no ato de concessão do benefício previdenciário, deverá o ente autárquico efetuar a devida averiguação, respeitando-se as garantias constitucionais estatuídas nos incisos LIV e LV, do artigo 5º, da Constituição Federal, ou seja, o devido processo legal, ampla defesa e contraditório.

Ressalte-se que a suspeita de fraude na concessão de benefício previdenciário não enseja, de plano, a sua suspensão ou cancelamento, mas dependente está de apuração em prévio processo administrativo, entendimento esse, esboçado na Súmula nº 160 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Assim, a Administração Pública não está tolhida de corrigir seus próprios atos, quando eivados de vícios, no entanto, a suspensão ou cancelamento do benefício previdenciário deve assegurar ao beneficiário o exercício da ampla defesa e do contraditório.

A orientação pretoriana, também, é pacífica nesse sentido, e vem espelhada no aresto do E.STJ, que destaco:

#### **RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. SUSPENSÃO POR SUSPEITA DE FRAUDE. AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES DESTA CORTE. SÚMULA Nº 83/STF.**

"1. A suspeita de fraude não enseja o cancelamento do benefício previdenciário de plano, dependendo sua apuração de processo administrativo, assegurados os direitos do contraditório e da ampla defesa.

2. Precedentes (Recursos Especiais nºs. 172.869-SP e 279.369-SP).

2. Recurso desprovido".

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: RESP - Recurso Especial - 709516; Processo: 200400180025.

UF: RJ. Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 19/05/2005. Fonte: DJ; Data: 27/06/2005; Página: 442.

Relator: JOSÉ ARNALDO DA FONSECA)

*In casu*, verifica-se através dos documentos de fls. 135/177 que a autoridade coatora suspendeu o benefício previdenciário, ato que foi precedido do devido processo administrativo para apurar as irregularidades na concessão da aposentadoria, em que foram respeitados os preceitos constitucionais, ou seja, o contraditório e ampla defesa.

Contudo, cumpre examinar se o impetrante faz jus ao reconhecimento da especialidade do labor, como engenheiro, na empresa de Telecomunicações de São Paulo.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado. Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questiona-se o período de 07/01/1971 a 28/04/1995, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

Deu-se a atividade especial no período de:

- 13/09/1980 a 28/04/1995 - engenheiro de operação - Nome da empresa: Telecomunicações de São Paulo S/A - TELESP - Atividades que executa: "Durante o período, desenvolveu atividades designadas pela Empresa, próprias da categoria profissional, segundo o Artigo 22º, da Resolução nº 218, de 29/06/73, do CONFEA - Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia." - formulários (fls. 56/58).

Cumpra esclarecer que, o enquadramento foi possível apenas a partir de 13/09/1980, tendo em vista que, embora o formulário DSS-8030 indique o labor, como engenheiro, de 07/01/1971 a 30/04/1995 (fls. 56/58), verifica-se que o impetrante concluiu o curso de Engenharia de Operação em Telecomunicações no ano de 1970 (fls. 55), no entanto, colou grau no Curso de Engenharia Elétrica apenas em 13/09/1980, conforme o documento de fls. 32.

A categoria profissional do autor é considerada insalubre, estando elencada no item 2.1.1 do Decreto nº 53.831/64, fazendo jus ao reconhecimento da especialidade da atividade, com a respectiva conversão, nos interstícios mencionados. Nesse sentido, destaco:

***PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. ENGENHEIRO CIVIL DA PETROBRÁS. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. DECRETO 53.831/64 E LEI 5.527/68. MP 1.523/96. REVOGAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.***

1. As Turmas da Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidaram o entendimento no sentido de que o período de trabalho exercido em condições especiais em época anterior à Lei 9.528/97 não será abrangido por tal lei, em respeito ao direito adquirido incorporado ao patrimônio do trabalhador. A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor à época da prestação do serviço.

2. Os engenheiros de construção civil e eletricitas, cuja presunção resultou de lei especial - Lei 5.527/68, de 8/11/1968 -, somente tiveram o seu direito alterado com a edição da Medida Provisória 1.523, de 11/10/1996, que revogou a mencionada lei.

3. In casu, é de ser mantido o acórdão que reconheceu o tempo de serviço em atividade especial como engenheiro civil em período anterior à edição da aludida medida provisória, mais precisamente, anterior à Lei 9.032/95.

4. Recurso especial improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200400248926 - RESP - Recurso Especial - 641587 - Quinta Turma - DJ DATA:10/10/2005 - Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA).

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO***

**APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentados esses aspectos, resta examinar se o requerente havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Foram refeitos os cálculos do tempo de serviço, com a respectiva conversão, somados os períodos incontroversos de fls. 28, tendo como certo que, até 24/10/2001, data do requerimento administrativo, o requerente contava com 36 anos, 07 meses e 24 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, fazendo jus ao benefício, levando-se em conta que para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

Dessa forma, restou caracterizada a ilegalidade, devido à suspensão indevida do pagamento do benefício, o que justifica a impetração do *mandamus*, assim como, o restabelecimento da aposentadoria é medida que se impõe.

Esclareça-se, por oportuno, que não há nesta decisão determinação alguma para pagamento de atrasados, conforme as Súmulas n.ºs. 269 e 271 do C. STF, devendo as parcelas relativas ao período pretérito à implantação do benefício ser reclamadas administrativamente ou pela via judicial própria.

Segue que, por essas razões, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil dou parcial provimento ao recurso do autor para reconhecer a especialidade da atividade de 13/09/1980 a 28/04/1995 e determinar que a autoridade coatora restabeleça a aposentadoria por tempo de contribuição do impetrante.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000553-82.2006.4.03.0399/SP  
2006.03.99.000553-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIANA SANTOS DA SILVA  
ADVOGADO : CLAUDIO BELLO FILHO  
: CRISTIANE BARRENCE DOS SANTOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 96.00.26215-2 4V Vr SÃO PAULO/SP  
DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 04.09.96, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Citação, em 19.05.97 (fls. 23).

Procedimento administrativo (fls. 32-79).

Laudo médico-pericial elaborado pelo IMESC (fls. 136-138).

A sentença, prolatada em 26.11.04, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a entrada do requerimento administrativo (21.03.94 - fls. 38), bem como a pagar as

prestações atrasadas com correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas. Foi determinado o reexame necessário (fls. 157-159).

Apelação autárquica pela reforma da r. sentença ou fixação do termo inicial do benefício na data do laudo médico, redução da verba honorária e do percentual dos juros de mora e reconhecimento de prescrição quinquenal parcelar (fls. 169-177).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, comprovou-se, mediante cópia do processo administrativo (fls. 32-79) e pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações - CNIS, ora realizada, que a parte autora manteve vínculos empregatícios, nos períodos de 01.09.64 a 31.10.64, 02.05.68 a 11.06.70, 03.03.70 a 09.02.71, 01.08.74 a 19.06.79, 14.08.79 a 11.09.79, 01.05.85 a 30.01.89 e 01.01.93 a 28.02.94. Efetuou, ainda, recolhimentos à Previdência Social, como contribuinte individual, para as competências fevereiro/94 a setembro/94, novembro/94 a julho/96, setembro/96 a julho/98, setembro/98 a agosto/99, outubro/99 a junho/03, tendo ingressado com a presente demandas em 04.09.96.

Além disso, conforme supramencionada pesquisa CNIS, a parte autora está em gozo de aposentadoria por idade, desde 14.07.04.

Quanto à incapacidade, o laudo médico, elaborado em 10.04.03, atestou que a parte autora "(...) é portadora de linfoma não Hodgkin, anemia hemolítica auto imune, lombalgia crônica ( osteoartrose lombar e achatamentos vertebrais ) que analisadas em conjunto nos leva a concluir que a autora não reúne condições de exercer suas funções habituais de forma permanente e total, não se enquadrando a um problema de reabilitação profissional (...)" (fls. 136-138).

Cumprasseverar que o critério para avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.

No caso *sub examine*, apesar do perito ter considerado referida incapacidade como parcial, consignou a impossibilidade de realização, pela parte autora de seu labor habitual, como costureira. Assim, entendo tornar-se inexigível a adaptação em outra função, pois se trata de pessoa idosa e que exerceu trabalhos braçais durante toda sua vida. Ainda que não adoecesse, teria muita dificuldade em conseguir e se adequar a outros trabalhos. Abatida, agora, por seus males, certamente, não conseguirá se reabilitar em outra atividade.

Nesse sentido perfilhou a jurisprudência:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao trabalhador rural segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurador semi-analfabeto e rural, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

- Recurso Especial não conhecido".

(STJ, RESP nº 965597, UF: PE, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., DJ 17.09.07, p. 355).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PESSOA HIPOSSUFICIENTE E DE BAIXA INSTRUÇÃO. INCAPACIDADE PERMANENTE PARA AS ATIVIDADES QUE NECESSITEM DE ESFORÇO FÍSICO. DOENÇAS DEGENERATIVAS. PROCEDÊNCIA.

- Considerando que o autor está incapacitado permanentemente para qualquer trabalho que exija esforço físico, uma vez que padece de males graves que o colocam sem situação de perigo no trabalho, agregado à falta de capacitação intelectual para readaptação profissional, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

(...)

- Apelação do INSS parcialmente provida."

(AC 843592 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 14.02.05, DJU 17.03.05, p.425).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. DOENÇA CONGÊNITA E PREEXISTENTE: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

- Comprovado o preenchimento simultâneo de todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- O laudo pericial afirmou que o autor sofre de patologia no pé esquerdo, foi submetido a tratamentos e cirurgia, salientando que se trata de deformidade congênita que se agravou com o decorrer dos anos, evidenciando-se a seqüela de doença congênita, concluindo pela incapacidade laboral parcial e definitiva.

- Na aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, à possibilidade, em tese, do segurador voltar ao mercado de trabalho, ou ao aspecto físico da invalidez para o trabalho, devendo analisar os reflexos da incapacidade na vida do segurador. O autor apenas trabalhou em serviços gerais de indústria e supermercado, como servente em construção civil e como vigia noturno, atividades que demandam deambulação constante e que não pode exercer, pois sequer tem condições de usar calçado. Já tem 51 anos e não possui instrução, não havendo possibilidade de que seja readaptado para outra função e para que dispute por uma vaga no atual mercado de trabalho. Correta a sentença, que considerou a incapacidade do autor como total, definitiva e insuscetível de reabilitação.

- Embora o mal incapacitante do autor tenha origem congênita, sendo, portanto, preexistente à sua filiação à Previdência Social, tal fato não obsta o deferimento do benefício, pois comprovado que exerceu durante muitos anos atividade laboral regular, o que significa que o mal incapacitante não era, à época, tão grave como à época do requerimento do benefício, tendo passado por um processo de agravamento. Aplicação do disposto no § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91.

- Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

(...)"

(AC 660346 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 21.02.05, DJU 22.03.05, p.442).

Desta forma, presentes os requisitos, verifica-se que a r. sentença, acertadamente, concedeu a aposentadoria por invalidez à parte autora.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Quanto ao termo inicial do benefício, fixo-o na data de elaboração do laudo médico (10.04.03 - fls. 138), posto ser este o momento que se infere a existência de incapacidade total e permanente para o trabalho.

Outrossim, afaste-se a arguição de prescrição. Nos termos do artigo 103, da Lei nº 8.213/91, prescrevem as parcelas devidas em atraso antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (04.09.96) e, no caso dos autos, o benefício foi concedido a contar da elaboração do laudo médico (10.04.03).

Quanto à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 da Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei nº 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

Referentemente ao percentual da verba honorária, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC. Quanto à sua incidência, deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no

Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenccionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenccionavam sem taxa convenccionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente, observando-se o termo inicial do benefício.

Finalmente, verificou-se, conforme supramencionada pesquisa CNIS, que foi concedida aposentadoria por idade à parte autora, com data de início em 14.07.04, razão pela qual fixo, de ofício, o termo final da aposentadoria por invalidez, ora concedida, em 13.07.04, ante a vedação do art. 124, II, da Lei 8.213/91.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, quanto ao termo inicial do benefício. De ofício, fixado o termo final da aposentadoria por invalidez em 13.07.04. Valor do benefício e correção monetária conforme explicitado acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016020-13.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.016020-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MOACIR TREVISAN

ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES

No. ORIG. : 05.00.00207-7 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 154: manifeste-se a parte autora, declarando, expressamente, se a sua desistência refere-se ao direito em que se funda a ação.

Prazo: 10 (dez) dias.

Silente no prazo assinalado, tornem os autos conclusos para julgamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00029 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004885-06.2006.4.03.6183/SP  
2006.61.83.004885-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
PARTE AUTORA : ADERALDO FERREIRA CAMPOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR RIBEIRO  
: PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
DESPACHO  
Vistos.

Fls. 257-267: julgo habilitada somente *Maria José Menezes Campos*, viúva do autor, *Aderaldo Ferreira Campos* (art. 112 da Lei 8.213/91).

O artigo 16, I e § 4º, da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), assegura o direito colimado pela viúva-herdeira, cuja dependência em relação ao falecido é presumida.

Deixo de determinar a intimação, para fins de habilitação, dos filhos de *Maria José Menezes Campos* com o *de cujus*, requerida pelo INSS, porquanto eram maiores à época do óbito, e nem restou demonstrada, nestes autos, eventual dependência (fls. 263-266 e fls. 336).

De efeito, na hipótese de habilitação decorrente do óbito do segurado que deixa dependentes previdenciários, o artigo a ser aplicado é aquele previsto na Lei de Benefícios da Previdência Social, conforme tem decidido, reiteradamente, esta E. Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. FALECIMENTO DO SEGURADO. HABILITAÇÃO DE DEPENDENTES NA FORMA DO ART. 112 DA LEI Nº 8.213/91.*

*1 - Comprovada a condição de herdeira da Agravante, como esposa do segurado falecido, estando esta configurada como única dependente habilitada à pensão por morte, deve ser esta habilitada a receber o crédito proveniente de ação previdenciária, proposta em vida pelo segurado.*

*2 - O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus sucessores na forma da lei civil na falta de dependentes habilitados à pensão por morte, inteligência do art. 112 da Lei nº 8.213/91.*

*3 - Agravo de instrumento provido." (TRF 3ª Região, AG nº 126557, proc. nº 200103000062007, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v.u., DJU: 30.03.06, p. 353). (g.n)*

*"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - FALECIMENTO DO SEGURADO - HABILITAÇÃO DA VIÚVA E DA FILHA MENOR - ARTIGO 112 DA LEI 8.213/91 - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO EVIDENCIADA - AGRAVO IMPROVIDO.*

*- Nos termos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91, "o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independente de inventário ou partilha".*

*- Tal preceito não se restringe à esfera administrativa, aplicando-se igualmente no âmbito judicial (EREsp 466.985/RS).*

*- Assim, são os dependentes do segurado, como elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, que deverão figurar como substitutos no pólo ativo da ação de conhecimento. Apenas na ausência de dependentes é que ficam os sucessores do "de cujus", na ordem posta no Código Civil, habilitados ao recebimento de tais valores, também independentemente de abertura de partilha ou inventário.*

*- Não há razão para se impor sanção por litigância de má-fé, pois não evidenciadas as hipóteses do artigo 17 do Código de Processo Civil, mesmo porque diverge a jurisprudência sobre a questão.*

*Agravo de instrumento improvido." (TRF-3ª região, AG 2000.03.00.024106-2, Rel. Juíza Eva Regina, 7ª Turma, v.u., j. 11.06.07, DJU 05.07.07, p. 187). (g.n)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. SENTENÇA CONCESSIVA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FALECIMENTO DO AUTOR APÓS A SENTENÇA: HABILITAÇÃO DE HERDEIROS. APLICAÇÃO DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. TERMO FINAL.*

*(...) omissis*

VII - Comprovado o falecimento do autor no curso do processo, há de ser aplicada a regra posta no artigo 112 da Lei nº 8.213/91, para que os valores devidos a título de aposentadoria por invalidez sejam concedidos aos herdeiros habilitados, a partir da data do ajuizamento da ação (22.06.98) até a data do óbito (24.10.99).

VIII - Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas." (AC 2000.03.99.075228-6, Rel. Juíza Marisa Santos, 9ª Turma, v.u., j. 13.12.04, DJU 24.02.05, p. 459).

"PROCESSUAL CIVIL - HABILITAÇÃO DE HERDEIROS - AÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

I - Nos termos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91, cabe à dependente habilitada na pensão por morte o levantamento dos valores a que fazia jus em vida o segurado falecido.

II - As regras elencadas no Código de Processo Civil, no tocante à habilitação de herdeiros (artigo 1055 e seguintes), devem ser aplicadas subsidiariamente às regras estabelecidas na legislação previdenciária (artigo 112 da Lei nº 8.213/91).

III - Agravo de Instrumento a que nega provimento." (TRF-3ª região, AG 2000.03.00.022143-9, Rel. Juiz Sérgio Nascimento, 10ª Turma, v.u., j. 23.09.03, DJU 10.10.03). (g.n)

No mesmo sentido, o entendimento do C. STJ:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 112 DA LEI 8213/91. LEGITIMIDADE DE HERDEIRO PARA AJUIZAR AÇÃO PARA PERCEPÇÃO DE VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO SEGURADO FALECIDO. INVENTÁRIO OU ARROLAMENTO. DESNECESSIDADE.

Prescreve o mencionado art. 112 da Lei nº 8.213/91, ad litteram: "O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento". Como se observa, poderão os valores devidos e não pagos ao segurado falecido ser percebidos pelos seus dependentes ou sucessores, desde que, evidentemente, provada essa condição, independentemente de inventário ou arrolamento. A letra da lei é clara e, a bem da verdade, apenas ratifica regra que já estava consagrada no regime previdenciário anterior (reproduzida no art. 212 do Decreto 83.080/79). Em suma, o artigo consagra verdadeira exclusão do ingresso dos valores no espólio e introduz regra procedimental e processual específica que afasta a competência do Juízo de Sucessões, conferindo legitimação ativa ao herdeiro ou dependente para, em nome próprio e em ação própria, postular o pagamento das parcelas. De outro lado, a tese de que o mencionado artigo somente teria aplicação em sede administrativa não parece, salvo melhor juízo, procedente. Recurso desprovido." (STF - REsp nº 60246/AL, 5ª T., Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU 16/05/2005).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE DE HERDEIRO PARA AJUIZAR AÇÃO PARA PERCEPÇÃO DE VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO SEGURADO FALECIDO. ART. 112 DA LEI Nº 8.213/91.

1. "1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme na atenuação dos rigores processuais da legitimação, reconhecendo-a, por vezes, ao herdeiro, ele mesmo, sem prejuízo daqueloutra do espólio.

2. 'O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitado à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento (art. 112 da Lei 8213/91).

3. Em sendo certo, para a administração pública, a titularidade do direito subjetivo adquirido mortis causa e a sua representação, no caso de pluralidade, tem incidência o artigo 112 da Lei 8213/91, que dispensa a abertura de inventário, nomeação de inventariante ou alvará judicial de autorização." (REsp 461.107/PB, da minha Relatoria, in DJ 10/2/2003. Recurso improvido." (STJ - REsp 546497/CE, 6ª Turma, v.u., Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU 15/12/2003, p. 435).(g.n).

Cumpra, por fim, observar, que a lei especial se sobrepõe à lei geral. In casu, a Lei 8.213/91 tem natureza de lei especial, e como a matéria sub judice está nela disciplinada, refoge ao comando genérico do Código Civil.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. FGTS. ART. 20 DA LEI Nº 8.036/90. LEVANTAMENTO. DEDUÇÃO DE PARTE DO VALOR A SER CREDITADO PARA PAGAMENTO DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS. ART. 22, § 4º, DA LEI 8.906/94. POSSIBILIDADE. LEX SPECIALIS CONVIVE COM LEX GENERALIS.

(...) omissis

4. In casu, lex specialis convive com lex generalis, sob pena de inviabilizar o pagamento dos honorários e a higidez dos pactos (pactum sunt servanda).

5. É cediço na doutrina que: 'para que haja revogação será preciso que a disposição nova, geral ou especial, modifique expressa ou insitamente a antiga, dispondo sobre a mesma matéria diversamente. Logo, lei nova geral revoga a geral anterior, se com ela conflitar. A norma geral não revoga a especial, nem a nova especial revoga a geral, podendo com ela coexistir ('Lex posterior generalis non derogat speciali', 'legi speciali per generalem no abrogatur'), exceto se disciplinar de modo diverso a matéria normada, ou se a revogar expressamente (Lex specialis derogat legi generali)'. (Maria Helena Diniz. Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 76.

(...) omissis

8. *Recurso especial improvido.*" (STJ, 1ª Turma, REsp. 662574/AL, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25-10-2005, v. u., DJ 14-11-2005, p. 195)

À Distribuição, para adoção das providências cabíveis, a fim de ser alterado o pólo ativo da ação.  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004005-75.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.004005-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA LUZANIRA MARQUES

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00105-9 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação em que a parte autora busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, em virtude do falecimento de José Pantaroto, ao argumento de que era sua esposa.

Documentos (fls. 13-17).

Assistência judiciária gratuita (fls. 19).

Citação aos 22.04.04 (fls. 25v).

Contestação (fls. 27-36).

A parte autora dispensou realização de audiência de instrução (fls. 44).

O Juízo *a quo* converteu o julgamento em diligência, determinando que a parte autora apresentasse cópia da certidão de seu casamento com o finado (fls. 55).

A parte autora apresentou uma declaração de convivência, assinada por filha do *de cujus* (fls. 57) e requereu realização de audiência de instrução (fls. 60), o quê foi indeferido pelo Juízo, pois inviável na fase processual em que o feito se encontrava (fls. 66).

O Juízo *a quo* reconheceu a incompetência absoluta, determinando a remessa dos autos à Comarca de Teodoro Sampaio (fls. 71-72).

A sentença, prolatada aos 14.09.06, julgou improcedente o pedido. Condenada a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios de R\$ 300,00 (trezentos reais), observada a assistência judiciária gratuita (fls. 79-80).

Contrarrazões (fls. 95-100).

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A norma de regência da pensão por morte observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 10.03.04, consoante certidão de fls. 16, disciplina o benefício a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997.

Depreende-se da análise do artigo 74 da Lei nº 8.213/91 que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do

requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência (arts. 16, 26, I e 74, lei cit.).

No caso em apreço, verifica-se que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado.

Inicialmente, no que tange à dependência econômica, cumpre observar que a parte autora alegou na inicial ser esposa do *de cujus*. No entanto, determinado pelo Juízo *a quo* que apresentasse certidão de óbito, não se desincumbiu de tal providência, apresentando apenas uma "declaração de convivência", a fim de requerer a concessão do benefício na condição de companheira.

O artigo 16 da Lei nº 8213/91, em vigor, a Lei de Benefícios da Previdência Social, dispõe sobre a dependência econômica de companheira, nos seguintes termos:

"Art. 16 São Beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I- o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;  
§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e as demais deve ser comprovada".

Resta evidenciado do texto legal supramencionado que o companheiro assume a situação jurídica de dependente, para fins previdenciários, desde que esteja caracterizada a união estabilizada nos termos constitucionalmente previstos. Não há necessidade de comprovação de lapso temporal de vida em comum, nem de demonstração da dependência econômica, eis que esta é presumida.

Todavia, *in casu*, da análise dos documentos apresentados, não se infere a aludida união estável.

Cumpre destacar que a declaração apresentada é unilateral, tratando-se de mero documento particular, equivalente às provas testemunhais e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação ao seu signatário, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC). Nesse sentido a jurisprudência: STJ, 5ª Turma, RESP/SP 479957, j. 01.04.2003, rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u, DJU de 1112.05.2003, p. 345 (fls. 57).

Referida declaração, supostamente assinada por uma filha do falecido, não está com firma reconhecida, não restando comprovada sua autenticidade. Ademais, nela há informação de que a parte autora teve quatro filhos com o falecido, mas não foi apresentada nos autos nenhuma certidão de nascimento de filhos do finado com a autora.

No mais, foi acostada aos autos cópia da certidão de óbito do falecido, dando conta de que era viúvo de Zulmira Lara Pantaroto, residia na Rua Antônio da Silva, 1545, Euclides da Cunha/SP, e deixou os filhos Luzia, José, Neusa, Fátima, Braz, Jânio e Soraia (fls. 16).

Tal documento não comprova a vida em comum, pois não faz qualquer referência à parte autora.

Dessa forma, não atendeu ao disposto no art. 22, seus parágrafos e incisos, do Decreto nº 3.048/99, o qual exige a apresentação de documentação para a percepção do benefício.

Nesse sentido posiciona-se a jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. REQUISITOS. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. UNIÃO ESTÁVEL NÃO RECONHECIDA. CONCUBINATO ADULTERINO.

1. Aplicável a legislação vigente à época do óbito, segundo o princípio *tempus regit actum*.

2. A valoração da prova exclusivamente testemunhal da dependência econômica e do concubinato de ex-segurado é válida se apoiada em indício razoável de prova material.

3. A autora não logrou produzir o início de prova documental exigido.

(...)

5. *Apelação improvida.*" (TRF 3ª Região, AC nº 811435/SP, proc. nº 200061040061190, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU: 04.09.03, p. 330).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS PREENCHIDOS.

(...)

III - Comprovada a união estável entre a companheira e o falecido através de prova material e testemunhal que confirma a relação pública e duradoura do casal, que convivia maritalmente, da qual resultou o filho em comum.

(...)

X - Preliminares argüidas em razões e contra-razões de apelação rejeitadas. Apelação da parte autora provida. Recurso do INSS improvido. (TRF 3ª Região, AC nº 901792/SP, proc. nº 200303990289757, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJU: 02.09.04, p. 407).

Portanto, verifica-se que a parte autora não comprovou a condição de esposa ou companheira do falecido.

Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção de pensão por morte devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004134-31.2007.4.03.6103/SP  
2007.61.03.004134-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA DAS GRACAS PEREIRA DA CRUZ

ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação em que a parte autora, na qualidade de viúva de José Ribamar da Cruz, falecido em 03.06.00, busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, inclusive, no tocante às prestações vencidas, com os acréscimos legais, alegando, para tanto, que vivia sob a dependência econômica do *de cujus*.

Foram carreados aos autos documentos (fls. 13-19).

Assistência judiciária gratuita (fls. 21).

Citação aos 30.07.07 (fls. 51).

O INSS apresentou contestação (fls. 54-60).

A sentença, prolatada aos 15.09.08, julgou improcedente o pedido, condenada a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ressalvado o disposto na Lei nº 1.060/50 (fls. 75-79).

A parte autora interpôs apelação (fls. 85-88).

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões (fls. 92).

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A parte autora pretende a concessão de pensão por morte em virtude do falecimento do cônjuge.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, dado o passamento em 03.06.00, consoante certidão de fls. 16, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, arts. 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10.12.97.

Depreende-se da análise do art. 74 da Lei nº 8.213/91 que a pensão em tela é devida "*ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não (...)*". São, pois, seus requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste de segurado da Previdência Social, à época do passamento.

O artigo 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), assegura o direito colimado pela parte autora, cuja dependência em relação ao *de cujus*, na qualidade de esposa, é presumida (certidão de casamento fls. 15).

Entretanto, no caso dos autos, houve a perda da qualidade de segurado do falecido, nos termos do art. 15, II, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91.

Pelo exame de extratos do CNIS, anexados aos autos, constata-se que manteve vínculos empregatícios, nos períodos de 09.11.82 a 03.03.83, 18.11.83 a 05.07.86, 06.08.86 com data de saída em aberto, 08.07.87 a 12.08.87, 14.09.87 a 12.12.87, 19.01.88 a 12.02.88, 17.03.88 a 15.09.88, 01.07.89 a 23.12.89, 11.01.90 a 12.90, 12.07.90 a 11.03.91, 20.03.91 a 26.03.91, 13.01.92 a 06.04.92, 02.07.92 a 21.08.92, 14.12.92 a 01.11.93, 10.05.94 a 29.08.94 e de 15.01.97

a 30.01.97 (fls. 35-36). Demonstrou, também, que verteu recolhimentos previdenciários, na condição de contribuinte individual, relativos às competências de 04/96 a 07/96, 07/97, 07/98 e 07/99 (fls. 35-37).

Entretanto, os recolhimentos previdenciários realizados na qualidade de autônomo, para as competências de 07/97, 07/98 e 07/99, foram realizados em data posterior ao falecimento do esposo da autora, no dia 12.09.06, sendo totalmente extemporâneos, sem aptidão a demonstrar qualidade de segurado por ocasião do passamento, aos 03.06.00. Dessa forma, operou-se a perda da condição de segurado do falecido, visto que entre o encerramento de seu último vínculo empregatício, aos 30.01.97, e a data do falecimento, em 03.06.00, houve ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 3 (três) anos.

O "período de graça", previsto no art. 15 e seus parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, ou o desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. No caso presente, permaneceu por mais de 3 (três) anos sem contribuir para o RGPS, sendo imperiosa a decretação da perda da condição de segurado do falecido.

Ressalte-se que não foi alegado motivo ou consta dos autos qualquer evidência de que a falta de manutenção de relação laboral deu-se, por exemplo, em função da existência de doença incapacitante, o quê possibilitaria a manutenção da filiação.

Não se deve confundir período de carência, definida no art. 24 da Lei nº 8.213/91 como "número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de sua competência", dispensada para fins de concessão de pensão por morte, com qualidade de segurado e sua manutenção, nos termos do art. 15, incisos e parágrafos, do mesmo diploma normativo. In casu, restou desatendido o último dispositivo em tela.

Quanto à eventual argumentação sobre o art. 102 da Lei nº 8.213/91, frise-se que não se aplica à espécie. Estabelece o referido dispositivo que a perda da qualidade *superveniente* à implementação de todos os requisitos à concessão do benefício não obsta sua concessão. Na hipótese vertente, a perda da qualidade de segurado ocorreu antes de aperfeiçoarem-se os requisitos ao direito à pensão por morte.

Exsurge do conjunto probatório produzido, portanto, a demonstração de que o *de cuius* não era segurado da Previdência Social, de modo que a parte autora não faz jus ao benefício almejado.

Nesse sentido a jurisprudência do E. STJ:

***"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DIVERGÊNCIA NÃO CARACTERIZADA.***

1. *Havendo similitude das teses desenvolvidas nos acórdãos em confronto, inviável a oposição dos embargos de divergência.*

2. *'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte'* (AgRg EREsp 547.202/SP, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJ de 24/4/2006).

3. *Agravo regimental conhecido, mas improvido.*" (STJ, AERESP 314402, proc. 200201262830, UF: PR, 3ª Seção, DJ: 04.12.06, p. 260).

***"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.***

1. *'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte.'* (AgRg EREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. *A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cuius não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.*

3. *Agravo regimental improvido.*" (STJ, AGRESP 1019285, proc. 200703085658, UF: SP, 6ª Turma, DJE: 01.09.08).

***"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.***

1. *É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cuius que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, tenha preenchido os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento. In casu, não satisfeita tal exigência, os dependentes do falecido não têm direito ao benefício pleiteado.*

2. *Decisão agravada que se mantém por seus próprios fundamentos.*

3. *Agravo regimental desprovido.*" (STJ, AGRESP 839312, proc. 200600727453, UF: SP, 3ª Seção, DJ: 18.09.06, p. 368).

De conseguinte, a r. sentença monocrática aplicou o melhor direito à espécie, pelo que não há de ser reformada.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003100-94.2007.4.03.6111/SP  
2007.61.11.003100-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSALIA MARIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SABRINA APARECIDA BARBOSA e outro  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de ação, ajuizada aos 19.06.07, em que a parte autora busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, em virtude do falecimento do companheiro.

Documentos (fls. 10-21).

Assistência judiciária gratuita (fls. 24).

Citação aos 16.07.07 (fls. 29v).

O INSS apresentou contestação. Alegou, preliminarmente, falta de interesse de agir pela ausência de requerimento administrativo. Alegou, ainda, prescrição quinquenal, em caso de procedência do pedido (fls. 31-36).

Depoimento testemunhal (fls. 70-71).

A sentença, prolatada aos 18.12.07, rejeitou a preliminar e julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da pensão por morte, desde a citação (16.07.07), prestações em atraso pagas de uma só vez, correção monetária desde os vencimentos e pela Lei 6.899/81, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação, observada a prescrição quinquenal, despesas processuais e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, atualizado monetariamente. Isenção de custas. Não foi determinada a remessa oficial e não foi concedida a antecipação de tutela (fls. 85-92).

O INSS interpôs apelação para pugnar pela improcedência do pedido. Requereu, em caso de manutenção da procedência, que a base de cálculo dos honorários advocatícios seja limitada até a data da sentença (fls. 106-107).

Contrarrazões (fls. 111-114).

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A norma de regência da pensão por morte observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 19.05.07, consoante certidão de fls. 11, disciplina o benefício a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cuius* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência (arts. 16, 26, I e 74, lei cit.).

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da mesma Lei. No tocante à comprovação da qualidade de segurado do *de cuius*, a parte autora apresentou demonstrou que ele recebia aposentadoria por tempo de contribuição (fls. 12). Era segurado, nos termos do art. 15, inc. I, da Lei 8.213/91.

Quanto à dependência, o art. 16, I e §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91 assegura o direito colimado pela parte autora, companheira do *de cuius*.

Segundo o dispositivo em epígrafe, a companheira assume a situação jurídica de dependente, para fins previdenciários, desde que esteja caracterizada a união estabilizada, na forma constitucionalmente prevista. Desnecessária, contudo, a comprovação de lapso temporal de vida em comunhão, bem como a demonstração de dependência econômica, uma vez que esta é presumida.

*In casu*, compõem o conjunto probatório produzido: certidão de óbito do segurado falecido, dando conta de que era viúvo (fls. 11); fotos do casal (fls. 13-15); cadastro da Loja J. Mahfuz, em que a parte autora é qualificada como companheira do falecido (fls. 16); ficha de compensação bancária da CDHU, em nome da autora, enviada para a Rua Mario Bataiola, 501, B G1, 43, cujo pagamento foi realizado por meio da conta bancária do falecido junto ao Banco Real (fls. 17-18); correspondência em nome do finado para a Rua Mario Bataiola, 501, bl G1 ap 43 (fls. 19), e declaração do Hospital das Clínicas de Marília, datada de 25.05.07, com a informação de que a parte autora permaneceu como acompanhante de seu esposo, o falecido, nos dias 15 a 18 de maio/07, vinco a óbito no dia 19.05.07 (fls. 20). A par da documentação, foram ouvidas, ainda, duas testemunhas, às fls. 70-71, as quais corroboraram a alegação de união estável entre a parte autora e o *de cujus*.

De outro vórtice, dispõe o art. 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99 que a comprovação da união estável far-se-á, dentre outros meios, por: "*certidão de nascimento de filho havido em comum*" (inc. I); "*prova de mesmo domicílio*" (inc. VII) e, notadamente, "*quaisquer outros (documentos) que possam levar à convicção do fato a comprovar*" (inc. XVII). Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como prova material.

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão.

Referentemente à verba honorária, deve-se explicitar que sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas as Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para estabelecer a base de cálculo dos honorários advocatícios. No mais, mantenho a r. sentença. Correção monetária e juros de mora conforme explicitado acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001034-05.2007.4.03.6124/SP  
2007.61.24.001034-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : JOAO JOAQUIM DA CRUZ  
ADVOGADO : CARINA CARMELA MORANDIN BARBOZA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON URSINE JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de ação ajuizada em 27.06.07, em que a parte autora, na qualidade de viúvo de Benedita Ricarda Rodrigues da Cruz, falecida em 03.12.06, busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, alegando, para tanto, que o *de cujus* era trabalhadora rural.

Documentos (fls. 13-30).

Assistência judiciária gratuita (fls. 33).

Citação aos 31.10.07 (fls. 34).

O INSS apresentou contestação (fls. 35-40).

Depoimento pessoal e prova testemunhal (fls. 62-63).

A sentença, prolatada aos 08.10.08, julgou improcedente o pedido (fls. 72-73).

A parte autora interpôs apelação (fls. 77-83).

Contrarrazões (fls. 86-89).

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A parte autora pretende a concessão de pensão por morte de sua esposa, falecida em 03.12.06 (fls. 25). Argumentou que ela sempre foi lavradora.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Nestes termos, ocorrido o falecimento em 03.12.05, consoante certidão de fls. 25, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência.

Quanto à qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91 e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos (a legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido). Por tais motivos, *in casu*, não se há falar em perda da qualidade de segurado da Previdência Social (artigo 15 da Lei nº 8.213/91).

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar o exercício de atividade como rurícola da falecida, donde deriva sua condição de segurada ao sistema previdenciário.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, "in verbis":

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do trabalho exercido como rural pela falecida, conforme certidão de seu casamento com a parte autora, realizado em 24.05.75, na qual ficou consignado que o ofício do varão era o de lavrador (fls. 23); cópia de certidão de nascimento de filha do casal, aos 16.06.82, em que ele figura com a mesma profissão (fls. 24); cópia da CTPS dele, com vínculos empregatícios em atividade rural, nos períodos de 01.05.84 a 31.08.84, 01.01.90 a 22.12.90, 01.05.91 a 15.01.92, 01.12.94 a 15.05.95, 01.01.99 a 31.07.99, 01.12.00 a 05.11.02 e de 19.05.03 a 09.01.04 (fls. 14-17), e cópia de contrato de arrendamento rural, datado de 15.12.03, em que a parte autora é arrendatário (fls. 18-22), o que está a constituir indício forte de que a falecida, realmente, trabalhou no campo, pois, neste particular, não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge, razão pela qual esta Corte tem entendido que tais documentos configuram início de prova material. A jurisprudência posiciona-se nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. 1. Valoração da prova. A qualificação profissional do marido, como rural, constante de atos do registro civil, se estende à esposa, assim considerada como razoável início de prova material complementado por testemunhos." (STJ, RESP162306, processo nº 199800054723, 5ª Turma, j. 04/08/1998, DJU 08/09/1998, p. 100).*

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Também, o depoimento testemunhal foi coerente e robusteceu a prova de que o *de cujus* trabalhou na atividade rural, juntamente a parte autora, nos termos da legislação de regência da espécie, consoante fls. 63.

O fato de o autor ter sido arrendatário da propriedade do Sr. Hiro, por três anos, a partir de dezembro/03, mediante o pagamento de R\$ 1.000,00 (um mil reais) mensais, não obsta a concessão da pensão por morte *sub judice*. Isso porque verifico da documentação colacionada que o casal trabalhou predominantemente como retireiros agrícolas, diaristas e empregados rurais (consoante a CTPS). Mesmo que assim não fosse, o fato de ser arrendatário, exercendo a atividade de produtor agrícola que negocia com atacadistas, não permite presumir, necessariamente, contratação de mão de obra permanente, mormente em se tratando de propriedade rural que não ultrapassa o limite de 4 (quatro) módulos fiscais estabelecido na legislação previdenciária (art. 11, VII, "a" da Lei 8.213/91).

Destaque-se que a utilização de mão-de-obra temporária, relatada no depoimento da testemunha, que asseverou ter trabalhado como eventual na propriedade arrendada pelo autor, não descaracteriza a condição de segurado especial do autor (art. 11, inc. VII da Lei 8.213/91).

A certeza do exercício da atividade rural da falecida e, por conseqüência, de que era segurada obrigatória da Previdência Social, inclusive por ocasião do seu passamento, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão entre os documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos.

Observe-se, ainda, o princípio do devido processo legal, que pressupõe imparcialidade e independência do magistrado na formação do seu juízo de convencimento, considerados os elementos probatórios aferidos no curso da ação (artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil), sendo certo, ainda, que o artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, à exceção das obtidas de maneira ilícita.

Afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por cuidarem de justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda. Por tais motivos, também, no que concerne ao artigo 400 do C.P.C., ao qual foi feita alusão pelo INSS, prevalece a regra geral do dispositivo processual, ou seja, que a prova testemunhal é sempre admissível. Com relação ao artigo 401 do mesmo diploma, igualmente, não guarda pertinência com a questão dos autos, haja vista que não é requisito à pensão em epígrafe a comprovação de relação contratual.

De outro giro, o artigo 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), assegura o direito colimado pela parte autora, cuja dependência em relação à falecida é presumida.

Cumpra salientar que os eventuais trabalhos desenvolvidos na Prefeitura Municipal de Paranapuã, não têm o condão de afastar o direito da parte autora à percepção do benefício. De fato, analisando-se os vínculos relacionados no CNIS (fls. 44), verifica-se que as atividades urbanas desenvolvidas pelo autor se deram em curtos períodos (01.07.96 a 12/96 e de 15.12.97 a 05/98), sendo certo que a atividade predominante era de rurícola.

Com efeito, é sabido que esses trabalhadores rurais avulsos ficam a mercê das ofertas de trabalho, que são raríssimas em determinados períodos, razão pela qual, quando não encontram trabalho no campo, exercem qualquer outro tipo de atividade para manter a subsistência, inclusive de natureza urbana.

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão.

Nesse sentido a jurisprudência: [(Apelação Cível nº 360289/SP, TRF - 3ª Região, Nona Turma, rel. Des. Federal Marisa Santos, v.u., DJU 18.09.2003, p. 388) e (Apelação Cível nº 779057/SP, TRF - 3ª Região, Primeira Turma, rel. Des. Federal Roberto Haddad, v.u., DJU 11.06.2002, p. 405)].

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data da citação, ex vi do artigo 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão, visto que não há nos autos comprovação de requerimento administrativo e a presente ação foi ajuizada após decorridos mais de 30 (trinta) dias da data do óbito (art.74. II, Lei nº 8.213/91).

Quanto à apuração do valor do benefício, cumpre ao INSS respeitar a regra do artigo 201 Constituição Federal, razão pela qual fixo-o em 1 (um) salário mínimo, conforme requerido na inicial.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei nº 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

*§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"*

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5º Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais

devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARA JULGAR PROCEDENTE O PEDIDO E CONDENAR A AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA A CONCEDER A PENSÃO POR MORTE, NOS TERMOS DO ART. 74 E SEGUINTE DA LEI Nº 8.213/91, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, COM ABONO ANUAL, DESDE A DATA DA CITAÇÃO, E A PAGAR-LHE AS PARCELAS VENCIDAS, ATUALIZADAS MONETARIAMENTE, ACRESCIDAS DE JUROS DE MORA, HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM 10% (DEZ POR CENTO) SOBRE AS PARCELAS VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA, NOS TERMOS DA SÚMULA Nº 111 DO STJ, COM CORREÇÃO MONETÁRIA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003716-47.2007.4.03.6183/SP  
2007.61.83.003716-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : NEUZA MARIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : DALMO OLIVEIRA RODRIGUES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação em que a parte autora, na qualidade de companheira de Neuza Maria dos Santos, falecido em 15.09.96, busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, alegando, para tanto, que vivia sob a dependência econômica do *de cuius*.

Foram carreados aos autos documentos (fls. 19-23 e 34-51).

Citação aos 30.07.07 (fls. 53V).

O INSS apresentou contestação (fls. 55-57).

A sentença, prolatada aos 30.01.08, julgou improcedente o pedido. Sem custas e honorários frente à assistência judiciária gratuita (fls. 72-76).

A parte autora interpôs apelação (fls. 79-99).

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões (fls. 103).

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o

posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A parte autora pretende a concessão de pensão por morte em virtude do falecimento do companheiro.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, dado o passamento em 15.09.96, consoante certidão de fls. 20, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, arts. 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10.12.97.

Depreende-se da análise do art. 74 da Lei nº 8.213/91 que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não (...)". São, pois, seus requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste de segurado da Previdência Social, à época do passamento.

No caso dos autos, houve a perda da qualidade de segurado do falecido, nos termos do art. 15, II, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91.

Pelo exame de sua CTPS, constata-se que manteve vínculos empregatícios, nos períodos de 10.11.75 a 10.06.76, 05.11.76 a 14.07.77, 10.09.77 a 28.08.78, 19.09.78 a 16.03.79, 17.07.79 a 10.12.79, 20.12.79 a 09.06.80, 23.06.80 a 30.11.83, 12.11.84 a 09.02.87, 23.03.87 a 30.09.89, 05.09.90 a 31.07.91 e de 01.08.91 a 30.10.92 (fls. 34-51).

Dessa forma, operou-se a perda da condição de segurado do falecido, visto que entre o encerramento de seu último vínculo empregatício, aos 30.10.92, e a data do falecimento, em 15.09.96, houve ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 3 (três) anos, mesmo se observada a regra do § 4º do art. 15 da Lei 8.213/91.

O "período de graça", previsto no art. 15 e seus parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, ou o desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não ocorre no caso presente, visto que permaneceu por mais de 3 (três) anos sem verter recolhimentos.

Não se deve confundir período de carência, definida no art. 24 da Lei nº 8.213/91 como "número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de sua competência", dispensada para fins de concessão de pensão por morte, com qualidade de segurado e sua manutenção, nos termos do art. 15, incisos e parágrafos, do mesmo diploma normativo. In casu, restou desatendido o último dispositivo em tela.

Quanto à eventual argumentação sobre o art. 102 da Lei nº 8.213/91, frise-se que não se aplica à espécie. Estabelece o referido dispositivo que a perda da qualidade *superveniente* à implementação de todos os requisitos à concessão do benefício não obsta sua concessão. Na hipótese vertente, a perda da qualidade de segurado ocorreu antes de aperfeiçoarem-se os requisitos ao direito à pensão por morte ou qualquer outro benefício por parte do finado.

No que tange à alegação de que a Lei 10.666/03 permite a concessão da pensão ora pleiteada, também não prospera. O art. 3º e seus parágrafos, do referido diploma legal, dispõe que a perda da qualidade de segurado não obsta o recebimento das aposentadorias por tempo de contribuição, especial e por idade, desde que atendidos os demais requisitos para sua obtenção, tais como, carência e idade mínima do segurado. No caso presente, o finado não possuía tempo de contribuição suficiente para aposentadoria por tempo de serviço, tampouco possuía a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos para obtenção de aposentadoria por idade, de modo que não se há falar em direito adquirido a qualquer benefício.

Exsurge do conjunto probatório produzido, portanto, a demonstração de que o *de cujus* não era segurado da Previdência Social na data do óbito, de modo que a parte autora não faz jus ao benefício almejado.

Nesse sentido a jurisprudência do E. STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DIVERGÊNCIA NÃO CARACTERIZADA.**

1. *Havendo similitude das teses desenvolvidas nos acórdãos em confronto, inviável a oposição dos embargos de divergência.*

2. *'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte'* (AgRg EREsp 547.202/SP, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJ de 24/4/2006).

3. *Agravo regimental conhecido, mas improvido.* (STJ, AERESP 314402, proc. 200201262830, UF: PR, 3ª Seção, DJ: 04.12.06, p. 260).

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.**

1. *'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte.'* (AgRgERESP nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. *A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.*

3. *Agravo regimental improvido.* (STJ, AGRESP 1019285, proc. 200703085658, UF: SP, 6ª Turma, DJE: 01.09.08).

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.**

1. *É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cujos que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, tenha preenchido os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento. In casu, não satisfeita tal exigência, os dependentes do falecido não têm direito ao benefício pleiteado.*

2. *Decisão agravada que se mantém por seus próprios fundamentos.*

3. *Agravo regimental desprovido." (STJ, AGRESP 839312, proc. 200600727453, UF: SP, 3ª Seção, DJ: 18.09.06, p. 368).*

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004175-28.2008.403.6114/SP

2008.61.14.004175-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARINEUZA DUARTE DA SILVA

ADVOGADO : JORGE VITTORINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00041752820084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenada a requerente ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), ressaltando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que a autora é portadora de artrose de joelho leve, mas não apresenta incapacidade para o trabalho. O perito concluiu: "*A parte autora não apresenta sinais de incapacidade laborativa. Apresenta artrose inicial de joelho que não causa limitação funcional para o trabalho. Apresenta alterações degenerativas na coluna cervical e lombar compatíveis com a faixa etária e que não implicam em incapacidade laborativa. Tanto ao exame clínico como nos exames subsidiários não identifique alteração que comprometa a capacidade laborativa*".

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.**

*1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.*

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei n.º 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 18 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029798-45.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029798-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ESMERINDA ZANQUIETA EVANGELISTA

ADVOGADO : ROBERTO ANTONIO DA SILVA

No. ORIG. : 07.00.00220-4 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Citação, em 24.01.08 (fls. 16).
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício da aposentadoria e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data da citação, no valor de 1 (um) salário mínimo e abono anual, com correção monetária desde o vencimento de cada parcelas; juros de mora a partir da citação; honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento), sobre o valor das parcelas vencidas. Isentou de custas. Não foi determinada a remessa oficial.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, os honorários advocatícios devem ser reduzidos. As custas processuais são indevidas. O benefício é devido da data da citação. A correção monetária deve contar do ajuizamento da ação, conforme Súmula 148 do STJ. Os juros de mora devem incidir a partir da citação. O cálculo de benefício deve observar a lei vigente da data do início do benefício. Os cálculos de liquidação devem ser realizados em momento próprio, impugnando-se, desde já, os valores eventualmente apresentados pela parte autora. Requereu, por fim, o reconhecimento da prescrição quinquenal.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Conheço da apelação em relação a todas questões objeto de irresignação, à exceção da pertinente ao termo inicial do benefício, à isenção de custas processuais e à incidência de juros de mora a partir da citação, que foram tratadas pelo Juízo *a quo* na forma pleiteada.
- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador (fls. 08).
- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.
- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.
- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é conseqüência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de

atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o quê não se confunde com necessidade de recolhimentos.

- Outrossim, não há ofensa ao art. 201, § 1º, da Constituição Federal. O responsável tributário, no caso de trabalhador rural, é o empregador e a fiscalização compete ao INSS e, na hipótese de produtor rural em regime de economia familiar, do adquirente, na forma do inciso IV do art. 30 da Lei nº 8.212/91. A omissão deles não pode prejudicar a parte autora.

- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS.

- Quanto ao valor do salário de benefício, deve ser mantido como fixado, em 1 (um) salário mínimo por mês, conforme art. 43 da Lei 8.213/91, haja vista, no caso concreto, a inexistência de recolhimentos previdenciários.

- Referentemente à verba honorária, sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente. Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

- Por fim, quanto à apuração do cálculo de liquidação será averiguado em fase executória. Assim, a impugnação declarada pelo INSS não deve ser nesse momento processual conhecida.

- Outrossim, afaste-se a arguição de prescrição, nos termos do artigo 103, da Lei nº 8.213/91. Prescrevem as parcelas devidas em atraso antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda e, no caso dos autos, o benefício foi concedido a contar da data da citação.

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO AUTÁRQUICA E LHE DOU PARCIAL PROVIMENTO**, para estabelecer os critérios dos honorários advocatícios.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042023-97.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.042023-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA CELESTE DA SILVA

ADVOGADO : RAFAEL ZACHI UZELOTTO

No. ORIG. : 08.00.00112-8 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação em 15.08.08 (fls. 30).

Prova testemunhal (fls. 52-54).

A sentença, prolatada em 09.06.09, julgou procedente o pedido para conceder o benefício pleiteado. Dispensado o reexame necessário (fls. 62-69).

O INSS interpôs recurso de apelação. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença (fls. 71-74)

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

#### **DECIDO.**

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprе ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u., DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação

alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u., Dje 09.12.08.

Constata-se que existe nos autos prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 14) demonstra que a parte autora, nascida em 03.05.47, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data do ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão do casamento da parte autora, ocorrido em 1968, da qual se depreende a profissão inculcada à época ao cônjuge varão, "lavrador" (fls. 17); assentos de nascimentos de filhos da autora, ocorridos nos anos de 1969, 1970, 1977, e 1978, nos quais constam as profissões de retireiro e de lavrador do genitor (fls. 18-21), e cadernetas de vacinações de filhos da demandante, emitidas em 1974, nas quais constam domicílios rurais (fls. 22-23).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

No entanto, merece ressalva o documento coligido às fls. 24 dos autos. O requerimento, dirigido à Promotoria de Justiça de Presidente Prudente, firmado em 03.11.93, pelo cônjuge da autora, no qual o requerente declarou ter sido trabalhador rural meeiro, no período de 03.08.58 a 30.04.73, na Fazenda IV Centenário, Município de Anhumas (SP), não pode ser levado em consideração, porquanto as duas declarações existentes no verso estão eivadas por rasuras.

Ainda, pesquisas realizadas nos sistemas CNIS e PLENUS, e coligidas aos autos pelo INSS (fls. 44 e 55-61), e confirmadas por outras realizadas nesta data, demonstram que a parte autora, bem como seu marido, exerceram atividades urbanas. A autora possui vínculo urbano no período de 01.04.07 a 30.09.07 (João Gonçalves da Cruz ME ou "Foto Guarú", em Aracaju/SE). O cônjuge da demandante laborou em atividades urbanas de 16.07.80 a 12.01.81 (Martha Engenharia e Com. Ltda), de 01.04.81 a 06.04.93 (Prefeitura Municipal de Anhumas), e de 01.08.81 a dezembro de 1992 (Prefeitura Municipal de Anhumas), e obteve, a partir de 21.03.03, aposentadoria por tempo de contribuição, no ramo de atividade "comerciarista" (fls. 61).

Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois demonstram que não houve, em relação ao seu marido, predomínio do exercício da atividade rural, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola à parte autora.

Outrossim, os depoimentos testemunhais, inconsistentes e contraditórios, infirmaram o início de prova material coligido aos autos.

ANTONIO GUEDES CARDOSO disse conhecer a autora há uns 40 anos. Afirmou que "(...) a autora sempre trabalhou na roça, como diarista, tendo trabalhado para diversos proprietários rurais, tais como José Linário, José Ramineli (...) Há uns quatro anos, a autora parou de trabalhar na roça, por motivo de doença. Antes de adoecer, a autora sempre trabalhou na roça. (...) Não me recordo se o marido da autora trabalhou numa empresa de engenharia (...) a autora se separou há uns 15 anos, (...) Enquanto casados, a autora e seu ex-marido moravam no sítio. Quando se separaram, passaram a morar na cidade. (...) Nesse período, a autora trabalhava na roça e, quando não havia serviço na roça, trabalhava como faxineira, em diversas casas (...)". (g.n.).

JOSÉ MARIO TRAVASSOS declarou conhecer a requerente desde 1967, e que "(...) a autora, desde que conheço, sempre trabalhou na roça, como meeiro, em área rural com aproximadamente quatro ou cinco alqueires, em regime de economia familiar (...) sei que a autora é separada, mas não sei quanto tempo faz isso (...) A autora também trabalhou em outras propriedades. Não me recordo se o marido da autora trabalhou em atividade urbana, tampouco na Prefeitura. (...) Não sei dizer se a autora já trabalhou na cidade. Não me recordo quando a autora passou a morar na cidade (...) Depois que ela se separou, não sei onde ela começou a trabalhar". (g.n.).

ADÃO DE SOUZA disse conhecer a demandante há 40 anos. Disse que "(...) Pelo que sei, a autora sempre trabalhou na roça, como diarista, tendo trabalhado para diversos proprietários rurais, tais como Jacomino, Osvaldo, e outros (...) Perdi contato com a autora por volta de 1992 ou 1993 (...) Não me recordo se a autora trabalhou em atividade urbana (...)". (g.n.).

Observe-se que as testemunhas não declinaram quaisquer detalhes relevantes acerca dos labores rurais da parte autora, tais como: nomes das propriedades e/ou suas localizações, ou dos proprietários rurais e/ou arrematadores (à exceção de Jacomino e Osvaldo) para os quais ela trabalhou, os tipos de cultura existentes em cada um dos locais, as atividades que desenvolvia, e, principalmente, as épocas e os respectivos períodos de labor, restando impossibilitada a verificação da verossimilhança das alegações.

José Mario Travassos, que afirmou que a requerente trabalhou em regime de economia familiar, pouco esclareceu também a respeito desse labor, tendo omitido o nome do proprietário das terras, o local, os nomes dos familiares que trabalhavam conjuntamente com a autora, e por quanto tempo isso ocorreu.

Ressalto, também, que a parte autora não apresentou certidão de casamento atualizada, com a averbação de sua separação, ou esclareceu, na exordial, em que ano ela que ocorreu, ainda que somente de fato.

*In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino.

Ante o exposto, a sentença prolatada não aplicou o melhor direito à espécie, razão pela qual merece ser reformada.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Verbas sucumbenciais incorrentes, na forma acima explicitada. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042425-81.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.042425-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCA PEREIRA DO NASCIMENTO GONCALVES  
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO  
No. ORIG. : 08.00.00050-1 1 Vr ITABERA/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação em 06.10.08 (fls. 14-verso).

Prova testemunhal (fls. 45-46).

A sentença, prolatada em 08.07.09, julgou procedente o pedido para conceder o benefício pleiteado (fls. 41-44).

O INSS interpôs recurso de apelação. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença (fls. 49-57).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

## **DECIDO.**

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprе ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u., Dje 09.12.08.

Constata-se que existe nos autos prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 06) demonstra que a parte autora, nascida em 11.11.51, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data do ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão do casamento da autora, ocorrido em 1970, da qual se depreende a profissão inculcada à época ao cônjuge varão, "lavrador" (fls. 08).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Ainda, pesquisas realizadas nos sistemas CNIS e PLENUS, e coligidas aos autos pelo INSS (fls. 58-75), e confirmadas por outras realizadas nesta data, demonstram que a parte autora, bem como seu marido, exerceram atividades urbanas.

A autora possui vínculo urbano, no período de 01.11.87 a 30.06.89 (Lar São Vicente de Paulo). O cônjuge da demandante laborou em atividades urbanas de 24.01.84 a 09.08.84 (Omnia Engenharia e Construções Ltda), de 23.07.87 a 01.03.94 (Itabera Prefeitura Municipal), e de 08.08.01 a data indeterminada (Itabera Prefeitura Municipal), e percebe, a partir de 23.11.09, aposentadoria por idade, no ramo de atividade "servidor publico".

Os depoimentos testemunhais, inconsistentes e contraditórios, infirmaram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

EDSON BORGES DA SILVA disse conhecer a autora há aproximadamente trinta e cinco anos, e declarou *que "(...) Desde que conheço a autora trabalha na roça como bóia fria, na lavoura, (...) Ela já trabalhou para os proprietários Francisco, Sebastião e um conhecido pela alcunha de "Abobrinha", cujo nome não me recordo em outras fazendas nas redondezas de Itaberá. Ela nunca exerceu outra atividade (...) Ela é casada com Leonil, que também trabalha como lavrador".* (g.n.).

CELINA OLIVEIRA declarou conhecer a autora há mais de trinta anos, e asseverou: *"(...) Desde que conheço a autora trabalha na roça como bóia fria, na lavoura (...) Ela era levada para trabalhar pelos turmeiros Sebastião, Miguel e já trabalhou para o proprietário conhecido pela alcunha de "Abobrinha", cujo nome não me recordo, e em outras fazendas nas redondezas de Itaberá. Ela nunca exerceu outra atividade, sempre foi lavradora (...)", "(...) A autora é casada, e, pelo que sei, seu marido trabalha na prefeitura (...)"*. (g.n.).

Observe-se que as testemunhas, além de omitirem o vínculo urbano da autora (e o depoente Edson até o do cônjuge), que perdurou quase dois anos, não declinaram quaisquer detalhes relevantes acerca dos seus labores rurais, tais como, os nomes ou localizações das propriedades nas quais trabalhou, as culturas existentes em cada local, e, principalmente, as épocas e os respectivos períodos de labor, restando impossibilitada a verificação da verossimilhança das alegações. *In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que as provas colacionadas aos autos apresentam-se contraditórias.

O conjunto probatório não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91.

Ante o exposto, a sentença prolatada não aplicou o melhor direito à espécie, razão pela qual merece ser reformada.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**

**AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Verbas sucumbenciais inócuentes, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007784-57.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007784-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AGRAVANTE : BENEDITA APARECIDA BRIOLLA  
ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS SP  
No. ORIG. : 08.00.00050-5 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

- Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.

- Intimem-se. Publique-se.

- Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008455-80.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008455-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AGRAVANTE : FRANCISCO JOSE LEANDRO MACEDO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00001889520104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

- Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.

- Intimem-se. Publique-se.

- Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007869-19.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.007869-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLAUDIO ROBERTO NEVES  
ADVOGADO : MARISA APARECIDA MIGLI  
No. ORIG. : 08.00.00086-6 1 Vr JACAREI/SP  
DESPACHO

VISTOS.

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido de restabelecimento de auxílio-doença. O feito tramitou perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Jacareí - SP.

Trata-se de pedido de benefício previdenciário de natureza acidentária, conforme consta do relato da exordial (fls. 02-12) e demais documentos carreados aos autos.

Dessa forma, tendo em vista tratar-se de questão resultante de acidente de trabalho, e consoante o disposto no art. 109, inciso I, da Constituição Federal, tal matéria escapa ao âmbito de competência da Justiça Federal.

A competência recursal era do Egrégio Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, tanto nas demandas que versem sobre a concessão, quanto nas que tratem da revisão dos benefícios acidentários (STJ - 6ª Turma, RESP 440824/SC, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 354), nos termos da Súmula 15 do E. S.T.J.

Saliente-se que, consoante o preconizado no art. 4º da Emenda Constitucional nº 45/04, os Tribunais de Alçada foram extintos, sendo os processos de sua competência, nos termos do art. 3º do Provimento nº 64/2005 do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, remetidos à referida Corte.

Assim, dê-se baixa na distribuição, encaminhando-se o presente feito ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008687-68.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.008687-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : FRANCISCO DAS CHAGAS LOPES  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO LIPORINI JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00215-0 1 Vr MORRO AGUDO/SP  
DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 27.11.07, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença e ao deferimento de tutela antecipada.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita e indeferida a tutela antecipada.

Em apenso, agravo de instrumento em face da decisão supramencionada, ao qual foi negado seguimento.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 14.08.09, julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora interpôs apelação. Em preliminar, aduziu cerceamento de defesa. No mérito, pugnou pela procedência do pleito.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Quanto à preliminar de cerceamento de defesa arguida pela parte autora, em virtude do julgamento antecipado da lide sem a oitiva de testemunhas, razão não lhe assiste.

O julgamento antecipado da lide pode ocorrer se patente a desnecessidade de produção de provas em audiência, desde que o feito se encontre suficientemente instruído.

*In casu*, a parte autora carrou aos autos prova documental satisfatória para comprovação da qualidade de segurada e cumprimento do período de carência e, além disso, foi realizada perícia médica para verificação da incapacidade.

Dessa forma, a questão discutida no presente processo, qual seja, se a parte autora preenche os requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, está devidamente comprovada por prova documental e pericial, razão pela qual a realização de prova oral em audiência restaria inócua, pois não tem o condão de infirmar a perícia médica realizada por perito tecnicamente qualificado, nem afastar a veracidade dos documentos constantes dos autos, não havendo necessidade de realização de audiência de instrução, nos termos do art. 330 do CPC.

Portanto, rejeito a preliminar ora alegada.

No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 03.04.09, atestou que a parte autora apresenta hipertireoidismo (fls. 122-125).

Entretanto, concluiu o perito pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.**

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.*

*III - Apelação da parte autora improvida".*

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.**

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).*

*- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).*

*- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.*

*- Ausência de incapacidade laborativa.*

*- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.*

- *Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado.*"

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.*

(...)

(...)

(...)

*4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.*

*Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

(...)

(...)

*8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."*

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

*"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.*

*1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.*

*2. Apelação da parte autora improvida."*

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente.

Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

### Expediente Nro 3742/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005797-79.1998.4.03.9999/SP  
98.03.005797-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ERCIO LOPES DIAS

ADVOGADO : ANTONIO DE MORAIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO TADEU MUNIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 97.00.00004-1 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

VISTOS.

- A parte autora requer a revisão de seu benefício previdenciário (aposentadoria especial), concedido em 13.01.88, mediante: recálculo da renda mensal inicial e pagamento das diferenças resultantes, em decorrência da não inclusão dos salários de contribuição da firma BIAZOTTO & LOPES LTDA-ME; correção dos salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses, com a aplicação do art. 1º da Lei 6.423/77 e pagamento das diferenças resultantes; inclusão: do IPC de janeiro/89, no percentual de 70,28%, da URP de fevereiro/89, do percentual de elevação do salário-mínimo em junho/89, IPC de março de 1990, no percentual de 84,32% e do percentual de 8,04% referente à elevação do

salário-mínimo em setembro/94; pagamento das diferenças dos 13ºs salários dos anos de 1988 e 1989 e, por fim, recálculo do benefício em decorrência de erro e defasagem na conversão para URV.

- Citação, em 07.02.97 (fls. 89v).

- Contestação, com preliminar de inépcia da exordial, prescrição da ação e carência da demanda, por falta de interesse de agir (fls. 91-97).

- Na sentença, prolatada em 22.07.97, as preliminares foram rejeitadas e o pedido foi julgado parcialmente procedente, com condenação do INSS a: recalcular o benefício relativo a fevereiro/89, aplicando a URP de 26,06% sobre os valores de janeiro do mesmo ano, recalcular o benefício relativo a junho/89 com base no salário mínimo, na época de NCZ\$ 120,00 e aplicar os índices de 70,28% e 84,32% às prestações do benefício pagas em janeiro/89 e março/90. Sobre as diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, determinou a incidência de correção monetária na forma da lei e juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, contados da citação. Ante a sucumbência parcial, foram dados por compensados os honorários advocatícios dos patronos das partes (fls. 102-108).

- Apelação da parte autora, na qual requer a total procedência do pleito (fls. 110-119).

- A autarquia também apela. Inicialmente, reitera as preliminares arguidas em contestação e pugna pela anulação da sentença, ante o julgamento antecipado da lide. No mérito, pleiteia a improcedência total do pedido (fls. 121-125).

- Com contrarrazões das partes, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

### **PREFACIALMENTE**

- Com fulcro no art. 5º, LXXIV e no artigo 1º da Lei 1.060/50, defiro a concessão do benefício de justiça gratuita formulado pela parte autora na petição inicial (fls. 02-18) (Resp 543.023-SP, DJ 01/02/2003; Resp 440.847-SP, DJ 05/02/2003, e Resp 556.074-SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Riberio, j. 04/03/2004).

- Dou por interposto o recurso necessário. A r. sentença foi proferida em 22.07.97.

- A obrigatoriedade de observância dos ditames do art. 475, inc. II, do Código de Processo Civil aparece no texto da Medida Provisória 1.561, apenas, na sua primeira reedição, de 17.01.97 (art. 9º)

- Nas reedições de números "2" e "3", a determinação ficou mantida nos respectivos arts. 9º.

- Das reedições de número "4" até "6", o mandamento foi deslocado para os arts. 10º.

- Registre-se que a Medida Provisória 1561-6, de 12.06.97, foi convertida na Lei 9.469, de 11.07.97.

- O Superior Tribunal de Justiça, acerca da *quaestio*, já decidiu:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REEXAME NECESSÁRIO. MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.561/97. LEI N. 9.469/97. SENTENÇA PUBLICADA EM DATA POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP. APLICABILIDADE. DIVERGÊNCIA NÃO-CONFIGURADA.*

*- A Lei n. 9.469, de 10 de julho de 1997, foi publicada no Diário Oficial da União do dia 11 do mesmo mês e adotou a Medida Provisória n. 1.561-6, de 12 de junho de 1997, preservando os efeitos conferidos desde a primeira edição da referida medida provisória.*

*- Tendo em vista que, com a primeira edição da retromencionada medida provisória (MP n. 1.561-1, de 17.01.97), às autarquias e às fundações públicas foi estendida a aplicação do disposto no artigo 475, caput, e seu inciso II, do Código de Processo Civil, é correto afirmar que, desde 18 de janeiro de 1997, as sentenças proferidas contra as autarquias e fundações públicas estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição.*

*- É assente o entendimento nesta egrégia Corte no sentido de que, para que se comprove a divergência jurisprudencial, impõe-se que os acórdãos confrontados tenham apreciado matéria idêntica à dos autos, à luz da mesma legislação federal, porém lhe dando soluções distintas.*

*- Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, provido, para determinar o retorno dos autos à Corte de origem, a fim de que seja apreciada a remessa oficial como entender de direito".*

*(2ª Turma, REsp 496088, proc. 200201742256, Rel. Min. Franciulli Netto, v. u., DJU 2/5/2005, p. 272)*

- Assim, deve ser reconhecida a remessa oficial.

- Rechaço o protesto do INSS para acolher as preliminares veiculadas na contestação, uma vez que as mesmas já foram analisadas, de forma circunstanciada e motivada, na r. sentença, conforme a legislação e a melhor doutrina incidentes na espécie, cujos argumentos ficam fazendo parte integrante desta.

- Por fim, não se há falar em nulidade da r. sentença. A matéria é exclusivamente de direito, sendo despicienda a instrução probatória.

### **DO MÉRITO**

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

## **DA ORTN**

- É entendimento pacífico em nossos Tribunais que, em se tratando de benefício previdenciário concedido entre a edição da Lei 6.423/77 e a promulgação da Carta Magna de 1988, a atualização dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos deverá ser realizada de acordo o preceituado naquele diploma legal e os critérios ditados pelo artigo 1º da mencionada lei, os quais vêm sufragados pela Súmula nº 07 deste Egrégio Tribunal, que segue:

*"Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6423/77".*

- Ao advento da referida Lei 6.423, de 17 de junho de 1977, os índices e critérios de correção monetária preconizados pelas legislações anteriores, ou então em vigor, inclusive em matéria previdenciária, foram substituídos pela variação nominal da ORTN, por força do disposto em seu artigo 1º, parágrafos 2º e 3º, tendo como exceção a essa regra somente os benefícios fixados de acordo com o salário mínimo, a teor do que reza esse mesmo artigo 1º, parágrafo 1º, "b", cumulado com o artigo 1º, parágrafo 1º, da Lei 6.205/75.

- Portanto, a partir da data de publicação da citada Lei 6.423/77, é de rigor a aplicação dos novos critérios por ela instituídos para a atualização monetária prevista em lei dos salários de contribuição que integram a base de cálculo da renda mensal inicial do benefício, pois, uma vez que não há determinação expressa em seu texto a respeito da possibilidade de sua incidência para o passado, há de ser observado o princípio da irretroatividade das leis.

- Verifica-se também que tal forma de apuração da renda mensal inicial dos benefícios de prestação continuada, mediante a atualização dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, nos termos da Lei 6.423/77, aplica-se apenas às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, bem como ao abono de permanência em serviço (extinto pela Lei 8.870, de 15.04.94).

- No caso em apreço, constata-se por meio dos documentos juntados aos autos, que a parte autora recebe o benefício de aposentadoria especial desde 13.01.88, pelo que faz jus ao recálculo de sua renda mensal inicial, uma vez que a pretensão deduzida está em consonância com a legislação de regência, conforme explicitado.

- Nesse diapasão, são os julgados abaixo transcritos:

### ***"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI 6423/77.***

(...)

2. A correção dos 24(vinte e quatro) salários de contribuição, anteriores aos 12(doze) últimos deve ser feita com base nos índices previstos na Lei n.º 6423/77, art.1º, a fim de se apurar o montante da renda mensal inicial

3. A atualização dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos pelas ORTN/OTN limita-se aos benefícios por idade ou tempo de serviço, concedidos entre a edição da Lei 6423/77 e a promulgação da CF/88. No caso das autoras Belmira Rosa da Silva e Maria São Pedro de Jesus, o benefício percebido pela parte autora não justifica a aplicação do referido critério de cálculo para fins de apuração da renda mensal inicial. E no tocante ao autor Valdir Faria, também não se aplica tal critério em razão da data de início de seu benefício, por obediência ao princípio da irretroatividade das leis.

4. (...)

5. Apelação e remessa "ex officio" parcialmente providos".

(TRF3, 2ª Turma, Rel. Juíza Sylvia Steiner, AC nº 2000.03.99.048233-7-SP, DJU: 23.03.2001, p. 303).

### ***"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - SENTENÇA SUJEITA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO - PRELIMINAR REJEITADA - RENDA MENSAL INICIAL - ART. 202 DA CF - LEI 6423/77 - RECONHECIMENTO DE OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO "ULTRA PETITA" - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.***

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. Para os benefícios concedidos antes da promulgação da atual Carta Magna, descabe a correção dos doze últimos salários de contribuição.

5. A Lei 6423/77 estabelece, expressamente, que a correção terá por base a variação nominal da ORTN/OTN, devendo o salário de contribuição ser corrigido com base nessa disposição legal, à exceção dos benefícios mínimos, por força da interpretação lógica do seu art. 1º, § 1º, "b", c.c art.1º, § 1º da Lei 6205/75.

6. O benefício de Sérgio Fratin data de 1º-10-76, quando a Lei 6423/77 ainda não fazia parte de nosso ordenamento jurídico.

7. A Lei não pode retroagir, a não ser que essa faculdade conste, expressamente, de seu texto. A irretroatividade da Lei age em prol da estabilidade das relações jurídicas, do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da coisa julgada.

8. (...)

9. (...)

10. (...)

11. Preliminar rejeitada. Apelo parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, Rel. Juíza Ramza Tartuce, AC nº 94.03.045238-2/SP, DJU: 10.09.2002, p. 733).

- Por fim, cumpre consignar que a revisão da renda mensal inicial dos proventos da aposentadoria da parte autora, mediante correções dos salários de contribuição anteriores aos doze últimos meses, com base na Lei 6.423/77, surtirá reflexos no valor do benefício em manutenção imediatamente no mês seguinte à sua incidência, e assim, sucessivamente, até os dias de hoje, não obstante os futuros reajustes e correções das prestações previdenciárias decorrentes de lei, como é o caso da aplicação do artigo 58 do ADCT, que deveria incidir sobre o valor percebido pelo segurado na data da concessão do benefício. Ademais, eventuais pagamentos realizados pela autarquia previdenciária deverão ser objeto de compensação, quando da execução do julgado.

### **DO RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO, ANTE A IRREGULARIDADE NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO**

- Tendo o segurado desempenhado atividades concomitantes, como empregado e como autônomo, não satisfazendo, em relação a esta última, as condições da aposentadoria por tempo de serviço (caso da parte autora, que contribuiu como autônomo tão-somente pelo período de janeiro/85 a dezembro/87 - fls. 35-70), o cálculo do salário de benefício deve ser feito de acordo com os incisos II e III do art. 22 do Decreto 89.312/84 (legislação da época da concessão da aposentadoria em questão).

- Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADES CONCOMITANTES. ART. 22, II, DO DECRETO Nº 89.312/84. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Por força do que dispõem os artigos 264 e 515 do Código de Processo Civil, não é admissível em sede recursal a inovação da causa de pedir e do pedido. Recurso não conhecido na parte em que houve inovação.*

*2. Nos termos do artigo 22 do Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984, o salário-de-benefício do segurado que contribui em razão de atividades concomitantes é apurado com base nos salários-de-contribuição das atividades exercidas e, quando não satisfeitos todos os requisitos em cada uma delas separadamente, deve ser calculado com base naquele da atividade principal - assim entendida aquela em que o segurado completa os requisitos para a obtenção da aposentadoria ou então aquela de maior tempo de contribuição -, acrescido de um percentual da média dos salários-de-contribuição de cada uma das demais atividades, equivalente à relação entre os meses completos de contribuição e os do período de carência do benefício requerido, observado o princípio da proporcionalidade.*

*3. Apelação conhecida em parte e, nela, não provida".*

(TRF - 1ª Região, 2ª Turma, Rel. Juiz Fed. Antonio Cláudio Macedo da Silva, proc. nº 200101000208796, DJ 11.09.06, p. 96)

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. ATIVIDADES CONCOMITANTES. DEC-89312/84, ART-22, INC-1 E INC-2.*

*1. Tratando-se de atividades concomitantes, em que o segurado não satisfaz, em relação a cada atividade, as condições do benefício requerido, o salário-de-benefício corresponde à soma: 1) do salário-de-benefício calculado com base nos salários-de-contribuição das atividades em relação às quais são atendidas as condições do benefício requerido; 2) de um percentual da média dos salários-de-contribuição de cada uma das demais atividades, equivalentes à relação entre os anos completos de atividade e o número de anos de serviço considerado para a concessão do benefício.*

*2. Apelação provida para julgar improcedente o pedido."*

(TRF - 4ª Região, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Nylson Paim de Abreu, proc. nº 9204240040, DJ 13.05.98, p. 773)

### **DO IPC DE JANEIRO/89 E DE MARÇO/90**

- O IPC de janeiro de 1989 não é devido, pois os benefícios previdenciários estavam sujeitos à sistemática prevista no Decreto-Lei 2.335/87, cujo artigo 3º estabelecia a aplicação da URP - por sua vez calculada através da média da variação mensal do IPC - do trimestre anterior ao subsequente.

- Nesse passo, o índice de janeiro/89 integrou o trimestre compreendido de dezembro/88 a fevereiro/89, ocasião em que o Decreto-Lei 2.335/87 já havia sido revogado pela Lei 7.730/89, não compreendendo, dessa forma, o IPC daquele mês, mas do trimestre anterior (setembro/88 a novembro/88).

- Relativamente ao pagamento da variação do IPC de março de 1990, igualmente não se há falar em direito adquirido.

- Cumpre ressaltar que a variação do salário mínimo, a qual determinava a correção dos salários de benefício neste período, estava vinculada à variação do IPC.

- Com a edição da Medida Provisória 154, de 15.03.90, convertida na Lei 8.030, de 12.04.90, referida correção foi revogada, ou seja, a correção do salário mínimo não seria mais determinada pela variação do IPC.

- Assim, a parte autora não possui direito adquirido à determinada aplicação, pois a revogação de mencionada lei se deu no curso do mês de março, quando o lapso temporal que daria direito ao reajuste em seus termos, ainda, não se implementara.

Nessa esteira, o seguinte julgado:

*"ACÓRDÃO DE TRIBUNAL REGIONAL QUE EXCLUIU DA CONDENAÇÃO O REAJUSTE NO PERCENTUAL DE 84,32%, REFERENTE MARÇO DE 1990.*

*Apresenta-se sem utilidade o processamento de recurso extraordinário quando o acórdão recorrido se harmoniza com a orientação plenária do STF no sentido da inexistência de direito adquirido ao reajuste pretendido (MS 21.216-1/DF, Rel. Min. Octavio Gallotti). Agravo regimental desprovido".*

*(STF, 1ª Turma, AI 258212, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJU 16-06-00 p.00035).*

#### **DA URP DE FEVEREIRO/89**

- Relativamente à aplicação da variação da URP, de fevereiro de 1989, no percentual de 26,05%, a postulação não merece acolhimento.

- Ressalte que a Medida Provisória 032/89, convertida na Lei 7.730, de 31.01.89, revogou o Decreto-Lei 2.335/87, estabelecendo novas determinações para correção de salários, vencimentos, soldos, proventos, aposentadorias e demais remunerações de assalariados.

- Assim, com a revogação de mencionado Decreto-Lei, a parte autora não possuía, para correção de seu benefício, em fevereiro de 1989, direito adquirido à aplicação de mencionado índice. Haveria, tão-somente, *in casu*, mera expectativa de direito.

- Nesse sentido, segue a jurisprudência, consoante as ementas que transcrevo:

*"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRABALHO. SERVIDOR PUBLICO. URP/1987(26,05%). URP/88 (16.19%). URP/89 (26,06%).*

*I - URP/87: reajuste com base na sistemática do D.L. 2.302, de 1986. Sua revogação pelo D.L. 2.335, DE 1987, que instituiu a URP para reajuste de preços e salários: inexistência de direito adquirido. RE 144.756-DF, M. Alves, Plenário, 25.02.94 ("DJ" 18.03.94).*

*II. - URP/88: o S.T.F., julgando o RE 146.749-DF, entendeu, afastada a declaração de inconstitucionalidade do art. 1., "caput", do D.L. 2.425/88, que os servidores fazem jus, apenas, pela aplicação da URP, ao valor correspondente a 7/30 (sete trinta avos) de 16.19% sobre os vencimentos de abril e maio de 1988, não cumulativamente, mas corrigidos monetariamente desde a data em que eram devidos até o seu efetivo pagamento.*

*III. - URP/89: o S.T.F., no julgamento da ADIn n. 694-DF, decidiu ser indevida a reposição relativa a URP de fevereiro de 1989, que foi suprimida pela Lei n. 7.730, de 31.01.89.*

*IV. - Entendimento em sentido contrário do relator deste RE, conforme esclarecido nos RREE 144.328-MG e 157.386-DF. V. - R.E. conhecido e provido, em parte, relativamente a URP/88, e provido, integralmente, quanto as URP/87 e URP/89".*

*(STF, 2ª Turma, RE 190986, Rel. Min. Carlos Velloso, DJU 23.02.96, p. 03642).*

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - REAJUSTE EM FEVEREIRO DE 1989 (URP), MARÇO (INPC) E SETEMBRO (INPC E ABONO) DE 1991 - REAJUSTES MENSIS PELO INPC.*

*1. Não existe direito adquirido ao reajuste do benefício em fevereiro de 1989 pela URP de 26,05%. Pacificação do tema no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.*

*2. Incabível o reajuste mensal do benefício, pois a Constituição atribuiu ao legislador ordinário (artigo 201, § 2º, redação original) a tarefa de fixar os critérios de reajustamento.*

*3. Indevida a aplicação do INPC de fevereiro de 1991 (20,20%) em março do mesmo ano aos benefícios mantidos à época da promulgação da Constituição, por terem sistema de reajustes vinculado à variação do salário-mínimo.*

*4. Os benefícios em manutenção à época da promulgação da Constituição tiveram seus reajustamentos vinculados à variação do salário-mínimo até 09 de dezembro de 1991 - data da regulamentação do plano de benefícios da previdência social. Por isso é incabível falar em reajustamento pelo índice de variação do INPC-IBGE de março a agosto de 1991.*

*5. Ainda que se sustente a aplicação daquele indexador, jamais poderia ser aplicado em conjunto com o do abono, vez que retrata a mesma realidade inflacionária, embora com metodologias diferentes, pois o INPC do IBGE apurou uma variação inflacionária de 79,96% para o período de março a agosto de 1991, e o índice do custo da cesta básica - divulgado pelo Ministério da Economia - também apurou, para o mesmo período, uma variação de 54,60%.*

*6. Honorários advocatícios fixados em dez por cento do valor da causa atualizado desde o ajuizamento, nos termos da Súmula 14 do Superior Tribunal de Justiça, cuja execução fica condicionada à prova da perda da condição legal de beneficiário da assistência judiciária gratuita.*

*Recursos do autor improvido e da autarquia provido."*

*(TRF - 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, proc. nº 94030574160, DJU 09.12.2004, p. 447)*

#### **DOS ABONOS ANUAIS DE 1988 E DE 1989**

- No que tange às gratificações natalinas de 1988 e 1989, nada é devido à parte autora.

- Infere-se da exordial que a vertente demanda foi ajuizada em 22.01.97, ou seja, após 5 (cinco) anos do direito ao recebimento de tais diferenças, a ensejar a decretação da prescrição parcelar, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91 c.c. art. 219, § 5º, do CPC na redação da Lei 11.280/06.

- Cabe ressaltar, ainda, que o reconhecimento em questão coaduna-se com a regra insculpida no artigo 1.211 do Código de Processo Civil, *in litteris*:

*"Art. 1.211. Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes".*

- Reconheço, portanto, a prescrição de todas as diferenças devidas, antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda, razão pela qual nenhum valor há em favor do autor.

#### **DO PERCENTUAL DE 8,04% NA COMPETÊNCIA DE SETEMBRO/94**

- Não se há falar no reajustamento de 8,04%, em setembro de 1994, uma vez que o aumento apurado visou apenas dar cumprimento ao disposto no § 5º do art. 201 da Constituição Federal, em sua redação original, o qual abrangia apenas os benefícios de remuneração mínima, sendo indevido aos demais.

- Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PROCESSUAL CIVIL - PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL - CONVERSÃO EM URV - IRSM - MESES DE NOVEMBRO E DEZEMBRO/93 E JANEIRO E FEVEREIRO/94 - LEI 8.880/94 - REAJUSTES SETEMBRO/94 E MAIO/96.*

*- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.*

*- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94, (39,67%) em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.*

*- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes.*

*- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.*

*- O aumento do salário mínimo referente ao mês de setembro/94 atingiu tão-somente os benefícios de renda mínima, a teor do art. 201, § 5º, da CF/88. Precedentes.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido".*

*(STJ, 5ª Turma, rel. Min. Jorge Scartezini, RESP 335293/RS v.u., DJU de 04.02.02, p. 503) (g.n.)*

- Ademais, em setembro de 1994, a sistemática de reajustes legais não previa mais a vinculação das rendas mensais dos benefícios ao salário-mínimo.

#### **DA DIFERENÇA SALARIAL PAGA A MENOR EM JUNHO DE 1989**

- No que tange à diferença paga a menor em junho de 1989, relativa aos NCZ\$ 120,00 (cento e vinte cruzados novos), nada é devido à parte autora.

- Infere-se da exordial que a vertente demanda foi ajuizada em 22.01.97, ou seja, após 5 (cinco) anos do direito ao recebimento de tais diferenças, a ensejar a decretação da prescrição parcelar.

#### **DA CONVERSÃO EM URV**

- Para o reajustamento dos benefícios, é devida a aplicação da Unidade Real de Valor pela média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, nos termos da Lei 8880/94, conforme a seguir explicitado.

- A Lei 8880/94, em seu artigo 20, dispôs:

*"Art. 20 Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º março de 1994, observado o seguinte:*

*I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta Lei; e*

*II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior".*

- À época da edição de referida legislação, os benefícios previdenciários eram reajustados quadrimestralmente, com antecipações mensais correspondentes ao percentual excedente a 10% do IRSM do mês anterior. Ao final de cada quadrimestre, eram repassados os índices integrais, descontadas as antecipações concedidas (Leis 8.542/92 e 8.700/93).

- Com essa mecânica de reajustes, não se há dizer que houve expurgos durante o período de vigência da Lei 8.700/93, de modo a violar o dispositivo constitucional que prevê a manutenção do valor real do benefício, ou que tenha havido

prejuízo quando da conversão dos valores dos mesmos de cruzeiros reais para URVs, determinada pela Lei 8.880/94, pois o valor nominal do benefício expressava, com exatidão, a prestação devida naquele mês.

- Nesse sentido, a jurisprudência do egrégio STJ:

**"EMENTA PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.**

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido".

(Recurso Especial 498457/SC, Relatora Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, publicado no DJ de 28.04.2003, pág. 00264)

- Trago à colação, ainda, julgado deste Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - JULGAMENTO 'EXTRA PETITA' - RECONHECIMENTO E AFASTAMENTO - CONHECIMENTO DO MÉRITO - PARÁGRAFO 3º DO ARTIGO 515 DO CPC - REAJUSTE DE BENEFÍCIO - CONVERSÃO DO BENEFÍCIO EM URV - IRSM INTEGRAL - IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC ENTRE MAIO/95 E ABRIL/96 - MP Nº 1033/95 - IMPROCEDÊNCIA - DEVIDO O IGP-DI POR FORÇA DA MP Nº 1415/96 - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - ÍNDICES DIVERSOS DAQUELES APLICADOS NAS COMPETÊNCIAS A PARTIR DE 06/97 - LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - VERBAS DE SUCUMBÊNCIA - ISENÇÃO - PEDIDOS JULGADOS IMPROCEDENTES.**

- Reconhecido e afastado o julgamento 'extra petita' ou 'citra petita', achando-se a causa madura, interpretação extensiva do parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil permite que se conheça diretamente do pedido.  
- Não há supressão de grau de jurisdição, pois a questão posta nos autos, por ser de direito, já se acha em condições de ser julgada.

- Resta íntegro o cálculo de conversão dos proventos em URV, a teor do artigo 20, I, da Lei nº 8.880/94, mediante a divisão do valor nominal pelo montante em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia dos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.

- **O reajuste quadrimestral dos benefícios previdenciários, por força da Lei 8700/93, com antecipações mensais, não constitui afronta ao disposto no art. 201, § 2º da CF. Desse modo, não há que se falar, também, em redução do benefício quando da conversão dos valores em URV. Precedentes jurisprudenciais.**

- A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário.

- Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96.

- Ausência de previsão legal da pretendida proporcionalidade entre o salário-de-contribuição e o benefício.

- A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP"s nº 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%.

- A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06.

- Tais índices estão em consonância com o disposto no art. 201, § 4º, da CF/88, com a redação dada pela EC 20/98.

- As verbas de sucumbência não são devidas, tendo em vista que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita.

- Reconhecida e afastada a nulidade da sentença 'extra petita'. Remessa Oficial prejudicada. Na hipótese, aplicação do parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil. Pedidos julgados improcedentes".

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u., DJF 27.05.09, p. 924) (g.n.)

### **DOS CONSECUTÓRIOS**

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

### **DA FORMA DE PAGAMENTO**

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

**DISPOSITIVO**

- Posto isso, **rejeito as preliminares** e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, DADA POR INTERPOSTA E À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedentes os pedidos deferidos na r. sentença e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido de correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos pela ORTN e parcialmente procedente o pedido de recálculo da renda mensal inicial do benefício, ante a irregularidade na apuração do salário-de-benefício, nos termos explicitados. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita. Correção monetária e juros de mora consoante fundamentação.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007370-54.1999.4.03.6108/SP  
1999.61.08.007370-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
 ADVOGADO : SIMONE MACIEL SAQUETO e outro  
                   : HERMES ARRAIS ALENCAR  
 APELADO : OSVALDO FELIX  
 ADVOGADO : PEDRO FERNANDES CARDOSO e outro  
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
 DECISÃO  
 Vistos.

- Cuida-se de mandado de segurança (de 12/11/1999) em que a parte impetrante afirma ser segurada obrigatória desde 1969, tendo exercido atividades sob condições especiais e comuns. Em 5/11/1998, quando completo o tempo de serviço necessário (arts. 7º, XXIV, e 202, II, Constituição Federal; Lei 3.807/60, Decreto 53.831/64; Lei 5.890/73; Decreto 72.771/73; Lei 6.439/77; Decreto 83.080/79; Lei 6.887/80; Lei 8.213/91, arts. 52, 53 e 57; Decretos 357/91 e 611/92; Lei 9.032/95; Decreto 2.172/97 e Decreto 3.048/99, arts. 64 e 70), requereu na esfera da administração a respectiva aposentadoria (42/111.104.814-0), negada sob o fundamento de ausência de tempo mínimo. Pedida revisão do processo naquele âmbito, restou novamente indeferida a postulação, com fulcro nas Ordens de Serviço 612/98 e 623/98, convertidos somente alguns períodos insalubres. Aduz que a norma legal não retroage para prejudicar direito líquido e certo, menos ainda Ordens de Serviço podem fazê-lo. Pugna sejam afastadas as indigitadas Ordens de Serviço, convertidos todos interstícios sujeitos a condições nóxias, adidos aos comuns e concedida aposentadoria integral por tempo de serviço.

- Documentos (fls. 23-154, incluída Carta de Indeferimento, de 27/7/1999, fls. 124).

- Gratuidade de Justiça (fls. 155).

- Informações (fls. 160-167): preliminarmente, inadequação da via eleita. Quanto ao mais, não procede a pretensão.

- À vista de cota do Ministério Público (fls. 174 e 185-186), manifestações do impetrante, fls. 178-180 e 188-202, e do impetrado, fls. 183.

- Parecer Ministerial (fls. 204-210): concessão da segurança para que se assegure ao impetrante o direito à conversão de períodos que especifica, de especiais para comuns.

- Sentença (fls. 212-221), em resumo:

*"Afasto a preliminar de inadequação da via eleita.*

*Na verdade, o conteúdo das Ordens de Serviço questionadas neste 'mandamus' gera atos administrativos vinculados por parte da autoridade pública, visto que analisa os requerimentos de aposentadoria, nos quais se busca a conversão do tempo de serviço trabalhado em condições especiais.*

*A via eleita é adequada quando se busca ordem para recontagem do tempo de serviço, na esfera administrativa, sem as restrições impostas por atos normativos internos.*

*A matéria em exame não depende de dilação probatória, porquanto restringe-se à análise do direito à conversão do tempo de serviço. Não se cuida de verificar o tempo de serviço do segurado, ou de analisar as condições especiais em que foi prestado o trabalho.*

*E, embora o 'mandamus' seja adequado quando se busca a reanálise da conversão do tempo de trabalho em condições especiais, não se admite a via da segurança, pela impossibilidade de dilação probatória, para a constatação da atividade exercida, ou mesmo para a recontagem do tempo de serviço, além da necessária verificação dos demais requisitos legais para a concessão do benefício."*

(...)

*Diante do exposto, CONCEDO PARCIALMENTE A SEGURANÇA, a fim de que o impetrante tenha assegurado o direito de reanálise administrativa de seu pedido de conversão, com o cômputo do tempo de serviço realizado em condições especiais, conforme a legislação vigente à época da prestação laboral. Afasto, assim, as restrições impostas pelas Ordens de Serviço nº 600/98, 612/98 e 623/99, exclusivamente quanto a essa questão. Sem honorários advocatícios, conforme orientação da Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça. Decorrido o prazo para recurso voluntário, remetam os autos à superior instância para reexame necessário, nos termos do artigo 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51."*

- Apelação do ente público (fls. 230-233): a parte impetrante, até a edição da Lei 9.032/95, não havia preenchido os quesitos à aposentadoria reivindicada. A norma em evidência passou a exigir laudo técnico pericial acerca da sujeição à insalubridade, não mais bastando mera declaração de que se enquadrava em determinada profissão.

- Ofício 21-023.030/923/2000 do INSS, de 20/12/2000, informando que, após afastamento das OS 600/98, 612/98 e 623/99, realizada recontagem do tempo, o promovente não implementou tempo mínimo à concessão da benesse.

- Contrarrazões (fls. 241-248).

- Inconformismo da parte impetrante (fls. 268-274) com o fato de a autarquia federal, ainda que rechaçadas as Ordens de Serviço em testilha, não ter admitido como especiais certos interregnos.

- Decisão de indeferimento de pedido de efeito suspensivo, proferida em agravo de instrumento 2003.03.00.054527-1 (fls. 346-348) interposto pelo Instituto, contra pronunciamento do Juízo *a quo*, determinativo de que o agravante cumprisse a sentença, procedendo ao cálculo do tempo, reconhecidos os períodos prestados sob agentes agressivos.

- Nova manifestação do Instituto (fls. 360), de que, até a data do requerimento administrativo, o segurado não satisfaz as condições necessárias à obtenção do benefício.

- Redistribuição do feito à minha Relatoria (fls. 369 verso).

- *Parquet* Federal em segunda instância (fls. 370-373): desprovimento do recurso voluntário e da remessa de ofício.

- É o relatório.

Decido.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17/12/1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior rapidez na tramitação dos feitos, e autorizou o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

## DIGRESSÕES SOBRE ATIVIDADES ESPECIAIS

- Até a edição da Lei 9.032, de 28/4/1995, arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas (STJ - 5ª T., AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28/5/2007, p. 394; STJ - 5ª T., REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11/12/2006, p. 407; STJ - 6ª T., REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17/10/2005, p. 356; TRF - 3ª Região, 9ª T., AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16/8/2007, p. 471.

Ainda:

"(...) A Lei 9.032, de 28.04.1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, dispondo, in verbis:

'Art. 3º. A Lei 8.213, de 24.07.1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º. A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

(...)

§ 3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º. É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei.'

Constatou-se que, na realidade, o novo dispositivo veio exigir para a concessão do benefício, o cumprimento da carência, e incluir a expressão 'conforme dispuser a lei', excluindo a anterior 'conforme a categoria profissional'.

Além de modificar o caput do art. 57, a Lei 9.032/95 alterou a redação do § 3º do art. 57, dispondo que a concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não opcional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

(...)

Foi alterada também a redação do § 4º, dispondo que o segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

A Lei 9.032/95 também acrescentou os §§ 5º e 6º ao art. 57.

(...)

Até a edição da Lei 9.032/95 existe a presunção *juris et jure* de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas na legislação previdenciária, presumindo a sua exposição aos agentes nocivos. A intenção do legislador, a partir da edição da Lei 9.032/95, seria não mais permitir o enquadramento do tempo especial simplesmente por pertencer o segurado a uma determinada categoria profissional.

É certo que um trabalhador poderia pertencer a uma categoria que ensejasse a aposentadoria especial em razão de constar no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e nem por isso, ter sido submetido a qualquer agente nocivo.

(...)

Como o Decreto 611/92, também regulamentando a Lei 8.213/91, estabeleceu em seu art. 292 que, para efeito de concessão das aposentadorias especiais, seriam considerados os Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e o Anexo do Decreto 53.831/64, até que fosse promulgada a lei dispondo sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, o enquadramento do tempo especial continuou inalterado.

Portanto, os agentes nocivos à saúde ou à integridade física e as categorias e ocupações previstas no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79 continuaram a ensejar a aposentadoria especial até a edição do Decreto 2.172/97, mas a partir da Lei 9.032/95 deveria ser comprovado o trabalho sujeito a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

(...)

Todavia, constatamos que, a partir da publicação da Lei 9.032/95, o cômputo do tempo de serviço anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em qualquer hipótese, não seria mais permitido, de acordo com a

*interpretação particular do INSS, excetuado se o segurado tivesse completado o tempo necessário à aposentadoria, até a véspera da vigência desta lei.*

*Entendeu-se que, a partir da edição da Lei 9.032/95, seriam aplicadas as novas regras, inclusive com relação ao tempo de serviço especial prestado pelo segurado anteriormente à sua publicação.*

(...)

*Entretanto, ainda que fosse considerada simplesmente a nova redação do art. 57 da Lei 8.213/91, a legislação não poderia retroagir, impedindo a conversão do tempo especial, anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em tempo comum.*

(...)

*Observamos que o Ministério Público Federal propôs na Justiça Federal da 4ª Região uma Ação Civil Pública contra o INSS (Processo n. 2000.71.00.030435-2), insurgindo-se contra a exigência de comprovação de tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido pelo segurado com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, para as atividades insalubres desenvolvidas anteriormente a 29.04.1995, data em que entregou em vigor a Lei 9.032/95, bem como para reconhecer que o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual não elide a natureza insalubre da atividade, apesar de laudo técnico atestar a eliminação ou a neutralização do agente nocivo, e, ainda, para garantir o direito de conversão do tempo de serviço exercido alternadamente pelo segurado em atividade profissional, sob condições especiais consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, em atividade comum e para somar esse tempo, após a respectiva conversão, e independentemente do período em que prestado o serviço, para efeito de qualquer benefício.*

*Após a antecipação parcial dos efeitos da tutela, nos autos dessa Ação Civil Pública, foi editada pelo INSS a Instrução Normativa 49, dispondo sobre alteração dos parâmetros para o reconhecimento das atividades exercidas sob condições especiais." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Aposentadoria Especial Regime Geral da Previdência Social, Curitiba: Juruá Editora, 2004, p. 88-93)*

*- No entanto, constituíam exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial: (STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 7/6/2005, DJU 22/8/2005, p. 344).*

*Em termos doutrinários:*

*"De acordo com a legislação anterior à Medida Provisória 1.523-13, a comprovação de exposição do trabalhador aos agentes nocivos poderia ser feita pelos formulários SB 40, DISES SE 5.235, DSS-8.030, preenchidos pela empresa/empregador ou seu preposto, onde eram descritas detalhadamente as atividades do empregado, não sendo exigido que fossem preenchidos com base em laudo técnico, exceto quando o segurado fosse exposto a ruído e calor, agentes que exigem medição técnica.*

*Após a edição da Medida Provisória 1.523/96 passou a ser exigida a comprovação da exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

*Em sede de doutrina e jurisprudência, há entendimento no sentido de que, excetuados os casos de exposição do trabalhador ao ruído e calor, para os quais sempre foram exigidos o laudo técnico, somente após a edição da Medida Provisória 1.523/96, ou após sua conversão na Lei 9.528/97, poderá ser exigido o laudo pericial para a comprovação efetiva da exposição do segurado aos agentes nocivos.*

(...)

*Entendemos que a única exceção admitida quanto à exigibilidade do laudo pericial durante todo o período de trabalho ocorre com relação à atividade com exposição a ruído e calor, pois, mesmo antes do advento da Lei 9.032/95, era exigido laudo técnico-pericial para sua comprovação.*

(...)

*Não é exigível que o laudo técnico seja contemporâneo com o período trabalhado pelo segurado desde que os levantamentos das atividades especiais sejam realizados por engenheiros de segurança do trabalho devidamente habilitados, que colem dados em obras da empresa, nos equipamentos utilizados e especificados e nas folhas de registro do segurado.*

*Laudo técnico atualizado é entendido 'como aquele realizado anualmente, embora a NR-9 determine apenas que o PPRA deve ser revisto anualmente, e não necessariamente as avaliações quantitativas. 'Atualizado' também pode ser entendido como 'o último laudo', desde que a situação não tenha sofrido alterações para melhor ou para pior, o que significa que ele estaria então 'atualizado' em relação aos riscos existentes'.*

*Portanto, não há qualquer razão para que também não sejam aceitos como verdadeiros, considerando que o INSS nunca foi impedido de examinar o local onde é desenvolvido o trabalho nocivo, visando apurar possíveis irregularidades ou fraudes no preenchimento dos formulários." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 281-288)*

*Ainda, a "IN 20/07" do INSS.*

- Para além disso, na demonstração de tempo especial, há de se observar a legislação em vigor à época dos préstimos laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*).

- A não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - Quinta Turma, AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 4/4/2005, p. 342; STJ - Sexta Turma, REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25/10/2004, p. 417 e STJ - Quinta Turma, AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 2/8/2004, p. 507).

- Existe, no entanto, corrente que diz ser forçosa a apresentação de laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

- "Regulamento", contudo, consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis. Logo, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96 valeria, somente, para a parte em que traz anexada a relação dos agentes nocentes. É que, até então, em virtude da ausência de definição por parte do Poder Público sobre o rol em pauta, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292). Não, porém, para a exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

- Outros há que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria referente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento. Assim, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial em alusão.

- Entrementes, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, revela-se, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial. Tanto que, até o indigitado Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, concordava-se que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

- E desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11/10/1996, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas suas diversas reedições, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10/11/1997, que convalidou os atos das várias edições passadas da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

Mencione-se, ademais, o preceito 651 do STF:

*"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."*

#### **ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM TEMPO COMUM**

- Quanto à *conversão* de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se empreender.

- A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

- Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

- Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

*"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*(...)*

*'Art. 9º. Omissis.*

*§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.*

*(...)."*

- No Decreto 89.312/84 observou-se:

*"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.*

(...)

§ 2º. *O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.*

(...)."

- A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

- Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

- Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

A propósito, a doutrina:

**"6.1 DIREITO ADQUIRIDO AO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL E À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM.**

*A aposentadoria especial sofreu considerável modificação com a Lei 9.032/95, pretendendo-se, a partir daí, não mais permitir o enquadramento do tempo especial conforme a atividade profissional, exigindo-se a comprovação pelo segurado do tempo de trabalho sujeito aos agentes nocivos à sua saúde ou integridade física.*

*Após a edição da Lei 9.032/95, novas leis vieram a lume, alterando as regras de concessão desse benefício, o que chegou a provocar o equívoco de se considerar que a legislação aplicável deveria ser aquela vigente à época do implemento de todas as condições pelo segurado.*

(...)

*Conforme se verá ao longo dessa exposição, esse entendimento não foi acolhido pelo Poder Judiciário.*

(...)

*As disposições introduzidas pela nova legislação não podem alcançar fatos consolidados e reconhecidos como de natureza especial pela legislação anterior, que se manteve vigente, nos termos do art. 295 do Decreto 357/91 e art. 292 do Decreto 611/92 até a edição do Decreto 2.172/97.*

*A jurisprudência se firmou também no sentido de reconhecer o direito adquirido do segurado de computar e converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior à Medida Provisória 1.663-10 e à Emenda Constitucional, entendendo que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.*

*Portanto as alterações feitas pela Lei 9.032/95 e as disposições introduzidas pela Medida Provisória 1.663-10 e pela Emenda Constitucional 20/98 não poderão alcançar fatos consolidados, ocorridos na vigência de outras normas, violando o que se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior em razão do princípio que protege o direito adquirido.*

*Coerentes com as regras de hermenêutica jurídica, a doutrina e a jurisprudência entendem que a alteração feita na legislação previdenciária somente pode valer para o futuro, e não para reger situações ocorridas na vigência de outras normas, não podendo a lei legislar para o passado, violando o que já se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior.*

*A jurisprudência reconhece o direito adquirido à contagem de tempo especial laborado de acordo com a legislação previdenciária em vigor ao tempo da prestação do serviço, bem como o direito à conversão do tempo especial em tempo comum, tendo em vista que a agressão ao organismo do trabalhador ocorre durante a execução do trabalho e, conseqüentemente, lhe é devida uma compensação.*

(...)

*Hodiernamente não existe controvérsia quanto ao princípio de que o direito não pode molestar o passado das pessoas; entretanto, o conceito de direito adquirido tem sido restringido na via administrativa, ocorrendo uma tendência a negar ao segurado o que lhe é garantido pela Constituição Federal.*

(...)

*Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, que estão decidindo os conflitos objetivando o reconhecimento do direito adquirido do segurado ao cômputo do tempo especial, asseguram o direito adquirido de conversão e soma do tempo de atividade especial com o tempo laborado em atividade comum, para obtenção do benefício de aposentadoria de qualquer espécie:*

(...)

*Portanto, deve ser reconhecido o direito adquirido do segurado de converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior, e que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.*

(...)." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 345-350)

- Em 28/5/1998, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, *ex vi* da Medida Provisória 1663-10 (art. 28):

*"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."*

- A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26/6/1998 (1663-11, art. 28), 27/7/1998 (1663-12, art. 28), 26/8/1998 (1663-13, art. 31), 24/9/1998 (1663-14, art. 31) e de 22/10/1998 (1663-15, art. 32).

- A Medida Provisória 1663-15, de 22/10/1998, foi convertida na Lei 9.711, de 20/11/1998, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comento que: "Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

- Aos 15/12/1998, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."

- Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

- A faculdade em questão durou até 28/4/1995, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

- De 28/4/1995 até 28/5/1998, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

- Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28/5/1998 (e durante suas várias reedições) até 20/11/1998 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

- A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

- Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

- Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1663, de 28/5/1998, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo *ad quem* de 28/5/1998 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

- Convergingo com o raciocínio aqui expendido, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10/5/2004:

"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."

- Sob outro aspecto, eventual argumentação sobre o § 2º do art. 1º da Lei 4.827/03 não convence.

- O mencionado dispositivo apresenta tabela a ser aplicada "em qualquer período", imposição que deve ser amoldada ao contexto que cerca a matéria, ou, noutra falar, em qualquer oportunidade em que se fazia viável a conversão, de maneira a pacificar índices multiplicadores. Tão somente isso.

- No que concerne à Ordem de Serviço 600/98 ("OS 612/98" e "OS 623/99"), dadas as sobreditas razões, fica afastada. Além do mais:

**PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - DIREITO ADQUIRIDO - RESTRIÇÕES IMPOSTAS PELAS ORDENS DE SERVIÇO NºS. 600 E 612/98 - MP Nº 1.663-13 - ART. 28.**

- A Lei 9.711/98, bem como o Decreto 3.048/99, resguardam o direito adquirido dos segurados à conversão do tempo de serviço especial prestado, sob a égide da legislação anterior, observados para fins de enquadramento os Decretos em vigor à época da prestação dos serviços.

- Com a alteração introduzida pela MP 1.663-13, as Ordens de Serviços nºs 600 e 612/98, perderam sua validade, revelando-se ilegais as exigências impostas pela Autarquia Seguradora, uma vez que o art. 57, § 5º, da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do art. 28 da Medida Provisória mencionada.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido." (STJ - 5ª T., REsp 300125, Rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJ 1º/10/2001, p. 239)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 538.844 - SP (2003/0133354-6)

RELATOR : MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA

AGRAVANTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : CAROLINA DELDUQUE SENNES E OUTROS

AGRAVADO : VALDECI CANDIDO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : WASHINGTON LUIZ MEDEIROS DE OLIVEIRA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que inadmitiu recurso especial manejado contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado (fls. 23/24):

**'MANDADO DE SEGURANÇA - PREVIDENCIÁRIO - ADEQUAÇÃO DA VIA MANDAMENTAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL PARA COMUM - OS 600/98, 612/98 - INCONSTITUCIONALIDADE - VIOLAÇÃO A DIREITO ADQUIRIDO - INADMISSIBILIDADE.**

1. Adequação da via mandamental quando efetivamente comprovadas as alegações do impetrante, pela documentação acostada aos autos.

2. O artigo 28 da MP 1663-10, de 28.05.98, não foi convalidado pela Lei 9711/98 quando de sua conversão em 20.11.98, permanecendo em vigor, o § 5º do artigo 57, da Lei 8213/91, com a redação dada pela Lei 9032/95, conforme EC 20/98, que em respeito à hierarquia das Leis, não pode ser revogada por simples Decreto ou Ordem de Serviço.

3. A regulamentação da MP 1523/96, ocorreu apenas com o advento do Decreto 2172/97, sendo aplicável somente a partir de sua efetiva regulamentação.

4. As alterações impostas pela legislação infralegal, não poderiam retroagir seus efeitos, alcançando aqueles segurados que, perfaziam as condições até então necessárias para a conversão de tempo de serviço 5. No interstício temporal compreendido entre a publicação da Lei e a sua efetiva regulamentação, permanece válida a legislação anterior, pois a falta de norma regulamentadora não permite a imediata aplicação da Lei.

6. As restrições impostas pela legislação ora discutida, violam direito adquirido dos segurados, sendo tal prática inadmissível, a teor do Artigo 6º, da Lei de Introdução do Código Civil e do Artigo 5º, XXXVI da Constituição Federal, não encontrando guarida diante dos pêtrees mandamentos constitucionais.

7. Assegurada a reanálise do pedido administrativo, nos termos na legislação pretérita, determinando ainda, que se do cômputo, na forma indicada, resultar tempo suficiente, conforme estabelecido na legislação previdenciária, o benefício pleiteado deverá ser concedido, propiciando assim à Autarquia, o pleno exercício de suas funções administrativas.

8. Preliminar rejeitada.

9. Remessa oficial e apelação do INSS improvidas.'

Em seu especial, aponta a parte agravante violação aos arts. 2º, § 1º, e 6º, caput e § 2º, da LICC, 58, § 1º, da Lei 8.213/91, e 28 da Lei 9.711/98. Sustenta, em síntese, a inexistência de direito adquirido à contagem de tempo de serviço em condições estabelecidas por normas revogadas ao tempo da concessão da aposentadoria. Requer, ainda, seja afastada a possibilidade de conversão de tempo de serviço prestado posteriormente a 28/5/1998, em face do advento da Lei 9.711/98, que proibiu a referida conversão.

Passo a decidir.

Com relação à alegada violação aos arts. 2º, § 1º, e 6º, caput e § 2º, da LICC, 58, § 1º, da Lei 8.213/91, o recurso não merece acolhimento.

A Terceira Seção desta Corte de Justiça firmou jurisprudência de que 'o segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade'. (RESP 433.441/RN, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ de 7/10/2002)

Quanto à ofensa ao art. 28 da Lei 9.711/98, melhor sorte não socorre a parte agravante, porquanto a conversão do tempo de serviço é regida pela lei vigente ao tempo em que o trabalho foi prestado.

Dessa forma, em observância ao princípio do direito adquirido, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor permitia a contagem de forma mais vantajosa, o tempo de serviço assim deve ser contado.

Ademais, o entendimento assente deste Superior Tribunal é no sentido de que a conversão do tempo de atividade especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria, é permitida nos termos da legislação vigente à época em que exercida a atividade especial, desde que anterior a 28/5/98, conforme previsto no art. 28 da Lei 9.711/98.

Nesse sentido:

**'PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 9.711/98. DIREITO ADQUIRIDO. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEI 9.032/95. IRRETROATIVIDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ANTES DOS 14 ANOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.**

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente, em razão da intangibilidade do direito adquirido.

II - Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo ser aplicada a situações pretéritas.

III - A Lei n.º 9.711/98 resguarda o direito dos segurados à conversão do tempo de serviço especial prestado sob a vigência da legislação anterior, em comum.

IV - A questão relativa ao tempo de serviço prestado antes dos 14 anos não pode ser conhecida por ausência de prequestionamento, pois não foi suscitada nas razões de apelação e não foi objeto de decisão pelo Tribunal a quo.

VI - Recurso ao qual se nega provimento.' (RESP 382.318/RS, Rel. Min. GILSON DIPP, Quinta Turma, DJ de 1º/7/2002)

Pelo exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

(...).

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA

Relator."

"RECURSO ESPECIAL Nº 749.573 - SP (2005/0077471-7) RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : LAIS NUNES DE ABREU E OUTRO(S)

RECORRIDO : JOSÉ SIPRIANO NETO

ADVOGADO : HÉLIO RODRIGUES DE SOUZA

RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA.

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO.

PRECEDENTES. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO.

AFASTAMENTO DA MULTA. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO ESPECIAL.

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no art. 105, III, a, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cuja ementa, em parte, transcrevo:

'MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM. INAPLICABILIDADE DE OS 600/98. VIA ELEITA ADEQUADA.

APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

(...)

5. Apelação e remessa desprovidas.'

Opostos embargos declaratórios, foram eles rejeitados.

O recorrente aponta violação aos arts. 17, VII, 18, § 2º, 535 e 538 do Código de Processo Civil e art. 6º da LICC, assim como infringência aos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91.

Argumenta, em síntese, que, o Tribunal de origem se manteve omissivo, mesmo diante dos embargos de declaração opostos para sanar os vícios do aresto atacado. Requer, outrossim, a exclusão da multa aplicada em sede de embargos declaratórios, pois não foram opostos com intuito protelatório.

De outra parte, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis, o tempo de serviço laborado em condições tidas por especiais pela legislação da época não pode ser convertido em comum, para fins de concessão de benefício previdenciário, se a legislação do momento do pedido da aposentadoria veda tal procedimento.

É o relatório.

Inicialmente, não vislumbro ofensa ao art. 535, II, do Código de Processo Civil, porquanto constato que o acórdão dos embargos declaratórios cumpriu seu ofício, concluindo que não havia omissão a ser sanada, sobretudo porque solucionou a controvérsia com o direito que entendeu melhor aplicável ao caso.

Ressalte-se que o juiz não está obrigado a rebater, pormenorizadamente, todas as questões trazidas pela parte, citando os dispositivos legais que esta entende pertinentes para a resolução da controvérsia. A negativa de prestação jurisprudencial se configura apenas quando o Tribunal deixa de se manifestar sobre ponto que seria indubitavelmente necessário ao deslinde do litígio.

Nesse sentido é a orientação desta egrégia Corte:

'ADMINISTRATIVO. LIVRE CONVENCIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 211/STJ.

NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO DECRETO N. 52.275/63 E DA LEI N. 5.617/70. NÃO CONFIGURAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E NESSA PARTE NÃO PROVIDO.

1. (...)

2. (...)

3. Tendo o Tribunal a quo se manifestado acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, incorre negativa de prestação jurisdicional.

4. (...)

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não

provido.' (REsp 657.421/DF, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, DJ 09.05.2005)

'AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOCORRÊNCIA. QUESTÃO NÃO SUSCITADA. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO EX OFFICIO. PRETENSÃO DE REEXAME.

1. Em se cuidando de questão suscitada somente quando da oposição dos embargos de declaração, não há falar em violação do artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, máxime porque não está o Tribunal a quo obrigado a se pronunciar sobre questão não apreciável de ofício.

2. 'Inexiste omissão supérflua através dos embargos declaratórios se se trata de matéria cuja apreciação dependia de provocação da parte, que não ocorreu.' (José Carlos Barbosa Moreira, in Comentários ao Código de Processo Civil, volume V, 8ª edição, pág. 539).

3. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de matéria já decidida à luz dos fundamentos jurídicos invocados, tampouco para forçar o ingresso na instância extraordinária se não houver omissão, contradição ou

obscuridade a serem supridas no acórdão, nem fica o juiz obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já encontrou motivo suficiente para fundar a decisão.

4. Agravo regimental improvido.' (AgRg no REsp 779.074/AM, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, DJ 13.03.2006)

Dessa forma, incabível o especial quanto a esse aspecto.

No mais, discute-se neste recurso especial se o segurado possui direito de converte tempo de serviço exercido em condições especiais, prejudiciais à saúde, em tempo de serviço comum, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, sem aplicação dos limites impostos pelas Ordens de Serviço 600/98 e 612/98.

Sobre o tema, este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido. Confiram-se, a propósito, os seguintes precedentes:

**'RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. LEI Nº 9.032/95 E DECRETO Nº 2.172/97. DESNECESSIDADE EM RELAÇÃO AO SERVIÇO PRESTADO NO REGIME ANTERIOR.**

1. O direito à contagem, conversão e averbação de tempo de serviço é de natureza subjetiva, enquanto relativo à realização de fato continuado, constitutivo de requisito à aquisição de direito subjetivo outro, estatutário ou previdenciário, não havendo razão legal ou doutrinária para identificar-lhe a norma legal de regência com aquela que esteja a vigor somente ao tempo da produção do direito à aposentadoria de que é instrumental.

2. O tempo de serviço é regido sempre pela lei vigente ao tempo da sua prestação. Dessa forma, em respeito ao direito adquirido, se o trabalhador laborou em condições adversas e a lei da época permitia a contagem de forma mais vantajosa, o tempo de serviço assim deve ser contado.

(...)

5. Recurso improvido.' (REsp 461800/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21.10.2003, DJ 25.02.2004 p. 225)

**'PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. DIREITO ADQUIRIDO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. As Turmas da Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidaram entendimento no sentido de que o período de trabalho exercido em condições especiais em época anterior à Lei 9.528/97 não será abrangido por tal lei, em respeito ao direito adquirido incorporado ao patrimônio do trabalhador. A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor à época da prestação do serviço.

(...)

5. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.' (REsp 584.691/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 05.12.2006, DJ 05.02.2007 p. 328)

No caso em apreço, necessário se faz, portanto, para o deslinde da causa, o exame da aplicabilidade das normas que regulamentam a questão.

A comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do art. 58, da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, isso porque, se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem nítida função caráter restritivo, o que impossibilita sua aplicação a casos pretéritos.

Cumprir observar que até as alterações promovidas pela Lei 9.032/95 era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial com base na categoria profissional do trabalhador. A partir da citada novel legislação, a comprovação da atividade especial passou a realizar-se por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até o advento do Decreto 2.172, de 05-03-97, que regulamentou a MP. 1523/96 (convertida na Lei n.º 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

Conclui-se que, é acertada a consideração da atividade especial do Autor até a edição do Decreto n.º 2.172/97, uma vez que, como dito, até a vigência da Lei nº 9.032/95 era possível a conversão somente pelo enquadramento da atividade profissional.

Com a edição da MP 1663-10, o Instituto Nacional do Seguro Social expediu as Ordens de Serviço 600/98 e 612/98, estabelecendo várias restrições ao enquadramento do tempo de trabalho exercido em condições especiais, passando a negar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais caso o segurado obtivesse o direito a sua aposentadoria após a referida Medida Provisória.

Contudo, mencionadas ordens revestem-se de flagrante ilegalidade, pois o art. 57, § 5º, da Lei 8.213/91, cuja redação foi alterada pelo art. 28 da Lei 9.711/98, apesar de proibir a conversão do tempo de serviço especial em comum, respeitou o direito daqueles que exerceram trabalho especial até a edição da MP 1.663/10, em 28/5/98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

Em resumo, até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da

referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, isso até 28/05/1998, quando restou vedada a conversão do tempo de serviço especial em comum pela Lei 9.711/98.

Desta forma, evidencia-se a ilegalidade das Ordens de Serviço do INSS, ao vedar a conversão do tempo especial em comum, se o segurado não tivesse integrado ao seu patrimônio jurídico, o direito a aposentar-se na data da multicitada Medida Provisória. Sobre o tema, segue o seguinte precedente:

'PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - DIREITO ADQUIRIDO - RESTRIÇÕES IMPOSTAS PELAS ORDENS DE SERVIÇO N.ºS. 600 E 612/98 - MP N.º 1.663-13 - ART. 28.

- A Lei 9.711/98, bem como o Decreto 3.048/99, resguardam o direito adquirido dos segurados à conversão do tempo de serviço especial prestado, sob a égide da legislação anterior, observados para fins de enquadramento os Decretos em vigor à época da prestação dos serviços.

- Com a alteração introduzida pela MP 1.663-13, as Ordens de Serviços n.ºs 600 e 612/98, perderam sua validade, revelando-se ilegais as exigências impostas pela Autarquia Seguradora, uma vez que o art. 57, § 5º, da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do art. 28 da Medida Provisória mencionada.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.' (REsp 300.125-RS, Rel. Min. Jorge Scartezzini, D.J. de 1º/10/2001)

Por derradeiro, no tocante à multa aplicada pelo Tribunal a quo, o recurso merece prosperar, uma vez que este Superior Tribunal de Justiça sumulou entendimento no sentido de que embargos de declaração opostos com o intuito de prequestionamento não devem ser considerados procrastinatórios.

Nesse sentido é a redação da Súmula 98 deste colendo Tribunal, a qual determina que os 'embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório'.

A esse respeito, confira-se o entendimento dos seguintes julgados:

'PROCESSO CIVIL - PREQUESTIONAMENTO - INOCORRÊNCIA - SÚMULAS 282/STF E 211/STJ - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 7 - DISSOLUÇÃO E LIQUIDAÇÃO DE SOCIEDADE - JULGAMENTO EXTRA PETITA - AUSÊNCIA - SÚMULA 98.

(...)

- 'Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório.' (REsp 796.719/RS, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, DJ 18/12/2006)

'APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO E AUXÍLIO-ACIDENTE. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. CONDENAÇÃO. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO CABÍVEL. CONDUTA PROCRASTINATÓRIA NÃO CARACTERIZADA.

(...)

3. Sendo os embargos declaratórios opostos com o nítido propósito de agitar questão federal, não possuindo caráter protelatório, não é de se impor a multa a que se refere o art. 538 do CPC, incidindo o enunciado n.º 98 de nossa Súmula.

4. Recurso parcialmente provido.' (REsp 509.470/SP, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, DJ 27/3/2006)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso especial, tão-somente para afastar a multa aplicada nos embargos declaratórios.

(...)

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Relatora."

- Destarte, prospera o postulado pela parte autora, para reapreciação do seu processo administrativo de aposentadoria por tempo de serviço, sem as determinações previstas nas Ordens de Serviço 600/98, 612/98 e 623/99.

- Portanto, é admitida legalmente a conversão do tempo de atividade exercida em condições especiais para tempo comum, obedecida a legislação em vigor à época da prestação do serviço.

- Não obstante, a prova do trabalho propriamente dito, assim como a demonstração da efetiva sujeição da parte impetrante a agentes agressivos enquanto o exerceu, far-se-ão no âmbito administrativo.

- Anoto que a sentença concedeu parcialmente a segurança tão-somente para assegurar o direito à reapreciação do procedimento na esfera da administração, afastadas as Ordens de Serviço 600/98, 612/98 e 623/99, sem ter examinado e/ou reconhecido o tempo, sob qualquer ótica, *i. e.*, seja especial seja comum.

- Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756/98, nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial. Eventual concessão da benesse fica ao alvedrio do ente público, se satisfeitas todas demais exigências pertinentes ao caso.

- Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.065736-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : LUIZ ANTONIO CAMPOS e outros

: LUIZ ANTONIO DE CAMPOS

: LUIZ AUGUSTO DE OLIVEIRA

: LUIZ BISAFOGO RODRIGUES

: LUIZ CARLOS PEREIRA DE MELO

: LUIZ DE SOUZA VENTRIGLIA

: LUIZ YAMASHIRO

: LUIZ REIS MONTEIRO

ADVOGADO : CARLA SOARES VICENTE

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP

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

No. ORIG. : 2000.61.04.002890-3 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

VISTOS

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário, ajuizada com vistas à complementação de aposentadorias de portuários, declinou da competência e determinou a remessa dos autos à Justiça do Trabalho de Santos (fls. 77-81).

Em sede de despacho inicial foi indeferido o efeito suspensivo (fls. 95).

Em 30.08.06, a Desembargadora Federal Relatora da 5ª Turma, declinou da competência em favor da 3ª Seção desta Corte.

Redistribuído, em 04.09.06, vieram os autos conclusos.

DECIDO

A Desembargadora Federal Relatora da 5ª Turma, declinou da competência e determinou a remessa dos autos, para redistribuição a uma das Turmas da E. 3ª Seção desta Corte.

Cumpra destacar que a eminente Relatora deixou consignadas as razões de eventual conflito negativo de competência, caso o(a) E. Desembargador(a) a quem o feito fosse distribuído, se considerasse incompetente para julgá-lo.

Entretanto, entendo que a competência para apreciar o pleito formulado no recurso em tela é da 1ª Seção desta Corte.

A questão objeto do presente feito já foi enfrentada pelo Órgão Especial deste Tribunal, em duas ocasiões e em ambas, por maioria, restou reconhecida a competência da 1ª Seção desta Corte, para apreciar e julgar o recurso.

Nesse sentido, transcrevo as ementas dos referidos julgados:

*"PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. ACORDO COLETIVO ENTRE A UNIÃO E A FEDERAÇÃO NACIONAL DOS PORTUÁRIOS. NATUREZA TRABALHISTA DA RELAÇÃO JURÍDICA CONTROVERTIDA. COMPETÊNCIA DA 1ª SEÇÃO.*

*A Lei 8.186/91 assegurou aos ex-empregados da RFFSA o pagamento de complementação de aposentadoria pelo INSS, na forma da Lei Orgânica da Previdência Social.*

*No caso em apreço, diferentemente daquele, inexistente lei (há apenas um projeto de lei), assim como participação da autarquia federal, a qual sequer integra a lide, na relação jurídica. A competência residual, nos termos do Art. 10, §3º, do Regimento Interno desta Corte, não é da 1ª Seção, e sim da 3ª Seção, de modo que, ainda que a demanda verse sobre benefício previdenciário, a competência apenas de firmar-se nesta última, se, por primeiro, não estiver elencada a matéria no rol de competências da 1ª Seção.*

*A obrigação é oriunda de um acordo coletivo, de modo que saber se este é válido ou não é uma questão que antecede à pretendida condenação das rés ao pagamento do benefício pleiteado, afigurando-se, portanto, a relação jurídica litigiosa de natureza trabalhista.*

*Por ter sido sentenciado o feito originário antes do advento da EC 45/2004, a nova definição de competência introduzida pela norma não lhe alcança.*

*Competência da 1ª Seção reconhecida." (TRF, 3ª Região, Órgão Especial, CC 2007.03.00.097969-0, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 26.03.08, p.m., DJF3 02.05.08).*

*CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - PROCESSO CIVIL - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - CODESP - ACORDO COLETIVO DE TRABALHO - COMPETÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO - CONFLITO PROCEDENTE. 1. O pedido de complementação de aposentadoria, embasado em acordo trabalhista, se insere na competência da Primeira Seção, consoante já definiu o Órgão Especial deste Tribunal Regional Federal. 2. Conflito negativo de competência procedente. Competência do Desembargador Federal Suscitado declarada." (TRF, 3ª Região, Órgão Especial, CC 2007.03.00.083221-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29.04.09, p.m., DJF CJ2 11.05.09, P. 283).*

Assim, tenho que se afigura hipótese que se amolda à regra do artigo 10, parágrafo 1º, do R.I. TRF/3ª Região, motivo pelo qual **suscito conflito negativo de competência perante o Órgão Especial** (artigos 115, II e 123, ambos do CPC, c.c. artigo 11, parágrafo único, alínea *i*, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Oficie-se ao Excelentíssimo Senhor Presidente desta Corte com cópia das peças necessárias. Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022320-30.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.022320-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : KYOKO TAKAYANAGI (= ou > de 60 anos) e outros  
: MARIA DUARTE MARTINS (= ou > de 60 anos)  
: MARIO MARTINS DA COSTA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO QUARTUCCI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 91.00.00121-7 2 Vr AVARE/SP

#### DECISÃO

A r. sentença (fls. 44/46), julgou procedentes os embargos para reconhecer o excesso de execução, e determinou o refazimento dos cálculos, para que eventuais diferenças (caso existentes) resultantes dos abonos do período de abril/91 a agosto/91, sejam calculadas com base na quantidade de salários mínimos percebidos à época, observando-se os valores pagos administrativamente. Condenou a embargada ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, na base de 10% sobre o valor da execução (fls. 26/30).

Inconformada, apela a exequente Kyoko Takayanagi, alegando, em síntese, que os valores apurados pela utilização das rendas revistas em processos anteriores (*in casu*, ação nº 484/90 - 2ª Vara de Avaré), passaram a integrar o patrimônio jurídico da embargada. Aduz, ainda, que o *decisum* violou o caso julgado, na medida em que ignorou a equivalência salarial acolhida. Por fim, pleiteia que seja diminuída a verba honorária a que foi condenada.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 31/07/2002, sendo redistribuídos ao Gabinete da Exma. Des. Fed. Regina Costa em 21/07/2003.

Em 15/08/2005, o feito foi redistribuído a este Gabinete, tendo sido encaminhado ao Setor de Cálculos Judiciais - RCAL (Res. nº 212/09 - Pres.) em 19/01/2010, que os devolveu em 27/01/2010.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Os autores Levino G. Mendes, Kioko Takayanagi, Maria Aparecida Wenzel, Maria Duarte Martins e Mario Martins da Costa, ajuizaram ação objetivando o recálculo dos benefícios, para que seja considerado, entre abril e agosto de 1991, o número de salários pelo salário mínimo real (acrescidos dos abonos), bem como, no reajuste de 1º de março de 1991, o percentual de 20,20%, deduzido o percentual aplicado de 6,95%, bem como a incorporação mensal dos IPCs e da URP de fevereiro/89.

A r. sentença prolatada na ação de conhecimento (fls. 73/77), condenou o INSS a considerar, para o cálculos dos benefícios entre abril e agosto de 1991, o número de salários pelo salário mínimo real (acrescido dos abonos), com fundamento no art. 58 do ADCT, c.c. os artigos 194, IV e 201, parágrafo 2º, ambos da CF, com o pagamento das diferenças, com incidência de correção monetária e juros de mora, à base de 6% ao ano, a partir da citação. Custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

O v. acórdão (fls. 112/117), julgou, de ofício, extinto o processo sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, IV, com relação ao autor Levino Gonçalves Mendes, e negou provimento ao apelo dos demais autores.

Transitado em julgado o *decisum*, vieram unicamente os cálculos de liquidação da autora Kyoko Takayanagi, no valor de R\$ 2.815,43

A Autarquia foi citada nos termos do art. 730 do CPC e opôs embargos à execução, alegando que os abonos dos períodos pleiteados pela exequente já foram pagos administrativamente, inexistindo crédito a seu favor.

Remetidos à Contadoria Judicial (fls. 23), retornaram com a informação de que:

" (...) 02 - O benefício da autora se refere à pensão, tendo como titular Minoru Takayanagi, cujo benefício revisado corresponderia a 6,91 salários mínimos, conforme fls. 35, sendo, portanto, a pensão correspondente a 60% de 6,91 s.m. equivalente a 4,15 s.m.;

03 - na conta de liquidação, apresentada a fls. 155/158, com relação à Kyoko Takayanagi, o valor mensal devido foi calculado em 8,30 salários mínimos, conforme fls. 156 dos autos principais e fls. 14 dos presentes autos, onde menciona: "Saliente-se que foram reutilizados os mesmos parâmetros dos cálculos elaborados em favor da autora no processo 484/90 m- 2ª Vara de Avaré".

Sobre o referido valor não foi aplicado o coeficiente de cálculo de 60% correspondente à pensão (...)".

A autora, a fls. 26/30, retificou a conta de liquidação, aplicando o coeficiente de 60%, apurando o valor de R\$ 1.876,95, atualizado para 11/99.

A sentença julgou procedentes os embargos, motivo do apelo, ora apreciado.

Primeiramente cumpre observar que nada há nos autos que comprove que a ação nº 484/90 - 2ª Vara de Avaré, fora julgada procedente, e que tenha transitado em julgado, bem como que sua liquidação tenha resultado no valor equivalente a 8,30 salários mínimos para o benefício da autora.

Nos autos principais apenas consta a certidão de objeto e pé, fls. 50/51, certificando, além do objeto, que "os autos encontram-se em Cartório com prazo legal para o contador do Juízo informar nos autos se ação é sjeito (sic) ao desconto daquela importância levantada".

Assim, não há como acolher cálculos feitos com base em parâmetros desconhecidos, não comprovados nos autos.

No mais, é certo que houve o pagamento administrativo dos abonos, conforme documentos de fls. 05/11.

E o mais importante: a sentença condenou o INSS a considerar, para o cálculo dos benefícios entre abril e agosto de 1991, o número de salários pelo salário mínimo real (acrescido dos abonos), **com fundamento no art. 58 do ADCT.**

Cabe observar que a norma constitucional transitória do artigo 58, determinava que os benefícios previdenciários deveriam ser convertidos em número de salários mínimos, que tinham na data da concessão, para restabelecer seu poder aquisitivo. Daí para frente, convertidos, os benefícios permaneceriam a ele atrelados, até a regulamentação do plano de custeio e benefícios (Lei 8.213/91) através dos Decretos nº 356 e 357 de 07/12/91.

Confira-se:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA: REVISÃO DO ART. 58 DO ADCT: SALÁRIO-MÍNIMO DA DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

I. - O art. 58 do ADCT estabelece que os valores dos benefícios previdenciários, mantidos na data da promulgação da CF/88, serão revistos de modo que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em salários-mínimos, que tinha na data de sua concessão. Precedentes do STF.

II. - Agravo não provido.

(Supremo Tribunal Federal - RE-AgR 391121; RE-AgR - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; 2ª Turma, 13.12.2005).

Ressalto que o § 7º do artigo 9º da Lei 8.178/91, que regulava a política salarial compreendida no período de 1º de março a 31 de agosto de 1991, expressamente veda a incorporação dos abonos, a qualquer título, aos salários e às rendas mensais de benefícios da Previdência Social.

Assim, decisão de primeiro grau determinando que para cálculo do benefício em número de salários mínimos entre abril e agosto de 1991, seja considerado o salário mínimo acrescido dos abonos, contém, já à primeira vista, flagrante equívoco, pela interpretação errônea do dispositivo Constitucional.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS ANTERIORES À LEI N. 8.213/91. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ORTN. PRIMEIRO REAJUSTE. SALÁRIO MÍNIMO REAL ENTRE ABRIL E AGOSTO DE 1991.**

1. Corrigem-se os vinte e quatro salários-de-contribuição mais remotos, pela variação nominal da ORTN/OTN, em se tratando de benefícios anteriores ao novo Plano de Custeio;

2. O primeiro reajuste do benefício deve atender à integralidade, nos termos da 1ª parte da S. n. 260, do extinto TFR;

3. O salário-mínimo fixado em março de 1991, no montante de cr\$ 17.000,00 pela Lei n. 8.178/91, só foi reajustado em 1º de setembro, para cr\$ 42.000,00 por força da Lei n. 8.222/91. Eventuais abonos concedidos no intervalo não se incorporam nos benefícios;

4. Apelação desprovida.

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 344467; Processo:

96030843601; Órgão Julgador: QUINTA TURMA; Fonte: DJU; DATA: 02/04/2002; PÁGINA: 264; Relator: JUIZ ERIK GRAMSTRUP )

**PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. ART-58 DO ADCT-88. LEI-8178/91. ABONOS. INCORPORAÇÃO.**

Entre abril e agosto/91 a revisão de que trata o ART-58 do ADCT-88 deve ser realizada com base no salário mínimo legal fixado em CR\$ 17.000,00 sendo vedada a incorporação dos abonos outorgados pela LEI-8178/91.

(Origem: TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL; Processo: 9704606788; Órgão

Julgador: QUINTA TURMA; Fonte: DJ; Data: 15/04/1998; PÁGINA: 272; Relator: ÉLCIO PINHEIRO DE CASTRO)

Nessa trilha, há de ser considerada a inexigibilidade do título, fundado na aplicação do art. 58 do ADCT com interpretação incompatível com a Constituição Federal.

É verdade que se cuida de execução emanada de coisa julgada, cuja garantia há de ser vista sob o prisma da constitucionalidade.

Algumas palavras, pois, sobre a relativização da *res judicata*:

O tema vem sendo objeto de reflexões dos doutrinadores, tanto mais hoje em que a legislação processual consagrou o princípio da inexigibilidade do título judicial, quando fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo STF, ou em aplicação ou interpretação tidas como incompatíveis com a Constituição ( art. 741 - parágrafo único). Parece-me que a razão está com aqueles que entendem que a relativização da coisa julgada é gênero de que a coisa julgada inconstitucional é espécie.

Interessa para este pleito a segunda hipótese, em que será elaborado o cotejo entre a decisão que se executa e o texto constitucional, na interpretação que lhe dá a Suprema Corte.

Segundo os ensinamentos de Cândido Rangel Dinamarco (*in* Relativizar a Coisa Julgada Material), a coisa julgada material é a imutabilidade dos efeitos substanciais da sentença de mérito, que não é confinada ao direito processual, mas acima de tudo tem significado político-institucional de assegurar a firmeza das situações jurídicas.

Contudo, há um predicado essencial a essa tutela jurisdicional, mais do que nunca, interessando aos doutrinadores, que é a *justiça das decisões*. É preciso, então, repensar o instituto da coisa julgada, porque "*não é legítimo eternizar injustiças a pretexto de evitar a eternização de incertezas*".

Pontes de Miranda já havia alertado para a necessidade de relativizarem-se os rigores da autoridade da coisa julgada, que não pode "*fazer de albo nigrum; e mudar falsum in verum*".

Para reconstrução da sistemática então vigente é necessário adotar-se critérios racionais e equilibrados, sopesando valores e circunstâncias, e optando pelos remédios corretos de que dispõem os litigantes na tentativa de liberarem-se do vínculo que a *res judicata*; representa.

Com esses contornos, então, a coisa julgada é mais do que instituto de direito processual, pertence ao constitucional, estando, portanto, em convivência harmoniosa com essa ordem.

Não se trata, assim, de minar sua autoridade ou transgredi-la a ponto de afastar o respeito que lhe assegura a Constituição. É preciso pontuar as situações extraordinárias, excepcionais, em que visualize flagrante incompatibilidade com esse sistema.

Bem, colocadas essas premissas, enxergo, na hipótese dos autos, nítida incompatibilidade com as normas constitucionais, expressamente reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal.

Que meios teria, então, a Autarquia prejudicada para discutir a questão?

Em tese, poderia propor ação autônoma, para descon sideração da coisa julgada, invocar a matéria em outro processo, ou lançar mão dos embargos à execução, hoje com autorização expressa no art. 741, parágrafo único do C.P.C., acrescentado pela MP de nº 1.798 de 13/1/1999, cuja redação atual veio da MP de nº 1984 de 28/07/2000 e, em vigor hoje, por força do art. 2º da EC de nº 32/2001.

Neste caso, não se cuida de declaração de inconstitucionalidade que comportaria o exame de seus efeitos. O título é reconhecidamente incompatível com a Constituição.

Esclareça-se, por fim, que a 3ª Seção desta Corte está repleta de julgados, em ação rescisória que, à unanimidade, vêm sistematicamente acolhendo a tese, para desconstituir coisa julgada incompatível com a Constituição.

Confira-se:

***AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ART. 58 DO ADCT. EQUIVALÊNCIA DO VALOR DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS AO SALÁRIO MÍNIMO. PERÍODO DE APLICAÇÃO DO DISPOSITIVO TRANSITÓRIO.***

*I - O sistema de vinculação do valor dos benefícios previdenciários, estabelecido pelo art. 58, ADCT, vigorou no período compreendido entre 05.4.1991 e 09.12.1991, quando implantados os Planos de Custeio e Benefícios da Previdência Social, com a regulamentação das Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 1991, pelo Decreto nº 357, publicado em 09.12.1991. Precedentes iterativos.*

*II - Violação ao art. 58, ADCT, patenteada, ante a comezinha descon sideração, pelo acórdão rescindendo, aos termos postos pelo dispositivo transitório em questão no tocante ao termo final de sua aplicação.*

*III - A ação rescisória baseada no artigo 485, V, CPC, como é a hipótese do presente feito, não se detém ante o obstáculo a que alude a Súmula nº 343/STF, quando abarcar debate acerca de tema de natureza eminentemente constitucional; em outros termos, o âmbito de atuação da súmula em referência restringe-se a norma legal de interpretação controversa.*

*IV - No caso vertente, embora se trate de violação da norma do artigo 58 do ADCT, cuida-se de dispositivo que integra, inegavelmente, o corpo da Constituição Federal, ainda que de forma transitória, razão pela qual é de se ter por impertinente o debate acerca de ter sido o tema efetivamente controvertido, ou não, nos tribunais quando proferido o acórdão rescindendo, eis que se trata de questão sem relevância para a solução da causa, que merece, como visto, deslinde pelo ângulo constitucional, e não por seu aspecto legal.*

*V - O fato do INSS, em sede de execução de sentença, ter apresentado cálculo do montante da condenação em que incorreu no feito originário - tido por eles como correto - não aproveita aos réus, pois trata-se de ato próprio daquele momento processual, que não implica em concordância da autarquia previdenciária com a pretensão ventilada na ação subjacente.*

VI - Ação rescisória julgada procedente para rescindir a sentença, julgando-se, em consequência, parcialmente procedente a demanda originária, a fim de que os valores dos benefícios previdenciários dos co-réus João Andrade Leite e Sebatião Andrade Leite correspondam ao número de salários mínimos que tinham quando de suas respectivas concessões apenas no período de setembro a dezembro de 1991, compensadas as parcelas já pagas à época. (Origem: TRF - 3ª Região - Ação Rescisória - AR - 804 - Processo: 199903000101673 - UF: SP - Órgão Julgador: Terceira Seção - Rel. Des. Fed. MARISA SANTOS - Data da decisão: 26/05/2004 - DJU DATA: 16/06/2004 Página: 243)

**AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PRAZO PARA PROPOSITURA. TERMO INICIAL. DECADÊNCIA. SÚMULA 106 DO STJ. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343 DO STF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTS. 201, §3º E 202 (REDAÇÃO ORIGINAL) DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NO ART. 144, DA LEI Nº 8.213/91. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LIMINAR.**

1- O termo inicial para o ajuizamento da ação rescisória é a data do trânsito em julgado da última decisão da causa. Precedentes do STJ e da 3ª Seção desta Corte. Prejudicial de decadência suscitada pelo MPF rejeitada.

2- Não procede o argumento fundado na inobservância do prazo decadencial estabelecido no art. 495 do CPC. Ação rescisória proposta em 25/05/1999, decorrido menos de dois anos do trânsito em julgado do v. acórdão rescindendo, que se deu em 06/04/1998.

3- Questão da efetivação da citação após o decurso do biênio já se encontra sumulada, conforme o enunciado 106 do Superior Tribunal de Justiça.

4- Afastada a condenação da Autarquia por litigância de má-fé, pois não ocorre, na hipótese, a situação prevista no artigo 17, do Código de Processo Civil. Ademais, a má-fé não se presume, exigindo prova do dano processual.

5- Inaplicáveis ao caso vertente os enunciados das Súmulas 343 do Colendo STF e 134 do extinto Tribunal Federal de Recursos - no sentido de não cabimento da ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais - vez que não incidem quando se trata de matéria constitucional, conforme já assentado pela jurisprudência.

6- Revisão da RMI do benefício (DIB: 11/05/89), considerando os artigos 201, § 3º e 202 da CF auto-aplicáveis, caracteriza ofensa a literal disposição de lei, com violação ao disposto no art. 144, da Lei nº 8.213/91.

7- Benefícios concedidos no período denominado "buraco negro" - posteriormente à promulgação da Carta Magna e antes da edição da Lei nº 8.213/91 - como é o caso dos autos, devem ser apurados com base na antiga CLPS e, posteriormente revistos consoante o disposto no art. 144 e seu parágrafo único, da Lei de Benefícios, recalculando-se a renda mensal inicial pelo INPC.

8- Excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo do Réu.

9- Deferida liminar, com fulcro no art. 489, do CPC (com a redação dada pela Lei nº 11.280/06) para suspender a execução dos valores apurados.

10- Preliminares argüidas em contestação e prejudicial de decadência suscitada pelo MPF rejeitadas. Ação rescisória julgada procedente para rescindir o v. acórdão proferido no feito subjacente (Apelação Cível nº 92.03.033627-3), na parte em que condenou a Autarquia na revisão da RMI do benefício do ora Réu, considerando os artigos 201, § 3º e 202 da CF auto-aplicáveis; e, proferindo novo julgamento, dar por improcedente o pedido nesse aspecto.

(Origem: TRF - 3ª Região - Ação Rescisória - 834; Processo: 1999.03.00.020199-0; UF: SP; Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO; Data da Decisão: 12/07/2006; Documento: TRF300106301; Fonte: DJU; Data: 29/09/2006; PÁGINA: 302; Relator: JUIZ SANTOS NEVES)

**PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 343/STF E 134/TFR. DISPENSA DO PAGAMENTO DO DEPÓSITO PRÉVIO. INOCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA. PRELIMINARES REJEITADAS. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS ÚLTIMOS TRINTA E SEIS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO INDEVIDA. DESCARACTERIZAÇÃO DA EFICÁCIA PLENA DOS ARTIGOS 201, § 3º E 202 "CAPUT" DA CF/88. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91, ARTIGO 144. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO QUANTO AOS ÍNDICES DE INFLAÇÃO EXPURGADOS. JUSTIÇA GRATUITA DEFERIDA. AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE E AÇÃO PREVIDENCIÁRIA IMPROCEDENTE.**

- À medida que o v. acórdão manteve a r. sentença recorrida, na parte em que não foi objeto do recurso, a decisão monocrática não mais existe como ato decisório, sendo o caso de rescisão do v. acórdão, como pleiteado na inicial, embora a distinção não interfira na questão de fundo, que continua a mesma.

- As vedações contidas nas Súmulas 343/STF e 134/TFR não têm incidência quando a questão em debate diz respeito à matéria constitucional, como é o caso dos autos. - Rejeitada a preliminar de indeferimento da inicial em face da não apresentação de depósito prévio, uma vez que a Fazenda Pública está dispensada de seu recolhimento. - Rejeitada a prejudicial de decadência, pois o prazo decadencial conta-se do trânsito em julgado do último recurso interposto. No caso, o Recurso Extraordinário transitou em julgado em 25.11.1997 e a ação foi ajuizada em 14.04.1998.

- Assentado o entendimento do Excelso Pretório no sentido de que é inaplicável a correção monetária aos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição com base nos artigos 202, caput e 201, parágrafo 3º da Constituição Federal de 1988, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, relativamente aos benefícios concedidos no período do chamado "buraco negro" (entre 05.10.88 e 05.04.91), resta aplicável o artigo 144 da Lei nº 8.213/91.

- Apesar de cabível, em tese, a revisão da renda mensal inicial dos benefícios concedidos durante o período do "buraco negro", com a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, nos moldes da CLPS, pelos indexadores da Lei nº 6.423/77 (ORTN/OTN), dada a possibilidade de apuração de resultado favorável à maioria dos segurados, esse pedido não pode ser deferido porque não foi expressamente formulada a sua aplicação na ação precedente.

- Impossibilidade de se utilizarem os chamados percentuais inflacionários no reajuste de quaisquer proventos previdenciários, consoante jurisprudência tranqüila, por ausência de previsão no ordenamento jurídico, e enfim, ante a descaracterização de qualquer hipótese de aquisição de direito. - Os benefícios da gratuidade concedidos na ação previdenciária subjacente podem ser estendidos ao segurado na ação rescisória. Entendimento da Egrégia Terceira Seção. - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória julgada procedente e ação previdenciária improcedente.

(Origem: TRF - 3ª Região - Ação Rescisória - Classe: AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 608; Processo: 98.03.031115-8; UF: SP; Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO Data da Decisão: 09/08/2006; Documento: TRF300106299; Fonte: DJU; DATA:29/09/2006; PÁGINA:301; Relator: JUIZA EVA REGINA)

Por sua vez, todas as Turmas (7ª, 8ª, 9ª e 10ª) da 3ª Seção têm decidido de modo uniforme quanto à possibilidade de aplicar-se o parágrafo único do art. 741 do C.P.C. em hipóteses semelhantes a destes autos:

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. EXECUÇÃO DO QUANTUM DECORRENTE DE SENTENÇA. BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS NA RENDA MENSAL. IMPOSSIBILIDADE. VALORES PAGOS NA VIA ADMINISTRATIVA. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. EMBARGOS À EXECUÇÃO JULGADOS PROCEDENTES.**

- Os autores/embargados executaram valores indevidos, porque os benefícios de valor mínimo não podem receber a incorporação dos expurgos inflacionários na renda mensal, em razão de afronta ao ordenamento jurídico, geradora de bis in idem e, conseqüentemente, erro material.

- Sobre os efeitos da coisa julgada, prevalece a necessidade de respeito à moralidade administrativa (art. 37, caput, da Constituição Federal) princípio que sobrepára todo o ordenamento jurídico e dá suporte ideológico ao entendimento que obstaculiza o recebimento de valores indevidos da previdência social, custeada por contribuições de toda a sociedade.

- Os valores recebidos pelos segurados na via administrativa deverão ser compensados no débito, sob pena de pagamento indevido.

- Cálculos do INSS acolhidos, baseados no Provimento nº 24/97.

- Apelação do INSS provida.

- Embargos à execução julgados procedentes.

(Origem: TRIBUNAL - Terceira REGIÃO; Classe: AC - Apelação Cível - 4441444; Processo: 98.03.092031-6; UF: SP; Órgão Julgador: Sétima Turma; Data da decisão: 16/10/2006; Relator: Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias-negrítei)

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. FLEXIBILIZAÇÃO DA COISA JULGADA. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. ARESTO QUE CONCEDEU REAJUSTE DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA (ARTIGO 144 DA LEI 8.213/91), SEM LIMITAÇÃO MÁXIMA DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO (ARTIGO 29, § 2º, DA LEI 8.213/91) E CONSIDEROU AUTO-APLICÁVEL O ARTIGO 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, CONTRARIANDO ENTENDIMENTO DO STF. INCOMPATIBILIDADE COM TEXTO CONSTITUCIONAL. ARTIGO 741, INCISO II, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICABILIDADE. TÍTULO JUDICIAL INEXIGÍVEL. INEXISTÊNCIA DE VALORES EM FAVOR DO SEGURADO.**

- Apelação do INSS parcialmente conhecida. A limitação da renda mensal devida, nos termos do artigo 41, § 3º, da Lei 8.213/91, configura matéria nova, não veiculada no processo de conhecimento, tampouco na exordial dos embargos.

- Não se há falar em duplo grau obrigatório na espécie. Prevalência do artigo 520, inciso V, do código processual civil sobre o artigo 475, inciso II, do mesmo diploma.

- Não auto-aplicabilidade do artigo 202 da Constituição Federal (RE 193.456-5/RS, STF, Pleno, Rel. Min. Maurício Córrea, DJU 07-11-97), que reclama regulamentação infraconstitucional (Decreto 89.312/84, e artigos 144 e 29, § 2º, da Lei 8.213/91).

- Aresto que afastou o teto do salário-de-benefício, em interpretação desconforme à Constituição Federal, segundo orientação ministrada pelo STF.

- O artigo 741, inciso II, parágrafo único, in fine, do Código de Processo Civil, na redação da Lei 11.232/05, viabilizou a reapreciação de título judicial, isto é, decisão transitada em julgado, quando fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou cuja aplicação ou interpretação sejam incompatíveis com texto constitucional, que assume contornos de inexigibilidade, mediante flexibilização da coisa julgada. Inexistência de débito do ente previdenciário para com o segurado.

- Eventuais diferenças pagas à parte adversa devem ser restituídas, de acordo com a legislação incidente na espécie.

- Apelação autárquica parcialmente conhecida. Rejeitada a matéria preliminar e recurso provido.

(Origem: TRIBUNAL - Terceira REGIÃO; Classe: AC - Apelação Cível - 1044191; Processo: 2002.61.83.000299-4; UF: SP; Órgão Julgador: Oitava Turma; Data da decisão: 11/12/2006; Relator: Des. Fed. Vera Lúcia Jucovsky-negrítei)

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS 36 SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO INTEGRANTES DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO SEM A OBSERVÂNCIA DO CHAMADO "TETO DE BENEFÍCIO" - SENTENÇA COM TRÂNSITO EM JULGADO - FASE EXECUTÓRIA - DECISÃO CUJA INTERPRETAÇÃO É INCOMPATÍVEL COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL - PRINCÍPIOS DA MORALIDADE E DA ISONOMIA.**

1. Para os benefícios concedidos antes da promulgação da Carta Política de 1988 o cálculo da renda mensal inicial deve observar os preceitos legais vigentes no momento da concessão do benefício, pois que o Supremo Tribunal Federal já consolidou a sua jurisprudência no sentido de que as normas contidas nos artigos 201, § 3º, e 202 da Constituição serem de eficácia limitada (Recurso Extraordinário 193456-RS).

2. Decisão judicial que, embora acobertada sob o manto da coisa julgada material, venha a determinar a revisão de benefício previdenciário concedido em 01-08-84 para que, na apuração do valor da renda mensal inicial, os 36 salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo sejam atualizados monetariamente e sem a observância do chamado "teto de benefício" viola, não só o princípio da moralidade - pois a interpretação das normas deve se dar de forma igual a todos os segurados da previdência social -, mas, também, o da isonomia, na medida em que os demais segurados da previdência social que se aposentaram na mesma época não foram beneficiados pelos referidos critérios de cálculo e, portanto, se efetuaram contribuições da mesma maneira, deveriam receber o mesmo tratamento.

3. O Superior Tribunal de Justiça tem decidido que as decisões judiciais, mesmo que transitadas em julgado, não podem fechar seus olhos à aplicação dos demais princípios constitucionais, devendo, o magistrado, ao proferir a sua decisão, ter em mente todos, e não somente um princípio. É a chamada relativização da coisa julgada.

4. Esta turma tem firmado o mesmo entendimento. Inteligência do parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, na redação dada pelo artigo 10 da Medida Provisória 2.180-35, de 24 de agosto de 2001.

5. Recurso provido.

(Origem: TRIBUNAL - Terceira REGIÃO; Classe: AC - Apelação Cível - 337487; Processo: 96.03.072175-1; UF: SP; Órgão Julgador: Nona Turma; Data da decisão: 13/02/2006; Relator: Des. Fed. Marisa Santos- **negritei**)

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO. COISA JULGADA. CÁLCULO DA RMI. BENEFÍCIOS ANTERIORES À CONSTITUIÇÃO DE 1988. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DO TÍTULO JUDICIAL. INDISPONIBILIDADE DOS BENS PÚBLICOS. INEXIGIBILIDADE.**

I - Se o julgado exequindo revela incabível aplicação da anterior redação do art. 202, caput, da Constituição Federal, é de se reconhecer a impossibilidade jurídico-constitucional do título judicial, considerada a significativa relevância da indisponibilidade dos bens da autarquia previdenciária tão elevada quanto à da coisa julgada. Doutrina de Cândido Rangel Dinamarco.

II - Aos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988 até 04.04.91 atualizam-se os 24 primeiros salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela variação das ORTN/OTN/BTN, por não ser auto-aplicável o art. 202, caput, da Carta Magna. Precedente do Plenário do STF.

III - Se o título judicial se funda em aplicação tida por incompatível com a Constituição, também se considera inexigível. CPC, art. 741, parágrafo único. MPV 2.180-35, de 24.08.01.

IV - Embargos declaratórios acolhidos para suprir omissão, sem alteração do resultado.

(Origem: TRIBUNAL - Terceira REGIÃO; Classe: AG - Agravo de Instrumento - 219628; Processo: 200403000573581; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 18/01/2005; Fonte: DJU, Data: 21/02/2005, página: 233; Relator: JUIZ CASTRO GUERRA- **negritei**)

Verifica-se, portanto, que o título judicial está fundado em interpretação incompatível com a ordem constitucional e revela-se inexigível, nos termos do inciso II e § único do art. 741 do C.P.C.

Por essas razões, nego seguimento ao apelo da autora e, de ofício, julgo extinta a execução, nos termos dos artigos 741 e 795 do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS DECLARACAO EM AC Nº 0001704-61.2002.4.03.6110/SP

2002.61.10.001704-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

EMBARGADO : PASCOAL MARTINEZ MUNHOZ

ADVOGADO : IVO GAMBARO e outro

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CINTIA RABE e outro

## DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face do v. Acórdão fls. 89/104, que, por maioria, deu provimento ao apelo do autor, nos termos do voto da Relatora, com quem votou o Desembargador Federal Newton de Lucca, vencida a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, que lhe negava provimento.

Alega o embargante, em síntese, ser necessária a juntada do voto vencido para o fim de possibilitar a adoção das medidas judiciais cabíveis.

Tendo em vista a declaração de voto da Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta a fls. 112/114, cessa o interesse processual ao embargante, razão pela qual **julgo prejudicado** o recurso oposto às fls. 53/55, por perda de objeto, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0054527-72.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.054527-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO CESTARI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : OSVALDO FELIX

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO BRANCO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

No. ORIG. : 1999.61.08.007370-8 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

1. Apense-se este agravo aos autos do mandado de segurança 1999.61.08.007370-8.
2. Tenho que o presente recurso resta prejudicado, porquanto proferida, nesta oportunidade, decisão terminativa no *mandamus* em questão (art. 557, *caput*, do CPC, Lei 9.756/98), de negativa de provimento da apelação do Instituto e da remessa de ofício, mantida sentença que afastou as Ordens de Serviço 600/98, 612/98 e 623/99.
3. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032249-53.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.032249-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : SUELI CANDIDA ELIAS

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00016-8 2 Vr INDAIATUBA/SP

DESPACHO

Em consulta efetuada ao Sistema CNIS da Previdência Social, vem a notícia de que a autora é beneficiária de aposentadoria por tempo de contribuição (nº 1487689389), concedida pelo ente previdenciário, desde 27.08.2009. Diante das informações apontadas, intimem-se as partes, a fim de que a autora se manifeste expressamente sobre seu interesse na demanda e o ente previdenciário apresente a planilha de cálculo do tempo de serviço computado para deferimento da aposentadoria (resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição).  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009731-71.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.009731-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
PARTE AUTORA : ABRAHAO JORGE e outros  
: ANTONIO DE SOUZA  
: ARI CAMPOS  
: HORACIO DE BENEDETTO  
: ROSA BERNARDO DE BENEDETTO  
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária, protocolada em 04/11/2003, com pedido de recálculo da RMI dos benefícios mediante a correção dos 24 primeiros salários de contribuição pela variação das ORTN/OTNs, com efeitos na aplicação do artigo 58 do ADCT; aplicação da variação integral do INPC/IBGE sobre os benefícios em manutenção e dos índices integrais do IRSM, a partir de março/94, com o pagamento das diferenças daí advindas.

A r. sentença (fls. 479/488), julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a revisar a RMI, apurando-a com fundamento nos 36 últimos salários de contribuição, anteriores ao requerimento do benefício, atualizando somente os 24 primeiros, com base na ORTN/OTN, nos termos da Lei 6.423/77, e, após apuração da nova renda mensal inicial, proceder a revisão determinada pelo art. 58 do ADCT, em abril/89, em relação ao benefícios dos autores Abrahão Jorge, Antônio de Souza e Ari Campos, pagando as diferenças daí advindas, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária na forma prevista no Provimento nº 64/05 da CGJF da 3ª Região, e Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do CJF e Súmula 08 do E. TRF da 3ª Região, com juros de 1% ao mês, contados da citação. Sem custas. A sucumbência foi recíproca.

Julgou improcedentes os pedidos dos autores Rosa Bernardo de Benedetto e Horácio de Benedetto. Julgou extinto, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, V, do CPC, o pedido de recálculo do benefício quando da conversão em URV, em relação aos autores Ari campos e Abraão Jorge.

Em virtude do duplo grau obrigatório, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A ação foi julgada procedente para os autores Abrahão Jorge (DIB em 01/10/1977 (fls. 31), Antônio de Souza (DIB em 01/04/1979- fls. 39) e Ari Campos (DIB em 16/10/1985 - fls. 50).

Verifica-se que os benefícios desses autores foram concedidos posteriormente à edição da Lei nº6.423/77 e anteriormente à promulgação da Constituição de 88.

Assim, a solução dada ao tema relativo à correção da RMI deve ser mantida.

A matéria já se encontra sumulada.

Confira-se:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77." (Súmula nº 07/ TRF-3).*

Com isso impõe-se a aplicação do art. 58 do ADCT para acerto dos reflexos da revisão da RMI.

A Constituição Federal, no artigo 58 do ADCT, estabeleceu a forma de reajuste de benefícios, a ser implantada, sete meses após sua vigência, restabelecendo o seu valor real. A partir daí, deveriam voltar a expressar em salários mínimos, o valor que possuíam à época de sua concessão, até a eficácia da Lei nº 8.213/91. E a determinação de pagamento está expressa com todas as letras no § único dessa disposição legal.

Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. REAJUSTE. APOSENTADORIA CONCEDIDA ANTERIOR A CONSTITUIÇÃO DE 1988. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 260 DO ANTIGO TFR. ART. 58 DO ADCT. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. IMPOSSIBILIDADE DE VINCULAÇÃO AO SALÁRIO-MÍNIMO.***

*1. A Súmula 260 do antigo TFR não vincula o reajuste do benefício ao número de salários mínimos.*

2. O critério de equivalência ao salário mínimo previsto no art.58 do ADCT incide apenas sobre os benefícios em manutenção em outubro de 1988 e restringe-se ao período compreendido entre abril de 1989 e dezembro de 1991, quando foi regulamentada a Lei nº 8.213/91.

3. Recurso especial provido para afastar a equivalência do benefício em número de salários mínimos, ressalvado o período disciplinado pelo art. 58 do ADCT

(STJ - RESP 491436 Processo: 2002/0168179-2 / RJ - Órgão Julgador: SEXTA TURMA - Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA / Data da decisão: 25/08/2004 - DJ DATA:13.09.2004 - PÁGINA: 00300

Em suma, o pleito dos autores Abrahão Jorge, Antônio de Souza e Ari Campos deve ser atendido, para efeito de apuração correta da renda mensal inicial dos benefícios que percebem.

A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08, desta Corte e 148 do STJ, combinadas com o artigo 454 do Provimento n.º 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

Os juros são devidos no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406 que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou a 1% ao mês.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Posto isso, nego seguimento ao reexame necessário, nos termos do artigo 557, do CPC, mantendo o reconhecimento da prescrição quinquenal das prestações devidas, anteriores aos 5 anos que precederam o ajuizamento da ação. Na revisão da renda mensal inicial do benefício, com base na ORTN/OTN/BTN, deve ser utilizada a Orientação Interna Conjunta INSS/DIRBEN/PFE n.º 01, de 13 de setembro de 2005.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006304-93.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.006304-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARLOS ROBERTO FELIX  
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE BUOSI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA GRANADA SP  
No. ORIG. : 03.00.00001-2 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DESPACHO

Em consulta efetuada ao Sistema CNIS da Previdência Social, vem a notícia de que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição (nº 1475563997), concedida pelo ente previdenciário, desde 25.07.2008. Diante das informações apontadas, intimem-se as partes, a fim de que o autor se manifeste expressamente sobre seu interesse na demanda e o ente previdenciário apresente a planilha de cálculo do tempo de serviço computado para deferimento da aposentadoria (resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição). Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036586-17.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.036586-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANGELO RODRIGUES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : RUBENS BETETE  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP  
No. ORIG. : 04.00.00034-7 1 Vr NHANDEARA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial, de maio de 1963 a março de 1972 e de 13.04.1972 a 30.11.1986 (fls. 02/03), para, somado aos períodos com recolhimento como contribuinte individual, propiciar a aposentadoria mínima.

A Autarquia foi citada em 12.05.2004 (fls. 90, v.).

A r. sentença de fls 132/135, proferida em 13.04.2005, julgou procedente a ação e reconheceu a atividade de trabalhador rural do autor no período de maio de 1963 a setembro de 1982, conferindo-lhe o direito da aposentadoria por tempo de serviço a partir da citação (12/05/2004, fls 90, v.), nos termos do art. 52, inc. II, e § 2º e art. 94, *caput*, da Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998. O salário-de-benefício será calculado pela média aritmética simples de todos os últimos salários de contribuição dos meses imediatamente anteriores ao início do benefício (12.05.2004), até o máximo de trinta e seis, apurados em período não superior a quarenta e oito meses, nos termos dos arts. 28, 29 e seguintes da Lei nº 8.213/91. O valores vencidos, na época da efetiva liquidação, serão corrigidos monetariamente mês a mês, nos termos da Lei nº 6.899/81, acrescidos de juros de mora decrescente, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (art. 219 do Código de Processo Civil, c.c. art. 406 do Código Civil e art. 161, parágrafo único, do Código Tributário Nacional). Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários advocatícios que arbitrou em 10% do valor da liquidação. Custas *ex lege*.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, arguindo a nulidade do *decisum*, por ser *extra petita*, uma vez que o autor pleiteou a concessão de benefício no valor de um salário mínimo. No mérito, sustenta, em síntese, a não comprovação do labor rural durante todo o período pleiteado, ante a inexistência de início de prova material contemporâneo e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Aduz que o reconhecimento do interstício de labor rural deve ser condicionado à prévia indenização da Previdência Social, nos termos do inciso IV, do art. 96, da Lei nº 8.213/91. Requer a isenção do pagamento de custas processuais.

Recebido e processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Rejeito a preliminar, porquanto a r. sentença observou a necessária correlação com o pedido, eis que a petição inicial deixa claro o pleito do autor para concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Logo, não há que se falar em nulidade.

Por outro lado, verifica-se que a r. sentença incorreu em julgamento *ultra petita*.

O pedido refere-se à concessão de aposentadoria por tempo de serviço "(...) no valor de 01 salário mínimo, além do abono natalino (fls. 05)".

Ao determinar o cálculo do salário-de-benefício pela "média aritmética simples de todos os últimos salários de contribuição dos meses imediatamente anteriores ao início do benefício (12.05.2004), até o máximo de trinta e seis, apurados em período não superior a quarenta e oito meses, nos termos dos arts. 28, 29 e seguintes da Lei nº 8.213/91", redundou em julgamento *ultra petita*.

Com efeito, é indubitosa a necessidade de sua adequação aos limites do pedido.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte se consolidou, conforme Apelação Cível nº 94.03.086493-1-SP - TRF/3ª Região - 2ª Turma - Relator Desembargador Federal Dr. Aricê Amaral - j. 09.11.99.

Logo, o valor do benefício deve ser limitado a 01 salário mínimo, em conformidade ao pleito inicial do autor (fls. 05).

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado aos recolhimentos como contribuinte individual, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 08/86:

- certidões de registro de imóvel, informando que Sebastião Rodrigues de Oliveira, pai do autor, adquiriu, conforme escritura pública de compra e venda de 14.07.1950, imóvel rural de 24,20 ha, situado na Fazenda Guabiroba, e que alienou a propriedade a João Carretero Gonzalos, por escritura pública lavrada em 15.02.1974 (fls. 10/11);
- ata de assembléia geral extraordinária da Congregação Cristã no Brasil em Gastão Vidigal - SP, realizada em 23.12.1968, indicando ser o autor um de seus administradores e qualificando-o como lavrador (fls. 12/14);
- certificado de dispensa de incorporação, emitido em 18.06.1969, indicando que o autor foi dispensado do serviço militar inicial em 31.12.1967 e a sua profissão de lavrador (fls. 18);
- título eleitoral do autor, qualificado como lavrador, emitido em 05.08.1970 (fls. 19);
- certidão de casamento do requerente, realizado em 25.07.1970, informando a sua profissão de lavrador (fls. 20);
- certidão de nascimento da filha Ângela Maria de Oliveira, em 08.07.1971, indicando a profissão de lavrador do requerente, e como local de domicílio a Fazenda Guabiroba (fls. 21);
- carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Gastão Vidigal, em nome do autor, emitida em 12.04.1984 (fls. 22);
- declaração cadastral de produtor - DECAP, de 1987, em nome do autor, relativa ao imóvel rural denominado Sítio Progresso, de 27,2 ha, situado no bairro Guabiroba, no Município de Gastão Vidigal, informando início de atividade em 13.04.1972 (fls. 23); e
- notas fiscais de produtor, em nome do autor, com endereço na Fazenda Guabiroba, Município de Gastão Vidigal, emitidas em 02.06.1972, 21.09.1973, 05.08.1974, 06.10.1975, 22.07.1977, 23.02.1978, 25.07.1979, 29.08.1980, 27.05.1981, 07.05.1984, 08.02.1985 e 06.03.1986 (fls. 24/35).

A Autarquia trouxe, com a contestação, extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 112/115), com registro de recolhimentos efetuados pelo autor como contribuinte individual, empresário, entre dezembro de 1996 e setembro de 2002.

Em depoimento pessoal (fls. 130), afirma que exerceu as lides campestinas a partir dos 14 anos de idade até 1972, no sítio de seu pai, e, em seguida, no imóvel rural da senhora Joana Fernandes, onde permaneceu até 1984.

Foram ouvidas duas testemunhas (fls. 128/129), que declaram que o requerente laborou no campo durante cerca de dez anos, juntamente com o pai, e que, depois de se casar, passou a trabalhar no sítio da senhora Joana, situado na Fazenda Guabirola, atividade que desempenhou por mais de dez anos.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.**

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro Hamilton Carvalhido)

Neste caso, quanto aos documentos referentes à propriedade de imóvel rural em nome do seu genitor (fls. 10/11), ainda que demonstrem a ligação de seu familiar à terra, não têm o condão de comprovar que o requerente efetivamente exerceu atividade campestina, considerando-se que não trazem elementos para tanto.

Em suma, é possível reconhecer que o requerente exerceu atividade rural de 01.01.1967 a 31.03.1972, de 13.04.1972 a 31.10.1978 e de 01.10.1982 a 30.11.1986, esclarecendo-se que a descontinuidade se deu em virtude da existência de recolhimentos, como contribuinte individual, entre 01.11.1978 e 30.09.1982.

Os marcos iniciais foram delimitados considerando-se que os documentos mais antigos que comprovam o labor rurícola são o certificado de dispensa de incorporação, emitido em 18.06.1969, indicando que o autor foi dispensado do serviço militar inicial em 31.12.1967 e a sua profissão de lavrador (fls. 18); a declaração cadastral de produtor - DECAP, de 1987, em nome do autor, informando início de atividade em 13.04.1972 (fls. 23); e as notas fiscais de produtor, em nome do autor, com endereço na Fazenda Guabirola, Município de Gastão Vidigal, emitidas entre 1972 e 1986 (fls. 24/35). Os termos finais foram assim demarcados cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1967, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Por outro lado, cabe ressaltar que, embora a atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 possa integrar o cálculo do tempo de serviço, necessário se faz o cumprimento do período de carência, conforme se depreende do disposto no §2º, do artigo 55.

Assentado esse aspecto, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campestino reconhecido aos períodos com recolhimento como contribuinte individual (fls. 37/86), é certo que, até setembro de 2002, data da última guia de recolhimento de contribuição (fls. 86), totalizou 35 anos, 07 meses e 21 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

De se observar que o período de carência corresponde, no caso, a 126 (cento e vinte e seis) meses de contribuição, nos termos do artigo 142, da Lei nº 8.213/91. Considerando-se apenas o cômputo dos períodos com recolhimento como contribuinte individual, até setembro de 2002, totalizou mais de 19 (dezenove) anos de serviço, cumprindo, portanto, a carência exigida.

Por outro lado, embora o ente autárquico alegue a necessidade do recolhimento das contribuições previdenciárias para fazer jus ao benefício pleiteado, tal obrigação compete ao empregador, nos termos do artigo 30, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.212/91, não havendo razão para o requerente demonstrar tal fato.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (12.05.2004 - fls. 90, v.), momento em que a Autarquia Federal tomou ciência da pretensão do requerente.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da data da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar, reduzo a sentença, de ofício, aos termos do pedido, fixando o valor do benefício em um salário mínimo, e, com fulcro no art. 557, §1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia, para restringir o reconhecimento da atividade campesina aos períodos de 01.01.1967 a 31.03.1972, de 13.04.1972 a 31.10.1978 e de 01.10.1982 a 30.11.1986, bem como fixar a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, e estabelecer os critérios de incidência de juros e de correção monetária, conforme fundamentado. O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço integral, perfazendo o requerente o total de 35 anos, 07 meses e 21 dias de trabalho, a partir da data da citação (DIB em 12.05.2004), no valor de um salário mínimo, mantendo, no mais, a sentença.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039628-74.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.039628-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ZENAIDE PERIN SCABIN

ADVOGADO : OSWALDO SERON

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00060-2 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pela autora em atividade rural, no período especificado na inicial, de 25.06.1950 a 19.01.1998 (fls. 02), para somado aos vínculos empregatícios com registro em CTPS, propiciar a aposentação.

A Autarquia foi citada em 04.09.2003 (fls. 26, v.).

A r. sentença de fls. 63/64, proferida em 03.03.2005, julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixou em 15% sobre o valor dado à causa, bem como ao pagamento das custas processuais, observando-se os artigos 11, §2º, e 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em breve síntese, a comprovação do labor rurícola, ante o início de prova material corroborado por testemunhas. Reitera pleito inicial de reconhecimento do trabalho rural e de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado aos vínculos empregatícios estampados em CTPS e aos recolhimentos como contribuinte individual, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, a autora trouxe com a inicial, a fls. 07/21, documentos dos quais destaco:

- certidão de casamento, realizado em 13.07.1957, indicando a profissão de lavrador do marido (fls. 09);
- certidão de óbito de Milton Scabin, marido da requerente, em 30.12.1988, atestando a sua profissão de funcionário público estadual (fls. 18);

- matrícula de imóvel rural de 40,10,275 ha, encravado na Fazenda Barra Mansa, no município de Mendonça, indicando que, em 1992, houve divisão amigável da propriedade, atribuindo-se metade à autora, qualificada como "do lar", e metade a Milton César Scabin e outros (fls. 21).

Em depoimento pessoal (fls. 51/52) afirma que trabalhou como empregada doméstica a partir dos doze anos de idade, até se casar, quando passou a morar e laborar no sítio do sogro. Continuou a exercer as lides campestinas até 1998, ocasião em que começou a trabalhar como babá. Declara que o marido foi funcionário público a partir de 1972, aproximadamente, e que faleceu em 1988.

Foram ouvidas três testemunhas (fls. 53/55). O primeiro depoente afirma ter conhecido a requerente há cerca de 30 anos e que a viu trabalhando no sítio do sogro durante 08 anos, aproximadamente. A segunda testemunha informa que a autora exerceu as lides campestinas em imóvel pertencente ao sogro, entre 1970 ou 1971 e 1997. O terceiro depoente aduz conhecer a requerente há 20 anos e que ela laborou no sítio do sogro até cerca de cinco ou seis anos atrás.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional da autora como lavradora, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.**

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Neste caso, a matrícula de imóvel rural de 40,10,275 ha (fls. 21), em nome da autora, qualificada como "do lar", e de outros parentes, não tem o condão de comprovar que a requerente efetivamente exerceu atividade campestina, considerando-se que não traz elementos para tanto.

Em suma, é possível reconhecer que a autora exerceu atividade como rurícola de 13.07.1957 a 31.12.1957.

O marco inicial foi delimitado considerando-se que o documento mais antigo que comprova o seu labor campestino é a certidão de casamento, realizado em 13.07.1957, qualificando o cônjuge como lavrador (fls. 09). O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 13.07.1957 haja vista que a requerente afirmou que até o casamento trabalhou como empregada doméstica.

Cabe ressaltar que o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

*O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.*

Assentado esse aspecto, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campestino reconhecido ao período de trabalho urbano com registro em CTPS (11/17), é certo que, até 31.05.2002, data da propositura da demanda, totalizou apenas 04 anos, 10 meses e 01 dia de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 30 (trinta) anos de serviço.

Acrescente-se que, o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação da autora perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Por fim, mesmo considerando a sucumbência mínima do INSS, por ser a parte autor beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da autora, apenas para reconhecer a atividade campesina no período de 13.07.1957 a 31.12.1957, para fins previdenciários, com a ressalva de que o referido período não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Em face da sucumbência mínima do INSS e de ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0076023-55.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.076023-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : MARIA DE SOUZA SANTOS

ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE CASTRO LACERDA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP

No. ORIG. : 06.00.00033-3 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria de Souza Santos contra a R. decisão proferida pela MMª. Juíza de Direito da 2ª Vara de Barretos/SP que, nos autos do processo nº 333/06, declinou de sua competência para a Unidade Descentralizada do Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto em Barretos.

Ocorre que, consultando o sistema de gerenciamento de feitos do Juizado Especial Federal - cuja juntada do extrato ora determino -, observei que o processo de origem já foi julgado, tendo sido julgado extinto sem exame de mérito.

Destaco, outrossim, que referido *decisum* já transitou em julgado, conforme certificado em 28/11/07.

Dessa forma, de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão agravada, diante do trânsito em julgado da sentença que extinguiu o processo subjacente.

Pelo exposto, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, pela manifesta perda de seu objeto. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0078222-50.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.078222-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : AMELIA ELIAS PEREIRA

ADVOGADO : KARINA PIRES DE MATOS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP

No. ORIG. : 06.00.00006-7 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Amélia Elias Pereira contra a R. decisão proferida pela MMª. Juíza de Direito da 2ª Vara de Barretos/SP que, nos autos do processo nº 67/06, declinou de sua competência para a Unidade Descentralizada do Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto em Barretos.

Ocorre que, consultando o sistema de gerenciamento de feitos do Juizado Especial Federal - cuja juntada do extrato ora determino -, observei que o processo de origem já foi julgado, tendo sido julgado extinto sem exame de mérito. Destaco, outrossim, que referido *decisum* já transitou em julgado, conforme certificado em 06/07/07. Dessa forma, de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão agravada, diante do trânsito em julgado da sentença que extinguiu o processo subjacente. Pelo exposto, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, pela manifesta perda de seu objeto. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 29 de março de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089108-11.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.089108-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : FRANCISCA MARIA DE JESUS  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP  
No. ORIG. : 06.00.00166-7 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Francisca Maria de Jesus contra a R. decisão proferida pela MMª. Juíza de Direito da 2ª Vara de Barretos/SP que, nos autos do processo nº 1.667/06, declinou de sua competência para a Unidade Descentralizada do Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto em Barretos.

Ocorre que, consultando o sistema de gerenciamento de feitos do Juizado Especial Federal - cuja juntada do extrato ora determino -, observei que o processo de origem já foi julgado, tendo sido julgado extinto sem exame de mérito. Destaco, outrossim, que referido *decisum* já transitou em julgado, conforme certificado em 27/11/07. Dessa forma, de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão agravada, diante do trânsito em julgado da sentença que extinguiu o processo de origem. Pelo exposto, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, pela manifesta perda de seu objeto. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 29 de março de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037701-05.2007.403.9999/SP  
2007.03.99.037701-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANO LIMA LEIVAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GUILHERMINDO CARDOSO DA SILVA  
ADVOGADO : RAIMUNDO JOSE DA SILVA  
No. ORIG. : 04.00.00150-8 2 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença que julgou procedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez. De acordo com a perícia de fl. 75 o autor é portador de "Seqüelas neurológicas e motoras, decorrentes de traumatismo crânio-encefálico, com contusão encefálica e fratura temporoparietal esquerda, decorrente de acidente de trabalho ocorrido em 10 de novembro de 1996, quando do exercício de suas atividades laborativas como Motorista na Empresa Viação Francorochense Ltda". O autor foi beneficiário de auxílio-doença acidentário (espécie 91) de 10.11.1996 a 11.09.1997 (fl. 84).

A Constituição da República, ao disciplinar a competência da Justiça Federal, em seu artigo 109, inciso I, excetua as causas relativas a acidente de trabalho.

A Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça, seguindo a orientação constitucional, firmou o entendimento de que compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho.

O artigo 129 da Lei n.º Lei 8.213/91, por sua vez, confirma a competência da Justiça Estadual, nos seguintes termos:

*"Art. 129. Os litígios e medidas cautelares relativos a acidentes de trabalho serão apreciados:*

*I - .....omissis.....*

*II ? na via judicial, pela Justiça dos Estados e do Distrito Federal, segundo o rito sumaríssimo, inclusive durante as férias forenses, mediante petição instruída pela prova de efetiva notificação do evento à Previdência Social, através de Comunicação de Acidente do Trabalho ? CAT."*

Claro, pois, que a matéria deduzida na apelação não pode ser apreciada por esta Corte.

Assim, remetam-se os autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cancelando-se a distribuição.

Comunique-se ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 08 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008161-24.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.008161-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ANTONIO JOSE MARANHÃO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : REINALDO FRANCISCO JULIO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Antonio José Maranhão interpôs a presente ação objetivando a manutenção do pagamento do seu benefício em número de salários mínimos da época da concessão (8,278192).

Sentença (fls. 64/66) rejeitou o pedido, com fulcro no artigo 269, I, do CPC, condenando o requerente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado.

Inconformado, apela o autor, alegando, em síntese, que a edição das Leis nº 8.212 e 8.213/91, desrespeitou o prazo estipulado pelo art. 59 do ADCT, fazendo com o critério estabelecido pelo art. 58 do ADCT, que era transitório, se transformasse em definitivo, por força da preclusão. Sustenta, ainda, a perda do valor real do seu benefício pela utilização dos critérios de atualização adotados pelo INSS, em afronta à CF.

Devidamente processados, subiram os autos a esta E. Corte em 09/12/2008.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício do autor, aposentadoria por tempo de serviço, teve DIB em 02/09/1987 (fls. 18).

Não há razão para que a renda mensal da aposentadoria do requerente mantenha sempre a equivalência salarial.

Com a edição da Súmula 18 desta E. Corte, a matéria restou incontroversa:

*Súmula 18: O critério do artigo 58 do ADCT é aplicável a partir do sétimo mês de vigência da Constituição Federal, até a regulamentação da Lei de Benefícios pelo Decreto nº 357/91.*

Ou seja, não há como prevalecer o pleito do autor, posto que a equivalência do benefício em número de salários mínimos da data da sua concessão, limita-se ao interstício compreendido entre abril/89 e dezembro/91 (regulamentação do plano de custeio e benefícios (Lei 8.213/91) através dos Decretos nº 356 e 357 de 07/12/91), sendo indevida sua aplicação a período anterior a esse interregno.

Da mesma forma, perpetuar a equivalência salarial a partir da regulamentação da Lei 8.213/91 constitui afronta à legislação previdenciária bem como à própria Constituição Federal, a qual determinou nos arts. 194, 201 "usque" 203, que a lei infra-constitucional iria regulamentar e organizar os benefícios lá previstos, o que foi feito através da Lei de Benefícios da Previdência Social, que afastou a equivalência salarial como critério de reajuste de benefícios.

Por essas razões, nego seguimento ao apelo, com fundamento no art. 557 do CPC.

P.I

São Paulo, 26 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020719-76.2008.403.9999/SP  
2008.03.99.020719-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIA MARIA DE ARAUJO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
No. ORIG. : 07.00.00015-6 4 Vr LIMEIRA/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.  
A sentença julgou procedente o pedido e determinou a remessa oficial.  
A autarquia interpôs o recurso de apelação.  
Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.  
DECIDO.

Inicialmente, a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprе ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor rural, verifica-se a existência de CTPS da parte autora, com contrato de trabalho rural, de 21.02.73 a 30.11.73.

No entanto, os depoimentos testemunhais foram inconsistentes, genéricos e não robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural por necessário lapso temporal legal, consoante fls. 99-100.

IVANILDO JÚLIO DOS SANTOS disse que conhece a autora há mais de 18 (dezoito) anos, no entanto, não soube dizer onde ela trabalhou e ainda afirmou que desconhece que a mesma tenha trabalhado na roça. ALMIR ROBERTO afirmou conhecer a autora há 25 (vinte e cinco) anos, mas não sabe informar onde ela trabalhou.

"In casu", embora se constate que houve o implemento da condição etária, o início de prova material colacionado não foi devidamente corroborado pelas testemunhas.

Diante da inconsistência dos depoimentos, não foi possível observar o exercício da atividade rural em necessário período de carência, *ex vi* dos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, o qual inviabiliza a aposentação da parte autora.

Ora, conquanto descaiba a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social, já que a legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido, é imprescindível a prova do exercício de labor no campo, *in casu*, durante o lapso temporal de 60 (sessenta) meses (ou cinco anos), em face da data do implemento da idade, em 28.12.1983.

Portanto, a parte autora não logrou trazer à lume conjunto probatório indispensável à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u.).

Isso posto, **não conheço da remessa necessária**, e com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000714-18.2008.403.6124/SP

2008.61.24.000714-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : NATAL PINTO DA SILVA

ADVOGADO : RENATO JOSE DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00007141820084036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a assistência judiciária gratuita.

A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o

posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 60 (sessenta) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de contratos de parcerias agrícolas, com vigência de 01.09.97 a 30.09.99, de 01.10.99 a 30.09.01 e de 01.10.01 a 01.10.03; certidão de casamento da parte autora, cuja profissão declarada à época foi a de lavrador e escritura de compra e venda, lavrada em 15.01.99, na qual o autor figura-se como um dos outorgantes compradores e consta sua ocupação como lavrador.

- No entanto, os depoimentos testemunhais foram contraditórios, genéricos e não robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural por necessário lapso temporal legal, consoante fls. 88-89.

- LUIZ ALVES SANTANA disse que conhece o autor há mais de 35 (trinta e cinco) anos, no entanto, não logrou informar o nome das demais propriedades em que o requerente teria trabalhado.

- ANÍBAL GONÇALVES DOS ANJOS não soube precisar desde quanto conhece a parte autora, informando genericamente "Conhece o autor desde a época que ele morava no bairro São Judas, em Jales. E também, afirmou que sabe que o autor teria trabalhado em Araxá, porque o autor teria dito.

- "In casu", embora se constate que houve o implemento da condição etária, o início de prova material colacionado não foi devidamente corroborado pelas testemunhas.

- Diante da inconsistência dos depoimentos, não foi possível observar o exercício da atividade rural em necessário período de carência, *ex vi* dos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, o qual inviabiliza a aposentação da parte autora.

- Ora, conquanto descaiba a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social, já que a legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido, é imprescindível a prova do exercício de labor no campo, *in casu*, durante o lapso temporal de 156 (cento e cinquenta e seis) meses (ou treze anos), em face da data do implemento da idade, em 2007.

- Portanto, a parte autora não logrou trazer à lume conjunto probatório indispensável à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se

São Paulo, 17 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031670-22.2009.403.0000/MS

2009.03.00.031670-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : VERONIDES PIRES DA SILVA  
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CASSILANDIA MS  
No. ORIG. : 07.00.02151-8 2 Vr CASSILANDIA/MS

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial, deixou de receber recurso de apelação interposto pela parte autora, sob o fundamento de conformidade da decisão com súmulas do STJ e STF, nos termos do artigo 518, §1º, do Código de Processo Civil. Sustenta, a agravante, que o processo foi extinto, na forma do artigo 267, III, §1º, do Código de Processo Civil, por não manter seu endereço atualizado; contudo, não restou configurado abandono de causa, pois não houve intimação pessoal para se manifestar nos autos. Menor razão, ainda, teria o juízo *a quo*, em impedir o conhecimento da apelação pelo Tribunal. Requer a antecipação dos efeitos da pretensão recursal, a fim de que seja possibilitado o recebimento do recurso de apelação.

Decido.

A agravante ajuizou demanda com objetivo de obter benefício assistencial.

O pedido foi julgado improcedente, em sentença de 30.04.2008 (fls. 34/38).

Vindo os autos a esta Corte para julgamento da apelação, constatada ausência de produção de estudo social, documento essencial para análise do pedido, foi anulada a sentença, de ofício, determinando-se o retorno dos autos à vara de origem, para realização da prova faltante (fls. 47/54).

Determinou-se a realização de estudo social (fls. 57).

Em diligência para produção do laudo (12.05.2009), contudo, a assistente social informou que a família da autora não mais residia no endereço fornecido (fls. 58).

Intimado para se manifestar, o procurador forneceu, em 27.05.2009, o mesmo endereço informado na inicial (fls. 60).

Nova diligência da assistente social, em 09.07.2009, constatou os mesmos fatos já apontados (fls. 62).

O juízo *"a quo"* decidiu, em 09.07.2009: "*Dada à peculiaridade do caso, e o teor da Súmula 240, do STJ, vista ao réu*" (fls. 63). Referida súmula determina: "*a extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu*".

O INSS peticionou requerendo, em 24.07.2009, a extinção do feito sem julgamento de mérito (fls. 64/65).

Acolhendo o pedido, o processo foi extinto sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, III, §1º, do Código de Processo Civil, fundamentando "*que a manutenção do endereço atualizado nos autos é obrigação das partes, ademais, os autos não podem ficar parados, aguardando a boa vontade das partes, contribuindo para os elementos que abarrotam as estatísticas negativas do Poder Judiciário*". Sentença de 05.08.2009 (fls. 66).

Interposta apelação (fls. 71/77), o magistrado não a recebeu, nos termos do artigo 518, §1º, do Código do Processo Civil, por estar em "*conformidade com súmulas do STJ e STF*", em decisão ora agravada.

A Lei nº 11.276, de 07/02/06 (em vigor a partir de 10/05/06), modificou o art. 518, do CPC, adotando em seu parágrafo 1º, a chamada súmula impeditiva de recurso, *in verbis*:

"Art: 518

.....  
§ 1º. O juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal".

É certo que o legislador, ao introduzir referido dispositivo no ordenamento jurídico, almejou atingir princípios constitucionais de celeridade e economia processual, afastando das instâncias superiores numerosos feitos em que as razões estejam pacificamente refutadas pela jurisprudência. Trata-se "*de uma adequação salutar que contribuirá para a redução do número excessivo de impugnações sem possibilidades de êxito*" (Exposição de motivos proferido pelo Ministro da Justiça, Márcio Thomaz Bastos, quando enviado o Projeto de Lei do Executivo ao Congresso Nacional). Contudo, a utilização do mecanismo deve ser criterioso e devidamente fundamentada, de modo a não desviar do permissivo legal, o que incorre *in casu*.

A decisão agravada carece, absolutamente, de fundamentação, limitando-se à genérica e abstrata fórmula: "*sentença recorrida em conformidade com súmulas do STJ e STF*", sem indicá-las concretamente. Certo que não se refere à Súmula 240 do STJ, anteriormente invocada, cujo texto não condiz com as razões da sentença apelada, ou do recurso

inadmitido (em discussão a caracterização, ou não, de abandono de causa, em decorrência da não atualização de endereço, nada se questionando quanto à iniciativa do requerido tema da súmula).

Assim, para seja dado a conhecer o fundamento da decisão agravada, possibilitando-se o exame do mérito recursal, requisitem-se informações ao juízo *a quo*, especificamente quanto ao ponto omitido indicado, nos termos do artigo 527, IV, do Código de Processo Civil.

Após, conclusos para apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo.

Int.

São Paulo, 02 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016950-26.2009.403.9999/SP

2009.03.99.016950-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARGARIDA TEODORO DE SOUZA BARBOZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR  
No. ORIG. : 06.00.00137-3 1 Vr SERRANA/SP  
DECISÃO  
VISTOS, etc.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

O INSS interpôs agravo retido contra a decisão interlocutória que rejeitou a preliminar arguida a respeito da ausência de prévio requerimento administrativo na via administrativa, uma vez que apenas com a negativa do benefício naquela esfera é que haveria interesse da parte autora em se socorrer do Judiciário.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido. Dispensado o reexame necessário.

A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Preliminarmente, requereu a apreciação do agravo retido. Quanto ao mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Em primeiro lugar, passo ao exame do agravo retido interposto pelo INSS, dado o seu protesto nesse sentido.

Não merece acatamento a alegação de que a parte autora é carecedora da ação, porque não formulou requerimento administrativo antes da propositura da causa vertente.

A autarquia caminha na contramão da história, posto que ainda insiste nesse argumento, apenas protelatório e tumultuário do processo, inclusive com recursos como o presente, sabendo, como é notório, da antiga jurisprudência consolidada a respeito do assunto, nos termos da Súmula nº 9 do E. TRF da 3ª Região:

*" Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição para o ajuizamento da ação".*

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou

CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u., DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de CTPS da parte autora, com contratos de trabalho rural, nos períodos de 27.05.86 a 01.11.86, de 27.04.87 a 24.07.87, de 01.06.88 a 30.09.88, de 01.08.90 a 26.10.90, de 01.06.91 a 30.07.91, de 01.06.92 a 10.12.92, de 10.05.93 a 13.11.93, de 19.10.94 a 25.11.94, de 16.01.95 a 29.04.95, de 16.05.95 a 06.03.96, de 28.04.98 a 10.12.98, de 03.05.99 a 03.06.99, de 01.03.00 a 28.04.00, de 22.05.00 a 25.11.00, de 18.12.00 a 30.04.01, de 14.05.01 a 23.10.01, de 24.11.01 a 25.03.02, de 08.05.02 a 09.11.02 e de 25.06.03 a 15.07.03.

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

*In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

*Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.

Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade, com o pagamento do benefício pelo INSS.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme

percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenccionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenccionavam sem taxa convenccionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguagem de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Isso posto, **nego provimento ao agravo retido** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se

São Paulo, 17 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024718-03.2009.403.9999/MS  
2009.03.99.024718-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ZENAIDE DA SILVA SANTOS

ADVOGADO : PATRICIA TIEPPO ROSSI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.04098-9 1 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data da citação, com incidência da correção monetária pelo IGPM-FGV e acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) a partir da citação, Dispensado o reexame necessário.

A parte autora apelou. Requeru a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o

posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Não houve insurgência com relação ao mérito *causae*.

Quanto ao termo inicial do benefício, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data do requerimento administrativo (18.04.06), constante da Carta de Indeferimento (fls. 13).

Nesse sentido a jurisprudência:

*"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRELIMINAR. TUTELA ANTECIPADA. REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*I - Perfeitamente possível a concessão de tutela antecipada em questões envolvendo a Fazenda Pública, desde que não haja a necessidade de expedição de precatório.*

*II - O reexame necessário configura pressuposto da executoriedade da sentença em caráter definitivo, não restando atingido pela precariedade que cerca o deferimento de tutela antecipatória para imediata implantação do benefício.*

*III - Tem-se, ainda, que os artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto n. 6.214/07 não são os únicos critérios objetivos para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).*

*IV - A parte autora possui mais de 65 anos e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, motivo pelo qual impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.*

*V - É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.*

*VI - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.*

*VII - Preliminar argüida pelo INSS rejeitada. Apelo do réu improvido. Apelação da parte autora parcialmente provida".*

*(TRF/3ª Região, AC 2005.61.22.000844-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 16.09.2008, DJ 01.10.2008).*

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos ex lege, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026788-90.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.026788-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : JADIR PAULO PEREIRA  
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00091-0 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), observada a assistência judiciária gratuita. A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda. Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprе ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de

serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 60 (sessenta) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de declaração do Juízo da 165ª Zona Eleitoral de Presidente Bernardes de Estado de São Paulo, a qual atesta que o autor foi inscrito na Zona Eleitoral de 165ª de São Paulo, em 18.09.86, como agricultor. Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina. - *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

*Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

De conseguinte, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data da citação, *ex vi* do artigo 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão. O valor do benefício é de 1 (um) salário mínimo, *ex vi* do artigo 143 da Lei 8213/91. O abono anual é devido na espécie, à medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei nº 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

*"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

*§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.*  
(...)"

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos

para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria rural por idade à parte autora, a contar da citação, no valor de um salário mínimo, inclusive gratificação natalina. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034564-44.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.034564-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARMEN SUELI COLSERA LIMA  
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP  
No. ORIG. : 08.00.00076-2 1 Vr BRODOWSKI/SP  
DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.  
- A sentença julgou procedente e determinou a remessa oficial.

- A autarquia federal interpôs recurso de apelação.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Inicialmente, a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprе ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador; título eleitoral do marido, em que ratifica a ocupação supramencionada e CTPS do marido da demandante, com contratos de trabalho rural, de 20.08.69 a 06.09.73, de 08.09.73 a 10.03.77 e de 19.12.83 a 18.04.85. Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Os depoimentos testemunhais robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural.

No entanto, observe, em pesquisa ao sistema CNIS, realizada em 12.11.09, colacionada pela autarquia, que o marido da parte autora possui vínculos urbanos, de 01.04.77 a 13.06.77, de 12.02.79 a 28.06.79, de 02.02.81 a 01.07.81, de 01.09.81 a 03.05.82, de 15.06.82 a 10.12.82, além de ter efetuado recolhimentos à Previdência Social como autônomo (pedreiro), da competência de setembro/1990 à de outubro/1996.

Apontados dados infirmam o início de prova material colacionada pela requerente, afastando, dessarte, a extensão da profissão do marido à ela.

"In casu", a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, **não conheço da remessa necessária**, e com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Verbas sucumbenciais incorrentes, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037253-61.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037253-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BEATRIZ ROZA DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JAIME CANDIDO DA ROCHA

No. ORIG. : 09.00.00011-0 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data da citação, no valor de 1 (um) salário mínimo. Condenou o INSS, também, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre as parcelas a vencidas, desde propositura da ação até a presente sentença (Súmula 111 do C. STJ).

A autarquia federal apelou. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, requereu a redução da verba honorária em 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação (Súmula 111 do C. STJ). Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprе ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor rural, verifica-se os assentos de nascimentos de filhos, ocorridos em 1959, 1968 e 1976, nos quais o genitor foi qualificado como "lavrador".

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

*In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

*Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.

Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade, com o pagamento do benefício pelo INSS.

Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, tem razão o apelante, uma vez que a percentagem se afigura excessiva e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item I, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*. Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Por fim, ressalvo que, não obstante a parte autora perceba pensão por morte, conforme pesquisa realizada nesta data no sistema PLENUS, neste feito cuida-se de aposentadoria rural por idade, cumulação que não afronta o art. 124 da Lei 8.213/91.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para estabelecer os critérios dos honorários advocatícios. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039046-35.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.039046-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DAS DORES MEIRELES SILVA

ADVOGADO : FABIANO FABIANO

No. ORIG. : 09.00.00078-7 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A sentença julgou procedente o pedido

A autarquia federal apelou.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou

CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u., DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão do cônjuge declarada à época foi a de lavrador e assentos de nascimento de filhos da autora, ocorridos em 1979 e 1981, nos quais o genitor foi qualificado como "lavrador"; carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Votuporanga, em nome do marido da autora, emitido em 1982; recibo de quitação geral da rescisão contratual, com vigência de 07.05.88 a 11.07.89, em nome do cônjuge da demandante,

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

Portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

*Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.

Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade, com o pagamento do benefício pelo INSS.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme

percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenccionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenccionavam sem taxa convenccionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002097-02.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.002097-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : RODRIGO DE LIMA RODRIGUES

ADVOGADO : ANDREIA RAMOS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITU SP

No. ORIG. : 09.00.07444-0 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a concessão auxílio-acidente, rejeitou alegação de intempestividade da contestação do INSS (fls. 90-93).

Requer, o agravante, a antecipação dos efeitos da pretensão recursal, reformando-se a decisão agravada na parte em que afastou a preliminar de intempestividade da contestação do INSS.

**Decido.**

A própria Lei de Benefícios não sistematizou lógica ou topologicamente a diferenciação entre os benefícios de natureza previdenciária, daqueles com feição nitidamente acidentária, estando todos agrupados no mesmo conjunto de disposições legais e regulamentares, cabendo ao intérprete e, fundamentalmente, ao aplicador do direito, estabelecer qual a norma regente e seu respectivo alcance sobre o fato posto sob validação.

A partir da Lei nº 9.032/95, a LBPS acabou por reconhecer o auxílio-acidente como originário de qualquer tipo de acidente, independente de seu motivo ou natureza específica.

O alcance pretendido para o benefício em destaque é matéria debatida, vez que a própria lei e seu regulamento preceituam sua concessão quando evidenciada incapacidade não total e perene, em decorrência de "acidente de qualquer natureza", conforme estatuído no artigo 86.

Destarte, os benefícios previdenciários de natureza acidentária são aqueles concedidos ao empregado, ao avulso, ao segurado especial e ao médico residente, embora este último fora mantido apenas na norma regulamentar, desde que

comprovado o liame de causalidade com o trabalho, seja na forma de doença laboral ou de acidente com aquele relacionado. Nesse caso, delimitada a competência da Justiça Comum Estadual.

Doutra feita, todos os benefícios que retratam incapacitação para o trabalho proveniente de infortúnio de qualquer natureza ou causa, não guardando relação de causa e efeito com atividade laboral, serão devidos, em hipótese, a qualquer beneficiário do RGPS, estando sob o âmbito de competência da Justiça Federal.

Conforme narrado na inicial (fls. 13-18), o agravante, no exercício da função de cozinheiro, sofreu acidente de trabalho, em 04.05.2009, resultando na expedição de Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT (fl. 23). Em razão da ocorrência, passou a receber auxílio-doença acidentário - **Espécie 91** (fls. 25-26).

Os elementos constantes dos autos demonstram que o quadro clínico do agravante decorre de acidente de trabalho.

Claro, pois, que a matéria deduzida na demanda proposta não é de competência da Justiça Federal.

Destarte, tratando-se de matéria de ordem pública, *ex officio*, declaro a incompetência absoluta do juízo, e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cancelando-se a distribuição.

Comunique-se ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 02 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002273-78.2010.403.0000/SP

2010.03.00.002273-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : EVANI LISBOA DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA LOPES DA SILVA CAVALCANTE  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP  
No. ORIG. : 09.00.02615-7 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a concessão de benefício previdenciário a trabalhador rural, determinou a juntada de comprovantes de residência, bem como a comprovação do prévio requerimento administrativo (fls. 22 e verso).

A agravante insurge-se contra parte da decisão que determinou a comprovação do prévio requerimento administrativo. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

**Decido.**

Defiro os benefícios da justiça gratuita.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona:

*"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".*

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que "*o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei*".

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."*

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, **a reparação da lesão a direito**, descabendo falar em necessidade de **exaurimento** da via administrativa, ou seja, o esgotamento de todos os recursos administrativos cabíveis, para que se possa ingressar em juízo, o que não se confunde com o prévio **requerimento** na via administrativa, a fim que demonstre, a parte, lesão a direito que entende possuir.

Neste sentido, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APERFEIÇOAMENTO DA LIDE.*

1 - Da interpretação finalística das Súmulas nº 9 desta Corte e 213 do extinto TFR, extrai-se que não é imposto ao segurado o esgotamento de todos os recursos junto à Administração. A ausência, porém, de pedido administrativo, equivale ao não aperfeiçoamento da lide, por inexistir pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, o interesse de agir.

2 - Comprovação do prévio requerimento na via administrativa que se impõe, suspendendo-se, para tanto, o feito por 60 (sessenta) dias, a fim de que o interessado postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

3 - Apelação parcialmente provida. Sentença monocrática anulada."

(AC nº 2007.03.99.002898-0/SP - TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 07.05.2007, v.u., DJU 14.06.2007, p. 819).

Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, ou de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

Dito isso, em face do disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento para reformar em parte a decisão agravada e determinar o prosseguimento do feito, sem a comprovação de prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao juízo de origem.

Int.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002809-89.2010.403.0000/SP

2010.03.00.002809-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : OSVALDO LOURENCO MENDES incapaz  
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO  
REPRESENTANTE : CELIA APARECIDA LOURENCO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP  
No. ORIG. : 09.00.00140-7 1 Vr REGENTE FEIJO/SP  
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial a deficiente, acolheu pedido do INSS e determinou a suspensão do processo por 60 dias, para comprovação de prévio requerimento administrativo (fls. 34/36).

Requer, o agravante, a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona: "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*".

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que "*o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei*".

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"*Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação.*"

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, **a reparação da lesão a direito**,

descabendo falar em necessidade de **exaurimento** da via administrativa, ou seja, o esgotamento de todos os recursos administrativos cabíveis, para que se possa ingressar em juízo, o que não se confunde com o prévio **requerimento** na via administrativa, a fim que demonstre, a parte, lesão a direito que entende possuir.

Neste sentido, *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APERFEIÇOAMENTO DA LIDE.**

1 - Da interpretação finalística das Súmulas nº 9 desta Corte e 213 do extinto TFR, extrai-se que não é imposto ao segurado o esgotamento de todos os recursos junto à Administração. A ausência, porém, de pedido administrativo, equivale ao não aperfeiçoamento da lide, por inexistir pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, o interesse de agir.

2 - Comprovação do prévio requerimento na via administrativa que se impõe, suspendendo-se, para tanto, o feito por 60 (sessenta) dias, a fim de que o interessado postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

3 - Apelação parcialmente provida. Sentença monocrática anulada."

(AC nº 2007.03.99.002898-0/SP - TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 07.05.2007, v.u., DJU 14.06.2007, p. 819).

Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, ou de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

Dito isso, em face do disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento para suspender a decisão agravada e determinar o prosseguimento do feito, sem a comprovação de prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao juízo de origem.

Int.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002945-86.2010.403.0000/SP

2010.03.00.002945-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : DEVANYR JOSE SALATA  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 2009.61.14.009797-5 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DILIGÊNCIA

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando o reconhecimento do direito à renúncia de aposentadoria por tempo de serviço e à obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu os benefícios da justiça gratuita, pela "*análise dos documentos juntados pelo autor*" (fl. 63).

Sustenta, o agravante, que não possui condições de arcar com as custas processuais. Alega afronta aos artigos 5º, LXXIV, da Constituição Federal e 4º, da lei n.º 1.060/50. Requer a antecipação dos efeitos da tutela, deferindo-se a gratuidade da justiça.

Decido.

Para a parte obter os benefícios da assistência judiciária gratuita, basta a simples afirmação de sua pobreza.

Essa presunção, que é *juris tantum*, pode ser elidida mediante prova em contrário, a qual deve ser cabal, no sentido de que pode o autor prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família.

A decisão agravada não dá a conhecer as razões do indeferimento do benefício. O agravante reproduziu, no recurso, os documentos que instruíram os autos originários; contudo, impossível constatar se foram juntados na íntegra, pois não há numeração na página em que consta a decisão ora agravada.

Impõe-se, portanto, informações do juízo *a quo*.

Requisitem-se, nos termos do artigo 527, inciso IV, do Código de Processo Civil, no prazo de 10 (dez) dias.  
Int.

São Paulo, 02 de março de 2010.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003533-93.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.003533-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : ANA EMILIA DE JESUS DA SILVA

ADVOGADO : MARCELA JACON DA SILVA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DRACENA SP

No. ORIG. : 09.00.00095-4 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, deferiu pedido do INSS, determinando a suspensão do processo, por 60 (sessenta dias), para comprovação de prévio requerimento administrativo (fls. 07).

Requer, a agravante, a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona:

*"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".*

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"*.

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que *"o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei"*.

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."*

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, **a reparação da lesão a direito**, descabendo falar em necessidade de **exaurimento** da via administrativa, ou seja, o esgotamento de todos os recursos administrativos cabíveis, para que se possa ingressar em juízo, o que não se confunde com o prévio requerimento na via administrativa, a fim que demonstre, a parte, lesão a direito que entende possuir.

Neste sentido, *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APERFEIÇOAMENTO DA LIDE.**

*1 - Da interpretação finalística das Súmulas nº 9 desta Corte e 213 do extinto TFR, extrai-se que não é imposto ao segurado o esgotamento de todos os recursos junto à Administração. A ausência, porém, de pedido administrativo, equivale ao não aperfeiçoamento da lide, por inexistir pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, o interesse de agir.*

*2 - Comprovação do prévio requerimento na via administrativa que se impõe, suspendendo-se, para tanto, o feito por 60 (sessenta) dias, a fim de que o interessado postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.*

*3 - Apelação parcialmente provida. Sentença monocrática anulada." (AC nº 2007.03.99.002898-0/SP - TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 07.05.2007, v.u., DJU 14.06.2007, p. 819).*

Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, ou de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

Dito isso, em face do disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento para suspender a decisão agravada e determinar o prosseguimento do feito, sem a comprovação de prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao juízo de origem.

Int.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003735-70.2010.403.0000/SP

2010.03.00.003735-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : OLGA DE SOUZA CANDIDO  
ADVOGADO : MAURO CÉSAR COLOZI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JABOTICABAL SP  
No. ORIG. : 10.00.00005-4 1 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, determinou a suspensão do processo, por 60 (sessenta dias), para comprovação de prévio indeferimento administrativo (fls. 79).

Requer, a agravante, a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona:

*"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".*

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"*.

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que *"o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei"*.

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."*

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, **a reparação da lesão a direito**, descabendo falar em necessidade de **exaurimento** da via administrativa, ou seja, o esgotamento de todos os recursos administrativos cabíveis, para que se possa ingressar em juízo, o que não se confunde com o prévio requerimento na via administrativa, a fim que demonstre, a parte, lesão a direito que entende possuir.

Neste sentido, *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APERFEIÇOAMENTO DA LIDE.**

*1 - Da interpretação finalística das Súmulas nº 9 desta Corte e 213 do extinto TFR, extrai-se que não é imposto ao segurado o esgotamento de todos os recursos junto à Administração. A ausência, porém, de pedido administrativo, equivale ao não aperfeiçoamento da lide, por inexistir pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, o interesse de agir.*

*2 - Comprovação do prévio requerimento na via administrativa que se impõe, suspendendo-se, para tanto, o feito por 60 (sessenta) dias, a fim de que o interessado postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.*

*3 - Apelação parcialmente provida. Sentença monocrática anulada." (AC nº 2007.03.99.002898-0/SP - TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 07.05.2007, v.u., DJU 14.06.2007, p. 819).*

Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, ou de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

Dito isso, em face do disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento para suspender a decisão agravada e determinar o prosseguimento do feito, sem a comprovação de prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao juízo de origem.

Int.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de março de 2010.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004097-72.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.004097-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : SEBASTIAO ALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MAGRINELLI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMITAL SP  
No. ORIG. : 10.00.00004-7 1 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, determinou a comprovação, no prazo de 60 (sessenta dias), do prévio requerimento administrativo (fls. 21).

Requer, o agravante, a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona: "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*".

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que "*o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei*".

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"*Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação.*"

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, **a reparação da lesão a direito**, descabendo falar em necessidade de **exaurimento** da via administrativa, ou seja, o esgotamento de todos os recursos administrativos cabíveis, para que se possa ingressar em juízo, o que não se confunde com o prévio requerimento na via administrativa, a fim que demonstre, a parte, lesão a direito que entende possuir.

Neste sentido, *in verbis*:

"**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APERFEIÇOAMENTO DA LIDE.**

1 - *Da interpretação finalística das Súmulas nº 9 desta Corte e 213 do extinto TFR, extrai-se que não é imposto ao segurado o esgotamento de todos os recursos junto à Administração. A ausência, porém, de pedido administrativo, equivale ao não aperfeiçoamento da lide, por inexistir pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, o interesse de agir.*

2 - *Comprovação do prévio requerimento na via administrativa que se impõe, suspendendo-se, para tanto, o feito por 60 (sessenta) dias, a fim de que o interessado postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias*

do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

3 - *Apelação parcialmente provida. Sentença monocrática anulada.*" (AC nº 2007.03.99.002898-0/SP - TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 07.05.2007, v.u., DJU 14.06.2007, p. 819).

Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, ou de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

Dito isso, em face do disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento para suspender a decisão agravada e determinar o prosseguimento do feito, sem a comprovação de prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao juízo de origem.

Int.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004379-13.2010.403.0000/SP

2010.03.00.004379-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MOISES PETRONILO DA SILVA

ADVOGADO : CLAUDIA FIUSA CANSIAN (Int.Pessoal)

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOITUVA SP

No. ORIG. : 07.00.00207-4 1 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, determinou a realização de perícia médica judicial e o adiantamento, pelo INSS, dos honorários periciais arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Sustenta, o INSS, que, em não se tratando de causa referente a acidente do trabalho, descabe o adiantamento dos honorários periciais. Aduz, ainda, que o valor arbitrado é elevado e deve se adequar ao disposto na Resolução nº 558/2007, do Conselho da Justiça Federal. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

A Resolução nº 541/2007 do Conselho da Justiça Federal estabelece, em seu artigo 1º, que "*as despesas com advogados dativos e peritos no âmbito da jurisdição delegada correrão à conta da Justiça Federal*".

Trata-se, pois, de resolução destinada a disciplinar as hipóteses em que, em casos de competência delegada, haja beneficiários da justiça gratuita.

Nesse passo, dispõe o artigo 1º, § 3º, da Resolução nº 558/2007, também do Conselho da Justiça Federal:

"§ 3º *Os recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados destinam-se ao pagamento de honorários dos advogados dativos, curadores, peritos, tradutores e intérpretes.*"

O artigo 19 do Código de Processo Civil determina a antecipação do pagamento das despesas dos atos que as partes realizam ou requerem no processo, "*salvo as disposições concernentes à justiça gratuita*". Nessa hipótese, o pagamento é feito com os "*recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados*" (artigo 1º, § 3º, da Resolução nº 558/2007, do CJP) que, posteriormente, serão reembolsados ao Erário pelo vencido (artigo 6º da Resolução citada), quando este não for beneficiário da justiça gratuita.

No tocante à perícia, o artigo 33 do Código de Processo Civil, determina que a remuneração do perito "*será paga pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando requerido por ambas as partes, ou determinado de ofício pelo juiz.*"

Caso somente o INSS, sendo réu, tivesse requerido a perícia médica, a ele caberia a antecipação dos honorários periciais, a título do disposto no Código de Processo Civil. A perícia, contudo, foi requerida pelo autor (fls. 13), beneficiário da justiça gratuita, a ele aplicando-se o disposto na Resolução nº 541 de 18.01.2007.

No tocante ao pedido de redução do valor fixado como honorários periciais, também há interesse recursal, pois, conforme acima citado, "*os pagamentos efetuados de acordo com esta resolução não eximem o vencido de reembolsá-los ao erário, exceto quando beneficiário da assistência judiciária gratuita*", nos termos do artigo 6º, da Resolução nº 558/2007.

Referida resolução estipula valores para pagamento de honorários de defensores dativos, periciais, tradutores e intérpretes, bem como auxiliares dos juizados especiais federais.

O quadro relativo aos honorários periciais subdivide-se em duas áreas: engenharia e outras. Para esta última categoria, na qual se insere a perícia médica e o estudo social, estipula-se, de acordo com a nova tabela, R\$ 58,70, como valor mínimo, e R\$ 234,80, como valor máximo. É certo que o "*juiz está autorizado a ultrapassar até três (3) vezes o limite máximo, atendendo o grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização*" (artigo 3º, § 1º, da Resolução 558/2007, do CJF), todavia, não se verifica tal complexidade no caso concreto, motivo pelo qual os valores das perícias devem ser reduzidos a R\$ 234,80.

Dito isso, defiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento para eximir o INSS de antecipar os honorários periciais, reduzindo-os para R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos).

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005553-57.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.005553-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : CLARICE DE FATIMA MOTA MOREIRA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO RODRIGUES

CODINOME : CLARICE DE FATIMA MOTTA MOREIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP

No. ORIG. : 10.00.00180-7 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, determinou a comprovação de prévio requerimento administrativo. Sustenta, a agravante, ofensa ao artigo 5º, inciso XXV, da Constituição Federal. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona: "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*".

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que "*o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei*".

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"*Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação.*"

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, **a reparação da lesão a direito**, descabendo falar em necessidade de **exaurimento** da via administrativa, ou seja, o esgotamento de todos os recursos administrativos cabíveis, para que se possa ingressar em juízo, o que não se confunde com o prévio **requerimento** na via administrativa, a fim que demonstre, a parte, lesão a direito que entende possuir.

Neste sentido, *in verbis*:

"**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APERFEIÇOAMENTO DA LIDE.**"

1 - Da interpretação finalística das Súmulas nº 9 desta Corte e 213 do extinto TFR, extrai-se que não é imposto ao segurado o esgotamento de todos os recursos junto à Administração. A ausência, porém, de pedido administrativo, equivale ao não aperfeiçoamento da lide, por inexistir pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de conseqüência, o interesse de agir.

2 - Comprovação do prévio requerimento na via administrativa que se impõe, suspendendo-se, para tanto, o feito por 60 (sessenta) dias, a fim de que o interessado postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

3 - Apelação parcialmente provida. Sentença monocrática anulada."

(AC nº 2007.03.99.002898-0/SP - TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 07.05.2007, v.u., DJU 14.06.2007, p. 819).

Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefício assistencial de prestação continuada, sob o fundamento de inobservância da regra do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, ou de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

Dito isso, em face do disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento para suspender a decisão agravada e determinar o prosseguimento do feito, sem a comprovação de prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 16 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005610-75.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.005610-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : URSULINA MARIA DE OLIVEIRA PEREIRA

ADVOGADO : JULIANA GIUSTI CAVINATTO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 10.00.00031-3 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial à pessoa idosa, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 54).

Sustenta, a agravante, estarem presentes os requisitos necessários à concessão do benefício. Aduz que os documentos juntados aos autos comprovam seu estado de miserabilidade. Ressalta o caráter alimentar do benefício requerido.

Requer a antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

Decido.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada ou incapacidade laborativa e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família, conforme o disposto no artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

A autora é pessoa idosa (70 anos) e alega não ter renda própria. Sustenta que compõe, com o marido (84 anos) e um neto (18 anos), núcleo familiar de três (03) pessoas. Relata que a renda provém da aposentadoria de seu esposo, no valor de um salário mínimo (fls. 51).

Apesar de o artigo 34, § único, da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004, estabelecer que o benefício de prestação continuada, concedido a qualquer membro da família, não será computado no cálculo da renda *per capita* para fins de nova concessão deste benefício, devendo ser estendido às hipóteses em que a renda familiar é constituída exclusivamente por benefício previdenciário, impossível conceder o benefício à autora sem se constatar a real situação sócio-econômica da família, ou seja, número efetivo de membros, eventual renda suplementar, auxílio de terceiros, despesas regulares, condições da habitação, etc.

No mais, a agravante não juntou qualquer documento que comprove seu estado de miserabilidade e a necessidade de concessão do benefício pleiteado.

Enfim, dessa análise inicial das razões invocadas e dos documentos que instruem o recurso, não há, ao menos por ora, como conceder o benefício pleiteado, mostrando-se prudente a manter a decisão agravada, sem prejuízo de nova análise, pelo juízo *a quo*, após a juntada de estudo social.

Dito isso, indefiro a antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005747-57.2010.403.0000/SP

2010.03.00.005747-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : ILDA SCOTTI CINTRA

ADVOGADO : FABIANO LAINO ALVARES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP

No. ORIG. : 09.00.00094-4 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, determinou a comprovação de prévio requerimento administrativo (fls. 14).

Requer, a agravante, a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

Defiro os benefícios da justiça gratuita.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona:

*"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".*

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"*.

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que *"o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei"*.

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."*

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, **a reparação da lesão a direito**, descabendo falar em necessidade de **exaurimento** da via administrativa, ou seja, o esgotamento de todos os recursos administrativos cabíveis, para que se possa ingressar em juízo, o que não se confunde com o prévio **requerimento** na via administrativa, a fim que demonstre, a parte, lesão a direito que entende possuir.

Neste sentido, *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APERFEIÇOAMENTO DA LIDE.**

*1 - Da interpretação finalística das Súmulas nº 9 desta Corte e 213 do extinto TFR, extrai-se que não é imposto ao segurado o esgotamento de todos os recursos junto à Administração. A ausência, porém, de pedido administrativo, equivale ao não aperfeiçoamento da lide, por inexistir pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, o interesse de agir.*

*2 - Comprovação do prévio requerimento na via administrativa que se impõe, suspendendo-se, para tanto, o feito por 60 (sessenta) dias, a fim de que o interessado postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.*

*3 - Apelação parcialmente provida. Sentença monocrática anulada."*

(AC nº 2007.03.99.002898-0/SP - TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 07.05.2007, v.u., DJU 14.06.2007, p. 819).

Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de benefício assistencial de prestação continuada, sob o fundamento de inobservância da regra do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, ou de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

Dito isso, em face do disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento para suspender a decisão agravada e determinar o prosseguimento do feito, sem a comprovação de prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao juízo de origem.

Int.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006013-44.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.006013-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : MARIA JOSE FERNANDES  
ADVOGADO : SABRINA SILVEIRA COLMANETTI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 09.00.00068-3 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, determinou a expedição de ofício "*ao Setor de perícias de Ribeirão Preto, para designação de data para realização da perícia médica*" (fls. 73).

Sustenta, a agravante, que é beneficiária da assistência judiciária gratuita, não possuindo recursos para pagar qualquer meio de locomoção até a cidade de Ribeirão Preto, que fica cerca de 100 Km de distância da cidade de São Joaquim da Barra. Argumenta que a comarca de São Joaquim da Barra conta com profissionais especializados, tanto que o juízo *a quo*, em outros feitos, determinou realização de perícias médicas na própria cidade. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, determinando-se a realização de perícia médica na cidade de São Joaquim da Barra-SP.

Decido.

Em princípio, não deve prevalecer determinação de que perícia seja realizada em cidade distinta do domicílio do segurado, porquanto acarreta-lhe ônus financeiro de deslocamento, o que é inadmissível em se tratando de beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Nesse sentido, segue jurisprudência:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SEGURADO DOMICILIADO NO INTERIOR. PERÍCIA MÉDICA. IMPOSSIBILIDADE DE DESLOCAMENTO DO SEGURADO ATÉ A CAPITAL. REALIZAÇÃO DO EXAME NA PRÓPRIA COMARCA.**

*I - Nenhuma decisão judicial que vá de encontro ao objetivo constitucional do amplo acesso à Justiça pode ser prestigiada.*

*II - O fato de o serviço de saúde do Município ter condições de realizar o exame médico-pericial, somado à circunstância de que o autor possui precárias condições de saúde e também de ordem financeira não recomendam o seu deslocamento para a Capital.*

*III - A manutenção do decisum acarretaria graves prejuízos ao segurado, já que a perícia médica é essencial para a comprovação do seu estado de invalidez. Precedentes jurisprudenciais.*

*IV - Recurso provido."*

(AG nº 201922 - Processo nº 2004.03.00.013099-3 - TRF 3ª Região, Rel. Juiz Newton de Lucca, j. 12.12.2005, v.u., DJU 26.01.2006, p. 485).

Destarte, não é razoável exigir que se desloque para a realização de perícia médica, se possível ser efetivada em localidade próxima ao seu domicílio.

No caso em exame, é certa a dificuldade da agravante, tanto física quanto financeira, de comparecer à cidade de Ribeirão Preto, distante cerca de 100 Km de São Joaquim da Barra, sem que isso acarrete comprometimento de caráter alimentar para si e para sua família.

Recomendável a realização da perícia médica na própria sede judiciária em que se encontra domiciliado a agravante, designando-se, dentre profissionais idôneos existentes na cidade, perito médico judicial, salvo se não houver, da confiança do juízo. Justificativa exceptiva que, diga-se, não apresentou o juízo agravado.

Cumpra-se a remuneração do perito judicial tem caráter de ônus sucumbencial, cabendo ao vencido seu pagamento. No presente caso, a perícia foi requerida pela autora, ora agravante (fls. 23). Nos termos do artigo 33 do Código de Processo Civil, a remuneração do perito "*será paga pela parte que houver requerido o exame*". Tratando-se de beneficiário da justiça gratuita, há isenção dos honorários de peritos (artigo 3º, V, da Lei n.º 1.060/50), que "*serão pagos pelo vencido, quando o beneficiário de assistência for vencedor na causa*" (art. 11).

Ainda, ordenada a realização de perícia, dispõe o artigo 19, § 2º, do Código de Processo Civil, que "*compete ao autor adiantar as despesas relativas a atos, cuja realização o juiz determinar de ofício*", salvo em caso de assistência judiciária (artigo 19, *caput*).

A Resolução nº 541/2007 do Conselho da Justiça Federal estabelece, em seu artigo 1º, que "*as despesas com advogados dativos e peritos no âmbito da jurisdição delegada correrão à conta da Justiça Federal*".

Trata-se, pois, de resolução destinada a disciplinar as hipóteses em que, em casos de competência delegada, haja beneficiários da justiça gratuita

Nessa hipótese, o pagamento é feito com os "**recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados**" (artigo 1º, § 3º da Resolução nº 558/2007, do Conselho da Justiça Federal) que, posteriormente, serão reembolsados ao Erário pelo vencido (artigo 6º da Resolução citada), quando este não for beneficiário da justiça gratuita.

Dito isso, defiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento para que a perícia médica seja realizada na cidade onde domiciliado o agravante, nomeando, o juízo *a quo*, profissional para tanto habilitado, sediado naquela localidade, salvo impossibilidade manifesta, devidamente motivada.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 12 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006367-69.2010.403.0000/SP

2010.03.00.006367-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : HELENA APARECIDA DA SILVA BARRIOS

ADVOGADO : FABIANO LAINO ALVARES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP

No. ORIG. : 09.00.00144-3 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, determinou a comprovação de prévio requerimento administrativo (fls. 13/14).

Requer, a agravante, a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona: "**O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária**".

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*".

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que "*o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei*".

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"*Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação.*"

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, **a reparação da lesão a direito**, descabendo falar em necessidade de **exaurimento** da via administrativa, ou seja, o esgotamento de todos os recursos administrativos cabíveis, para que se possa ingressar em juízo, o que não se confunde com o prévio **requerimento** na via administrativa, a fim que demonstre, a parte, lesão a direito que entende possuir.

Neste sentido, *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APERFEIÇOAMENTO DA LIDE.**

1 - Da interpretação finalística das Súmulas nº 9 desta Corte e 213 do extinto TFR, extrai-se que não é imposto ao segurado o esgotamento de todos os recursos junto à Administração. A ausência, porém, de pedido administrativo, equivale ao não aperfeiçoamento da lide, por inexistir pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de conseqüência, o interesse de agir.

2 - Comprovação do prévio requerimento na via administrativa que se impõe, suspendendo-se, para tanto, o feito por 60 (sessenta) dias, a fim de que o interessado postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

3 - Apelação parcialmente provida. Sentença monocrática anulada."

(AC nº 2007.03.99.002898-0/SP - TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 07.05.2007, v.u., DJU 14.06.2007, p. 819).

Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de benefício assistencial de prestação continuada, sob o fundamento de inobservância da regra do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, ou de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

Dito isso, em face do disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento para suspender a decisão agravada e determinar o prosseguimento do feito, sem a comprovação de prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao juízo de origem.

Int.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006710-65.2010.403.0000/SP

2010.03.00.006710-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : CLARICE ARGOS PEROBELLI

ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP

No. ORIG. : 10.00.00012-2 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Catanduva (fls. 17).

Sustenta, a agravante, que a Justiça Estadual da cidade em que é domiciliada, sede de foro distrital, é competente para julgar os feitos a que se refere o artigo 109, § 3º, da Constituição da República. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, para que a ação seja processada e julgada na Vara Distrital de Tabapuã.

Decido.

Defiro os benefícios da Justiça Gratuita.

A reforma processual introduzida pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998, alterando, entre outros, o artigo 557, do Código de Processo Civil, incluiu neste dispositivo o parágrafo 1º-A, que trouxe ao Relator a possibilidade de dar provimento ao recurso quando "*a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

*In casu*, a questão centra-se em torno da atribuição da jurisdição federal a juízo estadual, nos termos do artigo 109, parágrafo 3º, da Carta Fundamental, a despeito do advento da Lei nº 10.259/2001, instituidora dos juizados especiais federais.

A competência da Justiça Federal está regulada no artigo 109 da Constituição da República. O critério central, traçado no inciso I, é a qualidade de parte, ou seja, compete aos juízos federais processar e julgar todas as causas "*em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes*", com exceção das "*de falência, acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho*". A competência é federal, igualmente, nas matérias pormenorizadamente enumeradas nos incisos II ao XI. Não obstante a regra inscrita no artigo 109 do Estatuto Supremo, o parágrafo 3º a excepciona, dispondo que serão "(...) *processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual*".

Com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, o constituinte originário facultou ao beneficiário promover demanda de natureza previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside, desde que não seja sede de vara da Justiça Federal.

É tranqüilo que, domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, visto que a competência originária, radicada na Constituição - e, portanto, de caráter absoluto - é da Justiça Federal. Em outras palavras, havendo juízo federal no domicílio do segurado, falece ao mesmo a prerrogativa conferida pelo citado parágrafo 3º, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal.

*Mutatis mutandis*, não existindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha. Como lembra Cândido Rangel Dinamarco, no tópico em que trata das hipóteses em que o juízo estadual de primeira instância é investido em uma parcela de competência do federal, a liberdade de opção do autor, nas demandas previdenciárias, é "(...) *um caso peculiaríssimo de concurso eletivo em sede de competência de jurisdição. Ordinariamente, esta é, além de absoluta, exclusiva (...). A viabilidade de concursos eletivos é ordinariamente circunscrita à competência territorial (...)*".

Logo, em casos de juízos eletivamente concorrentes, feita a escolha e ajuizada a ação em um deles, o outro, que abstratamente tinha competência para a causa, deixa de tê-la: "(...) *concentra-se a competência em um só, fechando-se com isso, por completo, o ciclo da concretização da jurisdição (...)*"

Cabe ressaltar, a propósito, que nem o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001 - instituidora dos juizados especiais cíveis e criminais no âmbito da Justiça Federal - tem o condão de afastar a prerrogativa de escolha do segurado, porquanto o parágrafo 3º do artigo 3º do citado diploma dispõe que, no "(...) *foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*". Se não existe vara federal na localidade, tampouco juizado especial federal, incide a regra do artigo 109, parágrafo 3º, da Carta Política, vale dizer, não há restrição normativa à escolha, pelo jurisdicionado, em propor a demanda previdenciária perante o juízo estadual da comarca de seu domicílio. Assinale-se, ainda, o disposto no artigo 20 da Lei nº 10.259/2001, ao estabelecer que "*onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta lei no juízo estadual*". O comando normativo é claro: não havendo sede de juízo federal na comarca, faculta-se ao autor demandar perante o juizado especial federal competente, cediço que o rito é mais célere, ou, então, optar pelo procedimento comum no foro em que reside.

Por se tratar, em suma, de concurso eletivo entre órgãos jurisdicionais com a mesma competência em abstrato, como demonstrado, não cabe ao adversário, através de exceção ritual específica, muito menos ao magistrado, de ofício, opor-se à escolha feita pela autora, já que o ajuizamento da ação definiu em concreto, por força da perpetuação, a competência de apenas um deles.

Outrossim, o fato de a Vara Distrital de Tabapuã integrar a jurisdição de Catanduva, onde foi instalado Juizado Especial Federal, não derroga o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, quanto à delegação de competência.

Com efeito, já decidi a 3ª Seção desta Corte que compete às varas distritais apreciar, em competência delegada, causas em que forem partes previdência social e segurado, não obstante a comarca a que pertençam seja sede de vara federal, porquanto a norma constitucional tem por finalidade a proteção do hipossuficiente.

Neste sentido, os julgados *in verbis*:

**"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA ENTRE VARA DISTRITAL ESTADUAL NO EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA E VARA FEDERAL EXISTENTE NA SEDE DA COMARCA. ARTIGO 109, §3º, CF/88. INTERPRETAÇÃO PROTETIVA.**

1. *É competente Juízo de Vara Distrital da Justiça Estadual para processar e julgar as demandas que envolvam instituição de previdência social, cujos segurados ou beneficiários tenham domicílio no âmbito territorial de sua jurisdição, inexistindo na localidade de sua sede Vara Federal instalada, conforme delegação instituída pelo § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, cujo preceito constitucional não deve sofrer restrições por interpretação literal de suas disposições, sob pena de desnaturar-lhe o real alcance, desconsiderando-se a finalidade de proteção àquele que se insere num dos pólos da ação como presumidamente hipossuficiente. Precedentes desta Corte Regional.*

2. *Conflito de competência procedente para declarar a competência do Juízo Suscitado, ou seja, o da Vara Distrital de Urânia/SP."*

(CC 4043 - Proc. nº 2001.03.00.023831-6 - TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, v.u., j. 27.08.2003, DJU 18.09.2003).

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA DISTRITAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO C. STJ.**

1 - Competência para apreciação de pedido de concessão de benefícios previdenciários atribuída a juízo distrital da Justiça Estadual, por ser o domicílio do segurado localizado nos limites de sua jurisdição, ou seja, no âmbito territorial do respectivo distrito, sendo irrelevante a integração do aludido território à comarca, ainda que sendo esta última sede de juízo federal.

2 - Evidente a intenção do legislador constitucional de viabilizar a todos, mormente aos hipossuficientes, o fácil acesso ao Poder Judiciário para postulação da tutela jurisdicional. Interpretação do dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

3 - Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 do c. STJ).

4 - Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo suscitado."

(CC 4086 - Proc. nº 2001.03.00.023803-1/SP - TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v.u., j. 26.05.2004, DJU 09.06.2004, p. 168).

Dito isso, em face do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento, para determinar que a demanda seja processada e julgada no Juízo de Direito da 1ª Vara de Tabapuã - SP. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Int.

São Paulo, 15 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006993-88.2010.403.0000/SP

2010.03.00.006993-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : DIONATHAN DOUGLAS COSTA LINO incapaz e outros  
: KETALY BEATRIZ DE SOUZA LINO incapaz  
: ALEXANDER DE SOUZA LINO incapaz  
ADVOGADO : CLAUDIO LUCAS RODRIGUES PLACIDO  
REPRESENTANTE : ANGELA CELESTINO DE SOUZA COSTA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP  
No. ORIG. : 09.00.00104-8 1 Vr QUATA/SP  
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação visando à concessão de auxílio-reclusão, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 75).

Sustenta, o agravante, a ausência dos requisitos necessários à concessão da medida. Aduz que para a concessão do benefício deve-se considerar a renda do segurado preso, que não pode ser superior ao teto estabelecido em lei, conforme já decidido em repercussão geral. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

Disciplinado a partir da Constituição de 1988, o benefício previdenciário de auxílio-reclusão, nos termos do *caput* dos artigos 80, da Lei nº 8.213/91 (mantido em sua redação original), "*será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*", dependentes esses que, a teor do comando que exsurge do artigo 16 desta lei, são "*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*".

Portanto, absolutamente presumida, porque decorrente de lei, a dependência econômica dos filhos do segurado recluso, com 7, 4 e 2 anos de idade (fls. 58/60).

De comprovação de carência, tal como a pensão por morte, não depende o auxílio-reclusão, inexistindo discussão, outrossim, quanto à qualidade de segurado do recluso, que o Instituto nem sequer refuta, evidenciada a partir dos documentos encartados (fls. 51/52) e em consonância ao disposto no artigo 15, incisos II e IV, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à destinação do benefício, cumpre expor que, inicialmente, o valor do auxílio-reclusão, conforme artigo 201, § 5º, da Constituição Federal (redação original), deveria ser de um salário mínimo.

"§ 5º - Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo."

Com a redação dada pela Emenda nº 20/98, o artigo 201 da Constituição Federal, passou a dispor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

O artigo 13 da Emenda nº 20 à Constituição Federal prevê a regulamentação da matéria mediante legislação infraconstitucional:

"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (g.n.).

Adotando como parâmetro o valor da renda do segurado, não dos dependentes, o Ministério de Estado da Previdência Social, mediante sucessivas portarias, passou a reajustar o teto máximo para concessão do benefício, considerando o último salário-de-contribuição do segurado, à época da reclusão. Tem-se, como exemplo, a primeira Portaria MPAS nº 5.188, de 06.05.1999, que reajustou o teto máximo do benefício para R\$ 376,60 (trezentos e setenta e seis reais e sessenta centavos), a partir de 01.06.1999 até 31.05.2000.

Apesar da aparente contradição entre o disposto no vigente artigo 201 da Constituição Federal, diante da ambígua expressão "dependentes do segurado de baixa renda", e o artigo 13 da Emenda nº 20, há que prevalecer este último até a edição de nova lei, porque traz os elementos necessários à efetivação do benefício e indica que interessa a renda dos dependentes, que são os beneficiários originários.

O benefício visa proteger a família do detento, cuja renda é subtraída à manutenção do núcleo familiar, sendo irrelevante o valor por ele auferido antes da prisão, importando saber se os dependentes têm condições próprias de subsistência.

A Lei nº 8.213/91, segundo a qual, conforme artigo 80, importa a renda do segurado recluso, porque anterior à Emenda Constitucional, resta revogada.

Por sua vez, o Decreto nº 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social), impondo limite à renda do segurado, em seu artigo 116 (abaixo transcrito), além de desbordar do texto constitucional, por não ser lei, não disciplina o acesso ao auxílio-reclusão.

"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)". (grifei).

Considere-se que tal limitação infringe, também, o princípio constitucional de que "nenhuma pena passará da pessoa do condenado" (artigo 5º, inciso XLV), além de desconsiderar a natureza alimentar do benefício.

A respeito da limitação do teto, diz a doutrina:

"(...) por força do inciso IV do art. 201, na redação conferida pela EC nº 20/98, restringiu-se à concessão desta prestação securitária aos dependentes do segurado de baixa renda. Até que a lei defina os beneficiários deste benefício, serão considerados como tais aqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), limite que será corrigido pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social (art. 13 da EC nº 20/98). Desde 1º de maio de 2005, o benefício em questão é devido aos dependentes do segurado cujo salário-de-contribuição seja igual ou inferior a R\$ 623,44 (seiscentos e vinte e três reais e quarenta e quatro centavos).

A alteração constitucional é merecedora de crítica, pois deixa ao desamparo a família do segurado com renda superior ao limite legal, impedido de trabalhar em virtude do encarceramento. Aliás, este benefício tem justamente a finalidade de prover a manutenção da família do preso."

A propósito, o julgado *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRADO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-RECLUSÃO - TUTELA ANTECIPADA - REQUISITOS DEMONSTRADOS - AGRADO IMPROVIDO.

1. Após a EC nº 20/98, para a concessão de auxílio-reclusão mister se faz, ainda, preencher o seguinte requisito, qual seja, apresentar o dependente do segurado baixa renda, considerada esta como renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00. E, então, não obstante entendimento do agravante, refere-se o teto estipulado pela norma constitucional à renda do dependente que vai usufruir o benefício previdenciário, e não à do segurado detento.

2. Ademais, o art. 116 do Decreto nº 3.048/99 ultrapassou os limites de sua competência de regular a matéria, pois em nenhum momento pretendeu o legislador constituinte impor como condição à concessão do referido benefício o salário-de-contribuição do detento, reduzindo, assim, o âmbito dos direitos sociais, consagrados em nível constitucional, em afronta ao princípio da hierarquia das leis.

3. As provas trazidas pelo agravante não lograram a desconstituir a verossimilhança do direito alegado pela parte autora, já que não juntou o Instituto Previdenciário com este recurso documentos hábeis a demonstrar, por exemplo, ser a renda mensal bruta da requerente superior ao limite estabelecido pela Constituição Federal. 4. Agravo de instrumento improvido."

(AI nº 235241 - Processo nº 2005.03.00.031890-1/SP - TRF 3ª Região - Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 21.11.2005, DJ 16.12.2005, p. 223).

Cediço, portanto, que o benefício em questão destina-se a dependentes de baixa renda de segurado recluso.

Contudo, o Supremo Tribunal Federal reconheceu, em 12.06.2008, a existência de repercussão geral de questão constitucional suscitada no Recurso Extraordinário nº 587.365-0/SC, nos termos *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV E ART. 13 DA EC 20;98. SABER SE A RENDA A SER CONSIDERADA PARA EFEITOS DE CONCESSÃO DO AUXÍLIO-RECLUSÃO DEVE SER A DO SEGURADO RECLUSO OU A DE SEUS DEPENDENTES. INTERPRETAÇÃO DOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA."**

Discutida a matéria nos Recursos Extraordinários nºs 587365 e 486413, decidiu, a Suprema Corte, em 25.03.2009, nos dois casos, por maioria, que, para fins de concessão do auxílio-reclusão, deve ser levada em conta a renda do segurado recluso, a qual não pode exceder o teto legal.

Nesse passo, a partir de 12.03.2008, passou a vigorar a Portaria MPS nº 77, que estabeleceu, em seu artigo 5º, como teto máximo para concessão do benefício, a partir de 01.03.2008, salário-de-contribuição do segurado, à época da reclusão, "igual ou inferior a R\$ 710,08 (setecentos e dez reais e oito centavos), independentemente da quantidade de contratos e de atividades exercidas" (g.n.).

Referida portaria restou revogada pela Portaria Interministerial MPS/MF nº 48, em vigor a partir de 13.02.2008, que dispôs sobre novo teto para a concessão de auxílio-reclusão, a começar de 01.02.2008.

Pelos elementos apresentados nos autos de origem, aqui reproduzidos na íntegra, embora conste em termo de rescisão de contrato de trabalho, remuneração para fins rescisórios no valor de R\$ 779,63 (setecentos e setenta e nove reais e sessenta e três centavos), do último contrato de trabalho do segurado recluso (10.06.2008 a 09.07.2008), dados extraídos no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 51/52) apontam salário-de-contribuição de referido vínculo, no valor de R\$ 493,77 (quatrocentos e noventa e três reais e setenta e sete centavos).

Frise-se que a Portaria do Ministério da Previdência Social estabelece como critério de cálculo o **salário-de-contribuição do segurado**. Desta forma, considerando-se que em 18.11.2008, data do recolhimento do segurado a prisão, conforme atestado de permanência e conduta carcerária, expedido em 19.10.2009 (fls. 64), o teto máximo fixado pela Portaria MPS nº 77 (vigente à época da detenção), para concessão de auxílio-reclusão, era de R\$ 710,08 (setecentos e dez reais e oito centavos), e que o último salário recebido pelo segurado recluso não extrapola tal valor, seus dependentes fazem jus ao benefício pleiteado.

Dito isso, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao juízo de origem.

Int.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002363-62.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.002363-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NAIR RIBEIRO AMORIM (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CLAUDIO LOTUFO

No. ORIG. : 08.00.00020-9 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A sentença julgou procedente o pedido. Dispensado o reexame necessário.

A autarquia federal apelou.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Porém, quanto ao labor, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade rurícola.

A certidão de casamento consta a autora como "doméstica" e seu cônjuge como "barbeiro".

Certidão do óbito do cônjuge, ocorrido em 1997, está qualificado como operário.

A declaração juntada às fls.13, não merece consideração. Trata-se de mero documento particular, equivalente às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seu teor se presume apenas em relação aos seus signatários, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC), nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL INSUFICIENTE - SÚMULA 149/STJ - INCIDÊNCIA. - Para efeito de obtenção do benefício previdenciário de aposentadoria por idade de rurícola, a comprovação da atividade rural não pode ser feita através de prova exclusivamente testemunhal, sendo necessário, ao menos, início razoável de prova material. A declaração do empregador de que a autora laborou em sua propriedade agrícola é documento que não pode ser considerado como prova material, pois resume-se numa mera declaração, equivalente às demais provas testemunhais. - Incidência da Súmula 149/STJ. - Recurso conhecido e provido." (STJ, 5ª Turma, RESP/SP 479957, j. 01.04.2003, rel. Min. Jorge Scartezini, v.u, DJU de 1112.05.2003, p. 345).*

O registro de empregado da S. A. Frigorífico Anglo, datado de 20.08.57, qualifica profissionalmente a autora como "servente e quaisquer outros serviços", por si só, não se presta à demonstração de que tenha a demandante, pessoalmente, laborado nas lides rurais.

Assim, não há nenhum documento colacionado aos autos que qualifique a requerente como lavradora.

Ademais, observo, na pesquisa CNIS, colacionada pela autarquia, que a demandante recebe pensão por morte previdenciário, no ramo de atividade industriário, desde 03.11.89.

"In casu", a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que inexistente, nos autos, início de prova material junto aos depoimentos testemunhais (fls. 49-50), que comprovem o lapso temporal laborado.

O conjunto probatório não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei. Ainda que os depoimentos testemunhais tenham robustecido os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003695-64.2010.403.9999/SP  
2010.03.99.003695-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JOSE DOMINGUES DA SILVA

ADVOGADO : SUELEN MARESSA TEIXEIRA NUNES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00011-6 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observada a assistência judiciária gratuita.

A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 60 (sessenta) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de assentos de nascimentos de filhos, ocorridos nos anos de 1970, 1971, 1972 e 1978 no qual foi qualificado como lavrador, além de comprovantes e documentos de ITRs.

No entanto, a CTPS do autor, coligida aos autos pelo mesmo, apresenta vínculos urbanos, de 01.10.75 a 12.05.76, de 07.01.80 a 10.01.81, de 01.03.81 a 31.05.81, de 01.01.82 a 31.01.82, de 01.06.82 a 30.12.82, de 09.01.83 a 30.09.83, e de 01.11.85 a 01.10.86, na ocupação de pedreiro, o que foi corroborado por pesquisa do Cadastro Nacional de Informações Sociais CNIS, a qual consigna, ainda, a existência de recolhimentos por ele efetuados à Previdência Social, da competência de agosto/95 a janeiro/96.

Apontados vínculos impossibilitam a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade ao autor.

"In casu", portanto, o demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que os documentos colacionados apresentam-se contraditórios. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rural pelo período exigido pela retromencionada lei.

Por fim, ainda que os depoimentos testemunhais robustecem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.

Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004769-56.2010.403.9999/SP

2010.03.99.004769-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VERA LUCIA RUIZ MACHADO

ADVOGADO : JOSE ABUD VICTAR FILHO

No. ORIG. : 08.00.00101-6 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente pedido de restabelecimento de auxílio-doença (NB 5295264064).

O laudo pericial constatou que a autora é portadora de "tendinopatia calcárea nos dois ombros", estando incapacitada para exercer labores que exijam grandes esforços físicos e movimentos repetitivos com os membros superiores. Em resposta aos quesitos, afirmou tratar-se provavelmente de LER (lesão por esforço repetitivo).

Ademais, conforme documento de fls. 10, o benefício que a autora pretende ver restabelecido possui natureza acidentária (espécie 91).

A Constituição da República, ao disciplinar a competência da Justiça Federal, em seu artigo 109, inciso I, excetua as causas relativas a acidente de trabalho, dentre as quais incluídas as doenças profissionais, por equiparação.

A Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça, seguindo a orientação constitucional, firmou o entendimento de que compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho.

O artigo 129 da Lei n.º Lei 8.213/91, por sua vez, confirma a competência da Justiça Estadual, nos seguintes termos:

"Art. 129. Os litígios e medidas cautelares relativos a acidentes de trabalho serão apreciados:

I - .....*omissis*.....

II - *na via judicial, pela Justiça dos Estados e do Distrito Federal, segundo o rito sumaríssimo, inclusive durante as férias forenses, mediante petição instruída pela prova de efetiva notificação do evento à Previdência Social, através de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT."*

Claro, pois, que a matéria deduzida nesta apelação não pode ser apreciada por esta Corte.

Assim, remetam-se os autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cancelando-se a distribuição.

Comunique-se ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 16 de março de 2010.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005039-80.2010.403.9999/SP

2010.03.99.005039-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA CARVAZAN BELLOLI

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00130-0 2 Vr PEDREIRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda. Em caso de procedência do pedido, o termo inicial do benefício deverá ser a partir da data do ajuizamento da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

*"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de início de prova material em nome da autora, a saber: assento de nascimento de filho, datado de 1949, no qual ratifica a profissão da demandante como "lavradora".

No entanto, os depoimentos testemunhais não robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural por necessário lapso temporal legal, consoante fls 62. LUIS FIRMINO DRUDI sabe que a autora trabalhava no Sítio Varginha, mas não sabe precisar a época e também outro local onde a autora teria trabalhado, confirmando que a autora teria parado de trabalhar 15 (quinze) anos. ALCYR ANTONIO ARSSUFFI afirmou que faz 20 (vinte) anos que não tem notícias sobre o trabalho da autora. Ainda, afirmou que normalmente, não se tem contato com a demandante e que : "Há 15 ou 20 anos atrás teve notícia de que a autora ainda trabalha na lavoura, mas não sabe dizer de aonde." (g.n), Ora, conquanto descaiba a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social, já que a legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido, é imprescindível a prova do exercício de labor no campo, *in casu*, durante o lapso temporal de 60 (sessenta) meses, estabelecido no artigo 142 da aludida norma, em face da data do implemento da idade, em 1986.

Portanto, a parte autora não logrou trazer à lume conjunto probatório indispensável à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-s

São Paulo, 18 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

### Expediente Nro 3719/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000387-98.2007.403.6127/SP  
2007.61.27.000387-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES COSTA DA CUNHA

ADVOGADO : PEDRO ALVES DOS SANTOS e outro

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 16/02/2007 (fls. 52).

A r. sentença de fls. 134/138, proferida em 12/02/2009, julgou procedente o pedido para condenar o réu a pagar à autora o auxílio-doença NB 505.169.339-0, a partir da data de cessação administrativa (01/12/2005). Antecipou os efeitos da tutela. Determinou que as parcelas vencidas deverão ser apuradas e pagas em fase de liquidação. Determinou que o INSS deverá arcar com o pagamento da diferença apurada, corrigida monetariamente, calculada conforme o Manual de Orientação de Procedimento para os Cálculos na Justiça Federal, computada desde o respectivo vencimento da obrigação. Fixou a incidência de juros moratórios de 1% ao mês, desde a data da citação, conforme os arts. 406 do CC, 219 do CPC e 161, § 1º, do CTN. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data de prolação, não incidindo sobre as parcelas vincendas, a par da Súmula nº 111 do STJ. Condenou o réu a reembolsar o Erário pelo pagamento feito ao perito, de acordo com o art. 6º da Resolução nº 281 do Conselho da Justiça Federal.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a ausência de incapacidade laborativa da autora para sua atividade habitual de dona de casa. Requer, sucessivamente, a alteração do termo inicial para a data de juntada do laudo pericial ou de citação.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de auxílio-doença, previsto no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com:

a) a cédula de identidade da autora, informando estar, atualmente, com 60 (sessenta) anos de idade (data de nascimento: 21/09/1949) (fls. 24);

b) Carta de concessão/Memória de Cálculo informando a concessão de auxílio-doença a partir de 10/01/2004 (fls. 27);

c) laudos médicos periciais do INSS, com diagnósticos de hipertensão arterial, cervicalgia e dorsalgia (fls. 28/37);

d) extrato do sistema DATAPREV, indicando a concessão de auxílio-doença entre 10/01/2004 e 01/12/2005 (fls. 38);

e) simulação de cálculo de renda mensal (fls. 39).

Submeteu-se a autora a perícia médica (fls. 115/123 - 29/10/2008). Relatou ao perito que se encontra em tratamento médico de transtornos de humor persistentes, cervicalgia e hipertensão secundária. Concluiu o especialista estar a requerente incapacitada para atividades rurais, mas não para atividades domésticas. Atesta que sua incapacidade é permanente e teria iniciado em 16/01/2004.

Recebeu auxílio-doença entre 10/01/2004 e 01/12/2005 e a demanda foi ajuizada em 09/02/2007. Entretanto, não perdeu a qualidade de segurada, eis que o perito médico informa que sua incapacidade teria iniciado em 16/01/2004.

Neste sentido, há de ter-se em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência.

Confira-se:

***AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO POR MAIS DE 12 MESES. MALES INCAPACITANTES. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MATÉRIA PACIFICADA.***

*- A Egrégia 3ª Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de que o segurado que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em virtude de males incapacitantes, não perde a qualidade de segurado;*

*- Impossibilidade de conhecimento do recurso especial pela divergência, quando os arestos dissidentes, trazidos aos autos, não guardam similitude fática com a questão debatida nos autos;*

*Agravo não provido.*

*(STJ, AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 494190; Processo: 200201684469; UF: PE; Sexta Turma; Data da decisão: 02/09/2003; DJ, 22/09/2003, pág. 402, Relator: PAULO MEDINA)*

Quanto à incapacidade, entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual, devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário para que possa se submeter a tratamento, neste período de readaptação.

Neste caso, extrai-se dos documentos juntados que a autora possui hipertensão e enfermidades em sua coluna, como cervicalgia ou dorsalgia, fazendo jus ao auxílio-doença, neste período de reabilitação.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. CONCLUSÃO LÓGICO SISTEMÁTICA DO DECISUM. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE. ART. 26, II DA LEI Nº 8.213/91. COMPROVAÇÃO DO GRAU DE INCAPACIDADE. EXIGÊNCIA. INVIABILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 07/STJ. MULTA. EXCLUSÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.***

*1. Descabida a interposição do recurso especial com base no art. 535 do Código de Processo Civil, sob a alegação de pretensa omissão, quando a matéria objeto do recurso restou apreciada à exaustão pela instância a quo. Ademais, compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-las, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX da Carta Magna de 1988. Cumpre destacar que deve ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo decisum, como ocorre in casu. Precedentes.*

2. Não há óbice legal à concessão de auxílio-doença a trabalhador rural. À luz da legislação previdenciária vigente, o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus à aposentadoria por idade ou invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão e pensão. No caso do auxílio-doença, é possível sua concessão independente de carência, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como quando for o segurado acometido de alguma das doenças e afecções especializadas, conforme artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91.

3. In casu, tendo o Tribunal a quo asseverado que o grau incapacitante do beneficiário é total e temporário, inviável sua rediscussão no âmbito do recurso especial, tendo em vista o óbice contido no verbete Sumular 07/STJ, verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ - Recurso Especial - 624582 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 01/07/2004 Página: 276 - Rel. Ministro GILSON DIPP).

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da cessação administrativa, eis que, segundo o perito judicial, a autora ainda se encontrava incapacitada naquela época.

Esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da data da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Por fim, tratando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, é possível o deferimento da tutela antecipada.

Segue que, por essas razões, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso da Autarquia.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 01/12/2005 (data da cessação administrativa), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 61, da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91, dado o caráter temporário do benefício. Mantenho a antecipação dos efeitos da tutela.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 04 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032175-47.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.032175-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : MARLI DONIZETI DA SILVA

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CASA BRANCA SP

No. ORIG. : 08.00.01179-8 2 Vr CASA BRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a R. decisão proferida pela MMª. Juíza de Direito da 2ª Vara de Casa Branca/SP que, nos autos do processo nº 337/08, indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado e determinou a realização de perícia pelo IMESC.

Requer a realização de perícia médica na própria Comarca e, ainda, a concessão dos efeitos da antecipação da tutela até a realização da perícia.

A fls. 59/60, foi deferido o efeito suspensivo, para que a perícia fosse realizada por especialista da própria Comarca. A agravante apresentou embargos de declaração a fls. 69.

Ocorre que, examinando os autos do processo subjacente, em apenso, observei que a perícia requerida pela agravante já foi realizada por especialista da comarca, conforme laudo apresentado a fls. 158/162 daquele feito.

Quanto ao pedido para que houvesse o deferimento da antecipação de tutela, destaco que o requerimento não mais subsiste, em razão da prolação de sentença de improcedência nos autos principais (fls. 167/168 do processo em apenso). Nesse sentido, merece destaque o Acórdão abaixo, da E. Primeira Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEGRADAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. TUTELA ANTECIPADA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.**

**1. A prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada iníto litis. Precedentes desta Corte: AgRg no REsp 587.514/SC, DJ 12.03.2007; AgRg no REsp 571.642/PR, DJ 31.08.2006; RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005.**

2. In casu, a pretensão veiculada no agravo de instrumento, que originou o recurso especial sub examine, não mais subsiste em decorrência da prolação de sentença de mérito na Ação Civil Pública nº 2005.51.03.001143-3, consoante se infere do ofício 0202.000669-4/2007, expedido pelo Juiz Federal da 2ª Vara de Campos dos Goytacazes- SJ/RJ, e documentos que o acompanham acostados às fls. 887/1004.

3. O interesse em recorrer é instituto ontologicamente semelhante ao interesse de agir como condição da ação e é mensurado à luz do benefício prático que o recurso pode proporcionar ao recorrente. Amaral Santos, in "Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", 4.ª ed., v. IV, n.º 697, verbis: "O que justifica o recurso é o prejuízo, ou gravame, que a parte sofreu com a sentença".

**4. Nada obstante, sobressai inequívoca a ausência de proveito prático advindo de decisão no presente recurso, porquanto a sentença, tomada à base de cognição exauriente, deu tratamento definitivo à controvérsia, fazendo cessar a eficácia da medida liminar e, por conseguinte, superando a discussão objeto do recurso especial.**

5. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp nº 986.460, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15/4/08, v.u., DJE 14/5/08, grifos meus)

Dessa forma, o presente agravo de instrumento perdeu seu objeto, pois de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 52/54, diante da perícia realizada e da sentença proferida nos autos principais.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso, bem como os embargos de declaração de fls. 69, com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Int.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006933-52.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.006933-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : ALCIDINA CORREA DA SILVA

ADVOGADO : ADRIANA MARIA FABRI SANDOVAL

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPORANGA SP

No. ORIG. : 03.00.00118-6 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Alcidina Correa da Silva contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Itaporanga/SP que, nos autos do processo nº 1.186/03, determinou à agravante que providenciasse o comparecimento, em audiência, das testemunhas por ela arroladas, independentemente de intimação. A fls. 25/26, deferi o pedido de efeito suspensivo.

Ocorre que, examinando os autos do processo subjacente, em apenso, observei que as testemunhas arroladas pela agravante, a fls. 58 daquele feito foram devidamente intimadas para o comparecimento em audiência, conforme certidão de fls. 146vº dos mesmos autos.

Dessa forma, de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão agravada, diante da intimação e respectiva oitiva das testemunhas, conforme termos de fls. 147/149.

Pelo exposto, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, pela manifesta perda de seu objeto. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00004 CAUTELAR INOMINADA Nº 0004635-53.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.004635-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
REQUERENTE : PRECILA DA COSTA GODINHO (= ou > de 65 anos) e outros  
: GERSON DA COSTA FONSECA (= ou > de 65 anos)  
: JOSE CONSOLE (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA e outro  
REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2009.61.04.000996-1 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

I - Apensem-se à presente, os autos da Apelação em Mandado de Segurança nº 2009.61.04.000996-1, certificando-se e anotando-se.

II - Trata-se de ação cautelar - incidental à AMS nº 2009.61.04.000996-1 - proposta por Precila da Costa Godinho e outros em face do INSS.

Aduzem os requerentes que obtiveram liminar nos autos do *writ* subjacente, suspendendo os descontos que o INSS houvera implementado em seus benefícios, em razão da revisão dos processos concessórios, a partir da competência 09/71.

A sentença proferida foi concessiva da segurança, estando o recurso interposto pelo INSS pendente de apreciação (AMS nº 2009.61.04.000996-1).

Pleiteiam seja "*deferida liminarmente a cautelar, para o fim de ser determinado ao requerido a restituição aos requerentes dos valores descontados dos benefícios em fevereiro/2009 (competência janeiro/2009), posteriormente a impetração do mandado de segurança e concessão da liminar*" (fls. 7)

A inicial foi instruída com os documentos de fls. 8/103.

É o breve relatório.

Defiro aos autores os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Não vejo como possa prosperar a presente cautelar, por duas razões.

Primeiramente, vale lembrar a característica de "*instrumentalidade de segundo grau*", própria das cautelares, de há muito já ressaltada por Piero Calamandrei, para designar o seu caráter de instrumento de eficácia da tutela satisfativa. Dentro desse quadro, desenvolveu-se o conceito de autonomia das cautelares - como forma de pedir a prestação jurisdicional e não por apresentar-se, a cautela, um fim em si mesma - agregado ao seu caráter acessório em relação ao processo principal. Tal acessoriedade manifesta-se pela projeção de efeitos de um processo sobre o outro, dada a vinculação existente entre ambos. Uma das provas dessa característica reside na própria provisoriedade do juízo cautelar, cujos efeitos se irradiam em função do processo principal, a que serve de garantia.

Tornam-se inconfundíveis, então, as finalidades do processo principal e do cautelar. O primeiro tem por objetivo uma decisão acerca da pretensão de direito material, v.g., o accertamento de um direito, a condenação de uma prestação, a execução de um título, etc... Já o segundo tem por escopo zelar pela segurança e efetividade do primeiro, sem adentrar à análise do objeto da ação principal.

*In casu*, os requerentes pleiteiam, via cautelar, a restituição de valores. Ora, conforme já ressaltado, a cautelar não serve à condenação de uma prestação, mas tem por objetivo assegurar o resultado útil de outro processo, zelando pela sua efetividade, sem adentrar ao mérito do feito principal.

Não obstante a razão acima invocada, há ainda, outro motivo, a impedir o êxito da presente demanda, caso considerássemos, por hipótese, adequada a via eleita pelos requerentes.

É que a liminar concedida pela MMª Juíza *a quo* foi correta e tempestivamente cumprida pela INSS, conforme comprovam os documentos trazidos aos autos pelos próprios requerentes, os quais solicitam a "*restituição ... dos valores descontados dos benefícios em fevereiro/2009 (competência janeiro/2009), posteriormente a impetração do mandado de segurança e concessão da liminar*" (fls. 7)

O exame dos autos revela que a liminar foi proferida em 30 de janeiro de 2009 (fls. 71/72) e, relativamente à competência janeiro de 2009 - cujo crédito foi disponibilizado aos requerentes na primeira semana de fevereiro/2009 (fls. 11, 12 e 13) -, houve o respectivo desconto. Isso porque, sendo a decisão liminar datada de 30/01/09, seus efeitos só poderiam atingir o benefício na competência seguinte, ou seja, fevereiro de 2009 para pagamento em março de 2009. Ante o exposto, julgo os requerentes carecedores da ação, por falta de interesse necessidade e ante a inadequação da via eleita, indeferindo a petição inicial, e julgando extinto o processo sem exame do mérito, com fundamento no art. 267, inc. VI, do CPC. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

**Expediente Nro 3748/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0071214-08.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.071214-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : LAERCI DE FATIMA MARTINS SANTANA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 99.00.00033-9 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o reajuste *"da renda em manutenção do benefício, aplicando para todos os fins e efeitos o índice integral do IRSM (sem redutores) no período de agosto de 1993 a fevereiro de 1994, sem qualquer redução ou limitação"* (fls. 12); *"recalcular o valor do benefício em número de URVs em 1/3/94 utilizando os valores mensais calculados pelo índice integral do IRSM (sem redutores) no período de 10/93 a 02/94, sem qualquer redução ou limitação"* (fls. 12); *"Recalcular o valor do benefício em número de URVs utilizando a URV do primeiro dia do mês de competência de cada prestação usada na apuração da média aritmética, sem qualquer redução ou limitações"* (fls. 12); *"Reajustar o benefício do Autor e os respectivos tetos de benefício vigentes a partir da competência 9/94 pelo percentual de 8,04%, nos termos da fundamentação"* (fls. 12); *"Reajustar o benefício do Autor e os respectivos tetos de benefício vigentes a partir da competência 5/96 pelo percentual de 20,05% (variação anual integral da inflação medida pelo INPC), em vez dos 15% que foram aplicados pelo Instituto, independentemente da época inicial de cada benefício"* (fls. 12/13).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 39).

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 201.*

*(...)*

*§4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios **definidos em lei.**" (grifos meus)*

A lei que, inicialmente, definiu os critérios de reajustamento dos benefícios foi a de nº 8.213, de 24 de julho de 1991, instituidora do Plano de Benefícios da Previdência Social, cujo art. 41, inc. II, em sua redação original, estabeleceu:

*"Art. 41. O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:*

*(...)*

*II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, **com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.**" (grifos meus)*

Mencionado artigo foi revogado pelo art. 9º, da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que estabeleceu, a partir de janeiro de 1993, o reajuste pelo **IRSM** (Índice de Reajuste do Salário Mínimo). Referido reajuste passou a ser quadrimestral, a partir de maio de 1993, nos meses de janeiro, maio e setembro.

Posteriormente, foi editada a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, dando nova redação ao art. 9º acima mencionado:

*"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:*

*I- no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;*

*II-nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do **FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.***

*§1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, **antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.**" (grifos meus)*

A Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, determinou, a partir de 1º de março de 1994, a conversão dos benefícios previdenciários em URV (Unidade Real de Valor), instituindo o **IPC-r** como novo indexador oficial. Observo que o **INPC** ressurgiu como índice de correção por força da Medida Provisória nº 1.053/95.

Editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29/4/96, convertida na Lei nº 9.711/98, foi estabelecido, em seu art. 7º, um novo critério, criando-se o **IGP-DI** (Índice Geral de Preços-Disponibilidade Interna), **a partir de 1º de maio de 1996**, motivo pelo qual não há que se falar em aplicação do INPC no referido mês. A modificação do critério de reajuste ocorreu anteriormente ao termo final do período aquisitivo, razão pela qual não prospera a alegação de ofensa a direito adquirido.

O aumento real de 3,37% já incidiu, efetivamente, por ocasião da aplicação da variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna (IGP-DI), nos termos da Portaria nº 3.253/96.

Outrossim, os artigos 12 e 15 da lei acima mencionada estabeleceram índices próprios de reajuste, *in verbis*:

*"Art. 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento."*

*"Art. 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento."*

As Medidas Provisórias nºs. 1.824/99 e 2.022/00 prescreveram reajustes para os períodos de **1º de junho de 1999 e 1º de junho de 2000**, nos percentuais de **4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento)** e **5,81% (cinco vírgula oitenta e um por cento)**, respectivamente, sendo que o Decreto nº 3.826/01 (autorizado pela Medida Provisória nº 2.187/01) fixou para o mês de **junho de 2001**, o percentual de **7,66% (sete vírgula sessenta e seis por cento)**. Observo, ainda, que a MP nº 2.187-13, de 24/8/01 e o Decreto nº 4.249/02 estabeleceram o índice de **9,20% para o reajuste de 2002**; o Decreto nº 4.709/03 fixou **19,71% para 2003** e o Decreto nº 5.061, de 30/4/04 concedeu o percentual de **4,53% para 2004**.

*In casu*, quanto ao cômputo da variação integral do **IRSM nos meses de novembro e dezembro de 1993**, a matéria já foi amplamente debatida nos Tribunais, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça firmado o entendimento segundo o qual o critério para a conversão dos benefícios em URV previsto no art. 20 da Lei nº 8.880/94 não causou nenhuma ofensa ao direito dos segurados porque as antecipações de 10% relativas a novembro e dezembro de 1993 incidiram no valor dos benefícios reajustados em janeiro de 1994, ao final do quadrimestre, nos termos da Lei nº 8.700, de 27/8/93 e computados na média aritmética calculada nos termos do art. 20, incs. I e II, da Lei nº 8.880/94.

Quanto ao **IRSM integral de janeiro e fevereiro de 1994**, incabível é a sua aplicação aos benefícios em manutenção. Isso porque, a Lei nº 8.880/94 - norma de aplicação imediata - estabeleceu novo critério de correção dos benefícios.

O último reajuste quadrimestral - sob a égide da Lei nº 8.700/93 - deu-se em janeiro/94. Dessa forma, os segurados só possuíam expectativa de direito ao reajuste quadrimestral que se daria em maio/94, não fosse a superveniência da retro mencionada Lei que impediu o implemento da condição temporal. Os beneficiários tinham apenas uma expectativa de direito a ter o resíduo incorporado na data-base. O art. 20 da Lei nº 8.880/94 revogou o critério de reajuste pelo IRSM antes que se completasse o período aquisitivo referente ao último quadrimestre.

A propósito, merecem destaque os julgados abaixo, que revelam o entendimento já cristalizado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF.*

*1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.*

*2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.*

*3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.*

*4. Entendimento pacificado no STJ e STF.*

*6. Embargos de divergência acolhidos."*

*(EREsp nº 411.564, Terceira Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 13/8/03, v.u., DJU 08/9/03)*

*"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CONVERSÃO EM URV - RESÍDUO DE 10% DO IRSM - MESES DE JANEIRO E FEVEREIRO/94 - ART. 20, I E II, DA LEI 8.880/94 - EMBARGOS ACOLHIDOS.*

*1 - Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.*

*2 - A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes.*

3 - Embargos conhecidos e acolhidos para os fins acima explicitados."  
(REsp nº 206.405, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 24/3/04, v.u., DJU 26/4/04)

Observo, ainda, que a norma prevista no artigo 20, incisos I e II da Lei nº 8.880/94, referente à conversão dos benefícios previdenciários em URV, considerando-se o último dia dos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, não implica a redução do valor do benefício percebido pela parte autora, conforme entendimento já cristalizado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL -REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CONVERSÃO EM URV - RESÍDUO DE 10% DO IRSM - MESES DE JANEIRO E FEVEREIRO/94 - ART. 20, I E II, DA LEI 8.880/94- EMBARGOS ACOLHIDOS.**

1 - Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

2 - A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes.

3 - Embargos conhecidos e acolhidos para os fins acima explicitados."

(Emb. de Divergência no RE nº 206405, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 26/4/04, v.u., DJU 26/4/04, grifos meus).

No que tange ao pedido de aplicação do índice referente ao aumento do salário mínimo de setembro/94 (8,04%), observo que, *in casu*, não há amparo legal para a sua adoção, uma vez que tal aumento visou tão-somente dar cumprimento ao disposto no art. 201, § 5º, da Constituição Federal, atingindo apenas os benefícios de renda mínima, conforme tem se pronunciado, de forma reiterada, o C. Superior Tribunal de Justiça, merecendo destaque os julgados abaixo:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. ÍNDICE. ANTECIPAÇÕES DE 10%. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTE DE 8,04% REFERENTE A SETEMBRO 94.**

I - Por força do art. 41, I e II, da Lei 8.213/91 e de suas alterações que deram eficácia ao art. 201, §2o, da CF/88, o índice de reajuste a contar de 05.96 é o IGP-DI.

II - O sistema de antecipações do art. 9o, da Lei 8.542/92, com alteração da Lei 8.700/93, bem como a conversão da Lei 8.880/94, não trouxeram prejuízos aos benefícios, reduzindo-lhes os seus valores.

III - O art. 20, I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

IV - O aumento do salário mínimo de setembro de 1994 (8,04%) não aproveita os benefícios acima do salário mínimo.  
V - Recurso conhecido, mas desprovido."

(REsp no 208.483/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. em 18/10/00, votação unânime, DJU de 19.11.2001)

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. LEI 8.880/94. PERDA DO VALOR REAL. INCLUSÃO DO RESÍDUO DE 10% REFERENTE AO IRSM DE JANEIRO/94 E O IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO/94. REAJUSTE DE 8,04% - SETEMBRO/94 - INDEVIDO.**

1. São devidas as inclusões do resíduo de 10% referente ao IRSM de janeiro de 1994, não antecipado no mês de fevereiro do mesmo ano, bem como do IRSM integral de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da conversão do valor nominal do benefício previdenciário em URV, com o fim de manter o seu valor real. Precedentes.

2. O aumento do salário mínimo no percentual de 8,04%, em setembro de 1994, somente deve ser estendido aos benefícios de renda mínima.

3. Recurso conhecido e parcialmente provido."

(REsp nº 197.683/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. em 17/8/99, votação por maioria, DJU de 20/9/99)

Com relação ao teto previdenciário, dispunha o art. 202, inc. II, da Constituição Federal, em sua redação original, *in verbis*:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"

O Supremo Tribunal Federal, apreciando o Recurso Extraordinário nº 193.456-RS, uniformizou o entendimento sobre a questão da auto-aplicabilidade ou não do referido dispositivo constitucional, concluindo que o mesmo demandava integração legislativa, o que só veio a ocorrer com a superveniência do Plano de Custeio e Benefícios da Previdência Social.

Dessa forma, os critérios a serem observados no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora são aqueles estabelecidos na Lei nº 8.213/91.

Fixada esta premissa, importa saber se os limites previstos na Lei de Benefícios violam ou não o referido dispositivo constitucional.

Visando o estabelecimento de um mecanismo de financiamento adequado à prestação dos benefícios e serviços oferecidos pela Lei nº 8.213/91, é absolutamente necessária e razoável a adoção de um limite ao salário-de-contribuição, previsto inicialmente no art. 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91.

Assim, o salário-de-contribuição não se confunde com a remuneração percebida pelo segurado, configurando-se como um conceito de natureza tributária, voltado ao sistema de custeio da Previdência Social, não se sustentando o argumento de que deveria corresponder ao salário efetivo, sem qualquer limitação, revelando-se plenamente cabível o disposto no art. 135 da Lei de Benefícios:

"Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor de benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem."

Quanto aos limites do salário-de-benefício e da renda mensal inicial, o C. Superior Tribunal de Justiça já consolidou o posicionamento no sentido de que os artigos 29, §2º, 33 e 136, todos da Lei nº 8.213/91 não são incompatíveis e preservam o valor real dos benefícios, conforme precedentes *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91.

1. A norma inscrita no artigo 202 da Constituição da República (redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98) constitui "(...) disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada." (EDclAgRgAg 279.377/RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, in DJ 22/6/2001).

2. A lei previdenciária, dando cumprimento ao artigo 202, caput, da Constituição Federal, determinou que o valor de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, à exceção do salário-família e salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, sendo certo, ainda, que este não poderá ser inferior a um salário mínimo e nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (artigos 28, 29 e 31 da Lei nº 8.213/91).

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

**4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.**

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Recurso Especial nº 531.409, Sexta Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. em 28/10/03, por unanimidade, D.J. de 15/12/03, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - RMI - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 33 E 136 DA LEI 8.213/91 - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%).

**- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.**

**- As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.**

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

- Recurso conhecido e parcialmente provido."

(STJ, Recurso Especial nº 289.692, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 6/2/01, por unanimidade, D.J. de 26/3/01, grifos meus).

Outrossim, o § 2º do art. 201, da Constituição Federal, em sua redação original, assegurou "*o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei*".

Como bem asseverou o E. Desembargador Federal André Nabarrete, em seu voto-vista proferido no julgamento da Apelação Cível nº 97.03.044966-2, "*a Carta Magna, no seu artigo 201, § 2º, dispõe apenas que a atualização dos benefícios previdenciários deve ser feita conforme critérios definidos em lei. Assim, atribuiu a disciplina dos reajustes ao legislador ordinário, a quem compete, portanto, fixar as balizas da preservação das prestações e de sua irredutibilidade. Tais garantias foram respeitadas pelo artigo 41 da Lei nº 8.213/91, que, em cumprimento de missão constitucional, determinou a utilização do INPC e a periodicidade dos reajustamentos (inciso II), bem como*

estabeleceu limite máximo para o benefício reajustado (§ 3º), sem destoar da condição de manter-lhe o valor real, única exigida pela Lei Maior" (TRF - 3ª Região, 5ª Turma, j. 11/3/03, votação por maioria, DJU 20/5/03)

Observo que, ao dispor que "nenhum benefício reajustado poderá exceder o limite máximo do salário-de-benefício na data do reajustamento, respeitados os direitos adquiridos", o § 3º do art. 41, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não causou nenhuma ofensa ao princípio constitucional da preservação do valor real dos benefícios. Com efeito, ao determinar que o teto do salário-de-contribuição - que também é o "limite máximo do salário-de-benefício" previsto no aludido art. 41, §3º - deve ser reajustado na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, o art. 28, § 5º, da Lei 8.212/91 evita que a limitação ao salário-de-contribuição, quer no cálculo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial (art. 29, § 2º, e art. 33, ambos da Lei nº 8.213/91), quer por ocasião dos reajustamentos (art. 41, § 3º, da Lei de Benefícios), implique redução indevida do benefício, garantindo-se, assim, a preservação do seu valor real.

Isso ocorre pois a regra garante que o limitador (o teto do salário-de-contribuição) nunca será reajustado por índices inferiores aos aplicados no reajustamento dos benefícios em manutenção. Assim, o teto do salário-de-contribuição está atrelado a um índice mínimo, que é o de reajustamento dos benefícios e que se trata de mera recomposição frente ao fenômeno inflacionário, em atenção ao princípio constitucional da preservação do valor real dos benefícios.

Dessa forma, é aplicável o limite máximo do salário-de-contribuição tanto aos salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo, como também ao salário-de-benefício e à renda mensal dele decorrente.

Finalmente, resta consignar que, consoante jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, a utilização dos índices fixados em lei para o reajustamento dos benefícios previdenciários preserva o valor real dos mesmos, conforme determina o texto constitucional.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 22 de março de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037562-58.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.037562-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : RITA ZORZI GALHEIRA  
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO  
: EDSON RICARDO PONTES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00066-4 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **idosa** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 23) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios de 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente corrigido, "observado o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50" (fls. 91).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 96/106), alegando, preliminarmente, o cerceamento de defesa em face da não realização de estudo social. No mérito, sustenta o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões (fls. 110/113), subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 120/126, a D. Representante do *Parquet* Federal Dr<sup>a</sup>. Maria Luisa R. De Lima Carvalho Duarte opinou pelo provimento do recurso.

É o breve relatório.

Preliminarmente, não há que se falar em cerceamento de defesa, diante do auto de constatação de fls. 81vº/82, bem como do estudo social acostado a fls. 128 pela D. Representante do *Parquet* Federal, o qual foi realizado por assistente social da Prefeitura Municipal de Dracena/SP, na residência da requerente.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;  
II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;  
III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;  
IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;  
**V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.**" (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

*In casu*, despidiendola qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto o documento acostado aos autos a fls. 12 comprova inequivocamente a idade avançada da parte autora, no caso, 74 (setenta e quatro) anos, à época do ajuizamento da ação.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia n.º 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. **O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).**

4. **Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.**

5. **A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.**

6. **Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.**

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. **A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.**

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. **"1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).**

2. **"Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).**

3. **A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".**

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: **"Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).**

**A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).**

**Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.**

**Passo a decidir.**

**Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).**

Cumpra ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitadas, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 128 realizado em 13/1/05, demonstra que a autora reside com seu marido, Sr. Luiz Galheira, de 82 anos, aposentado, seu filho, Oscar Aparecido Galheira, de 42 anos, sua nora, Maria Vilma Casoni Galheira, de 44 anos, desempregada, e seus netos, Tatiane Casoni Galheira, de 20 anos, estudante, e Luiz Galheira Neto, de 16 anos, estudante, desempregado. A família reside em imóvel próprio constituído de alvenaria e em bom estado de conservação, composto por sete cômodos e dois banheiros, "com mobiliários adequados e suficiente para acomodação do grupo familiar, a residência encontra-se localizada na área central da cidade" (fls. 128). "A Sra. Rita informou também que possui uma chácara (não soube informar de quantos alqueires) com plantio de café, onde pode contar segundo ela com R\$ 100,00 mensal com a venda do café" (fls. 128). Segundo informações prestadas pela requerente a família possui as seguintes despesas: "R\$ 300,00 com medicamento, R\$ 50,00 com água encanada, R\$ 145,00 com Luz elétrica, R\$ 40,00 com telefone, R\$ 34,00 com gás de cozinha" (fls. 128). A renda familiar mensal é composta de R\$ 260,00, provenientes da aposentadoria do marido da demandante, de R\$ 400,00 advindos do benefício de auxílio-doença recebido pelo filho da autora, de R\$ 180,00 decorrentes do salário de sua neta, Tatiane, a qual cursa faculdade de Pedagogia e realiza estágio remunerado, bem como de R\$ 100,00 provenientes da venda do café existente na chácara de propriedade da requerente. Por fim, cumpre registrar que, conforme consta no auto de constatação realizado em 20/10/03 (fls. 81vº/82), a família dispõe de automóvel denominado Belina II, ano 1988, modelo L - Ford de propriedade do esposo da demandante, Sr. Luiz Galheira. Outrossim, conforme pesquisa no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV e Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cuja juntada dos extratos ora determino, verifiquei que o filho da autora recebeu auxílio-doença no período de 2/4/03 a 9/2/08, no valor de R\$ 571,29. Observei, ainda, que a neta da demandante, Tatiane Casoni Galheira, possui registros de vínculos empregatícios nos períodos de 1º/8/05 a 29/6/07 e 29/9/09 a 31/12/09, com últimas remunerações nos meses de novembro e dezembro de 2009, nos valores de R\$ 1.436,51 e R\$ 93,28, bem como que seu neto, Luiz Galheira Neto, possui registros de atividades urbanas nos períodos de 1º/9/05 a 15/8/06 e 18/12/06 a 02/2010, com últimas remunerações nos meses de janeiro e fevereiro de 2010, nos valores de R\$ 1.667,80 e 1.444,27.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput, do CPC, rejeito a matéria preliminar, e, no mérito, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003240-57.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.003240-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA RODRIGUES DE MEDEIROS

ADVOGADO : SANDRA DE NICOLA ALMEIDA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 13) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação, corrigido monetariamente desde o vencimento de cada parcela e acrescido de

juros de 1% ao mês a contar da citação. "Em face da sucumbência, condeno o réu ao pagamento das despesas processuais" (fls. 71). A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor da condenação, corrigido monetariamente. Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 116/121, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Alcides Telles Junior opinou no sentido de que o presente caso não suscita intervenção ministerial.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 124). É o breve relatório.

Inicialmente, analisando a tempestividade da apelação interposta pelo Instituto-réu.

Com efeito, o recurso, para ser admissível, deve ser interposto dentro do prazo fixado em lei. Caso não seja exercido o direito de recorrer dentro deste, operar-se-á a preclusão temporal.

Preceitua o art. 508 do Código de Processo Civil:

**"Na apelação, nos embargos infringentes, no recurso ordinário, no recurso especial, no recurso extraordinário e nos embargos de divergência, o prazo para interpor e para responder é de quinze dias."** (grifos meus)

Com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 8.950/94, o mencionado dispositivo legal unificou os prazos da maioria dos recursos, prevendo o prazo de 15 (quinze) dias para a interposição do recurso de apelação, tendo o Instituto Nacional do Seguro Social a prerrogativa do prazo em dobro (art. 188 do CPC).

Quanto à intimação da autarquia, cumpre ressaltar que a Medida Provisória n.º 1.798/99 e posteriores reedições, que alteraram o art. 6º, da Lei n.º 9.028/95 dispõe, *in verbis*:

*"Art. 6º A intimação de membro da Advocacia-Geral da União, em qualquer caso, será feita pessoalmente.*

*§1º O disposto neste artigo se aplica aos representantes judiciais da União designados na forma do art. 69 da Lei Complementar nº 73, de 1993.*

*§2º As intimações a serem concretizadas fora da sede do juízo serão feitas, necessariamente, na forma prevista no art. 237, inciso II, do Código de Processo Civil.*

*§3º Aplica-se aos procuradores ou advogados integrantes dos órgãos vinculados à Advocacia-Geral da União o contido no caput e no § 2º deste artigo, quanto aos processos em trâmite na justiça de primeiro grau de jurisdição."* (grifos meus).

Parece-me inequívoca a dicção legal, ao conferir, em seu § 3.º, a prerrogativa da intimação pessoal apenas aos procuradores ou advogados integrantes dos órgãos vinculados à Advocacia-Geral da União. Para melhor esclarecer quais são esses órgãos, dispõe o art. 2.º, § 3.º, da Lei Complementar n.º 73/93:

**"As Procuradorias e Departamentos Jurídicos das autarquias e fundações públicas são órgãos vinculados à Advocacia Geral da União"** (grifos meus).

Como se vê, o advogado constituído pelo INSS mediante a outorga de procuração, não tem direito a tal prerrogativa, já que não integra a Procuradoria ou o Departamento Jurídico da autarquia. Trata-se de mero contrato de prestação de serviços - celebrado com fundamento no art. 1º, da Lei n.º 6.539/78 - que não tem o condão de conferir, aos advogados credenciados, o mesmo tratamento outorgado aos procuradores vinculados à Advocacia Geral da União.

Este entendimento também já foi sufragado pela jurisprudência do C. Tribunal Regional Federal da 2.ª Região, a qual já se manifestou no sentido de que *"trata-se de norma excepcional editada para atender à condição, também excepcional, de órgãos vinculados à A.G.U., face ao volume sempre crescente de causas judiciais confiadas a um número reduzido de procuradores e advogados integrantes de cada órgão. Como é cediço, regra excepcional deve ser interpretada restritivamente."* (AG nº 2000.02.01.035653-4, 1.ª Turma, Rel. Des. Fed. Ney Fonseca, j. 11.12.00, v.u., DJU de 15.02.01, grifos meus).

Como se observa, a intimação pessoal deferida aos procuradores e advogados que integram estes órgãos deve-se à sobrecarga de trabalho desses profissionais, responsáveis por grande volume de demandas, o que não se verifica, necessariamente, na hipótese dos advogados credenciados, de tal sorte que a aplicação dessa prerrogativa, na forma preconizada pelo Instituto agravante, não se compagina, quer com a letra, quer com o espírito da lei, além de implicar clara violação ao princípio da igualdade das partes.

Merecem destaque, ainda, as seguintes ementas:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRA-RAZÕES DO INSS. TEMPESTIVIDADE. PRERROGATIVA DA INTIMAÇÃO PESSOAL.**

**1. A prerrogativa da intimação pessoal, que antes era só dos membros do Ministério Público, foi estendida, pelo art. 6º, da Lei nº 9.028/95, aos integrantes da Advocacia Geral, bem como aos representantes judiciais da União designados na forma do art. 69 da LC 73/93.**

**2. Consoante se depreende do teor daquela norma, os advogados credenciados do INSS não estão incluídos na prerrogativa da intimação pessoal, posto que o seu texto refere tão-somente os procuradores ou advogados integrantes dos órgãos vinculados à Advocacia-Geral da União, dentre os quais não se incluem os credenciados.**

3. Agravo de instrumento improvido."

(TRF- 4.ª Região, AG n.º 2000.04.01.040683-9/SC, 6.ª Turma, Rel. Des. Fed. Nylson Paim de Abreu, j. 15.08.00, v.u., DJU 06.09.00)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MP-1.798/99. AUTARQUIA. INTIMAÇÃO PESSOAL. ADVOGADO CREDENCIADO. PRERROGATIVA NÃO APLICÁVEL. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. FORÇA MAIOR CARACTERIZADA. ADMISSÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.**

1. A prerrogativa de intimação pessoal ou por carta registrada com AR, prevista na MP 1.798/99, não se aplica aos advogados credenciados da autarquia previdenciária, mas somente aos seus procuradores autárquicos.

2. Configura força maior a inundação do escritório contábil, com destruição dos livros da empresa à época, demonstrada por prova contemporânea e reiterada prova oral.

3. Considerada a unânime prova testemunhal da relação de emprego no período controvertido, bem como a condição de força maior, é de ser deferida a averbação do período de trabalho pretendido."

(TRF - 4.ª Região, AC n.º 1999.04.01.138814-2/RS, 5.ª Turma, Rel. Des. Fed. Néfi Cordeiro, j. 09.10.00, v.u., DJU 01.11.00)

*In casu*, tendo o advogado do INSS sido constituído mediante a outorga de procuração (fls. 22) e a R. sentença sido publicada no Diário de Justiça de 5/12/05, observo que o prazo para a interposição do recurso começou a fluir em 6/12/05 (terça-feira), e findou-se em 24/1/06 (terça-feira). Este, no entanto, foi interposto em 8/2/06 (fls. 79), donde exsurge a sua manifesta extemporaneidade.

Passo, então, à análise da remessa oficial.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, caput, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula n.º 253, do STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Inicialmente, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença proferida em 3/11/05 (fls. 71) não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Com efeito, o § 2º, do art. 475, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01, dispõe:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

(...)" (grifos meus)

Dúvida não havendo, portanto, quanto à aplicabilidade do art. 475, § 2º, do CPC, com a redação atribuída pela Lei n.º 10.352/01 e considerando-se que, *in casu*, a condenação abrange as parcelas compreendidas no período de 14/7/04 a 3/11/05, ou seja, 16 (dezesesseis) prestações de valor mínimo, acrescidas correção monetária e juros, além de despesas processuais e verba honorária, a sentença proferida não se encontra sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput, do CPC e no art. 33, inc. XIII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018233-26.2005.403.9999/SP  
2005.03.99.018233-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HIROKO TOMISAKI FERNANDES

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LINS SP  
No. ORIG. : 02.00.00065-7 3 Vr LINS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação, "*arcando com o pagamento das parcelas atrasadas, devidamente corrigidas*" (fls. 92). A verba honorária foi arbitrada em 15% sobre o valor das parcelas vencidas.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 118).

A parte autora e o INSS foram intimados sobre a consulta realizada no Sistema Único de Benefícios e/ou Cadastro Nacional de Informações Sociais - Dataprev, juntada a fls. 126/136, sendo que apenas a autora manifestou-se a fls. 139. É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Merece prosperar o recurso interposto pela autarquia.

O compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (11/7/02), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 14 comprovam inequivocamente a idade da demandante, no caso, 67 (sessenta e sete) anos, à época do ajuizamento da ação.

Relativamente à prova da condição de rurícola da parte autora, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.*

*Com excusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

*(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)*

*In casu*, encontra-se acostada à exordial a cópia da certidão de casamento da autora, celebrado em 21/9/57 (fls. 13), constando a qualificação de lavrador de seu marido.

No entanto, conforme consultas realizadas no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV e Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntadas a fls. 126/136, verifiquei que a demandante possui inscrições no Regime Geral da Previdência Social em 1º/10/88 como "*Empresário*" e ocupação "*Empresário*", e em 29/10/99 como "*Facultativo*", com recolhimentos nos períodos de agosto de 1990 a julho de 1992 e de abril a junho de 2001, bem como recebeu auxílio-doença nos períodos de 26/6/92 a 26/9/92 e 13/10/93 a 23/11/94, ambos no ramo de atividade "*Comerciário*" e forma de filiação "*Empregado Doméstico*" e recebe pensão por morte desde 15/6/05, em decorrência do falecimento de seu marido, estando cadastrado no ramo de atividade "*Comerciário*". Verifiquei, ainda, que o cônjuge da requerente possui registros de atividades urbanas nos períodos de 1º/3/89 a 6/8/90, 1º/11/91 a 8/9/93 e 2/1/95 a 6/4/99 e inscrição no RGPS em 1º/12/93 como "*Doméstico*" e ocupação "*Empregado Doméstico*", com recolhimentos no período de outubro de 1993 a outubro de 1994.

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção deste juiz no sentido de que a requerente tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.**

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.
2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
3. **O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.**
4. **A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.**
5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).
7. Recurso não conhecido." (STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido e nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032677-64.2005.403.9999/SP  
2005.03.99.032677-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA VICENTE TRISTAO  
ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE MOR SP  
No. ORIG. : 02.00.00166-4 1 Vr MONTE MOR/SP  
TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 125 e 126), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 11/11/2002 (citação) e data da cessão do benefício

(DCB) em 21/9/2004 (dia anterior ao recebimento do benefício assistencial NB 135.307.457-6), bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 9.979,67, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006205-55.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.006205-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ERCI DE ASSIS MARTINS

ADVOGADO : GUSTAVO CALABRIA RONDON

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 06.00.00503-3 2 Vr RIO BRILHANTE/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade, incluindo o abono anual.

Foram deferidos à parte autora (fls. 27) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação. Determinou que as parcelas em atraso fossem pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente "*pelo índice do IGPM/FGV*" (fls. 87) a partir dos respectivos vencimentos e acrescidas de juros de 12% ao ano desde a citação. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, sendo a autarquia condenada ao reembolso das custas e despesas processuais.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação da correção monetária "*nos moldes do Provimento nº 26/2001, da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça Federal, de conformidade com os termos do Provimento do Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos da justiça federal, aprovado pela Resolução CJF 242 de 03 de julho de 2001*" (fls. 95), bem como a isenção no pagamento das custas processuais.

Por sua vez, a autora também recorreu, pleiteando a incidência de juros de 1% ao mês e a correção monetária desde a citação válida, bem como a majoração da verba honorária para 20%.

Com contra-razões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS fez proposta de acordo (fls. 152/154), tendo decorrido *in albis* o prazo para manifestação da autora (fls. 156).

É o breve relatório.

Com efeito, o compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (22/2/06), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto o documento acostado a fls.

21/22 comprova inequivocamente a idade da demandante, no caso, 58 (cinquenta e oito) anos, à época do ajuizamento da ação.

Relativamente à prova da condição de rurícola da parte autora, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com excusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*  
(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

*In casu*, não obstante as cópias das certidões de casamento da autora (fls. 23), celebrado em 7/11/32 e de óbito de seu marido, lavrada em 18/8/93, ambas constando a sua qualificação de lavrador e do contrato de crédito do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA (fls. 26), firmado em 13/4/02, constando o cônjuge da requerente como beneficiário, observo que na CTPS da demandante (fls. 17/19) existe vínculo urbano como *"trab. doméstica"* no período de 1º/7/98 a 4/11/98, motivo pelo qual entendo não ser aplicável a jurisprudência no sentido de que a qualificação de lavrador do marido é extensível à esposa.

Outrossim, conforme pesquisa realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, não obstante a autora receba pensão por morte previdenciária no ramo de atividade *"RURAL"* e forma de filiação *"DESEMPREGADO"* desde 17/8/93, em decorrência do falecimento de seu marido, verifiquei que este possui registro de atividade no período de 1º/4/83 a 31/3/86 na ocupação *"SERRADOR DE MADEIRA, EM GERAL - CBO nº 73210"*.

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção deste juiz no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

***"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.***

- 1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.*
- 2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*
- 3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.***
- 4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.***
- 5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.*
- 6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).*
- 7. Recurso não conhecido."*  
(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Tendo em vista a improcedência do pedido formulado na exordial, fica prejudicada à análise do recurso da parte autora. Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido e nego seguimento à apelação da autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 29 de março de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009376-59.2007.403.6106/SP  
2007.61.06.009376-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LEONOR DE LIMA NETO  
ADVOGADO : ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 31) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, "*no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do pedido administrativo [DIB = "" 20.2.2006 (v. fl. 57)]. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, com base nos coeficientes previstos na Tabela de Correção Monetária da Justiça Federal para Benefício Previdenciário (v. capítulo IV, item 3.1, do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do CJF), incidindo sobre elas juros de mora, na base de 1% (um por cento), a contar da citação (21.9.2007 - fl. 37). Esclareço que o INPC não será utilizado entre a data da expedição do ofício precatório ou requisitório e a data do pagamento do valor solicitado, nem tampouco acrescido de juros moratórios no aludido período, salvo inadimplência por parte do INSS, ou, em outras palavras, no mencionado período deverá ser utilizado o IPCA-E ou outro indexador legal substituto. Digo mais: os juros moratórios são devidos entre a data da elaboração do cálculo de liquidação do julgado e a expedição do ofício"* (fls. 114). A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando a reforma da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício se dê a partir "*da juntada do último laudo apresentado em juízo (...). Assim pleiteia-se que a DIB seja fixada em tal data, no caso 01/10/2007 (fls. 41)"* (fls. 139).

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 158/163, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Alcides Telles Junior opinou no sentido de que o caso concreto não suscita intervenção ministerial.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1o Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.  
(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, despidiendа qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto o documento acostado aos autos comprova inequivocamente a idade avançada da parte autora, no caso, 72 (setenta e dois) anos, à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, o demandante já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."*

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não

*deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, **quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.**

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. **"1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas."** (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

Outrossim, mesmo que se valesse desse critério restritivo, ainda assim permaneceria a parte autora com direito ao benefício.

Isso porque, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de **benefício previdenciário**, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidi essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

*"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.*

*I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.*

*II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.*

*III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.*

*IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.*

*V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.*

*VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.*

*VII - Embargos infringentes não providos."*

*(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)*

No presente caso, o estudo social (fls. 41/47) revela que a autora mora com o esposo, Sr. Joaquim Neto, de 77 anos, aposentado, e sua neta, Aline Suelen de Brito Neto, de 22 anos, a qual é desempregada. Residem há 45 anos em imóvel próprio, composto por três quartos, uma cozinha e um banheiro, sendo que nos fundos há três cômodos para alugar, porém os mesmos precisam de reforma e no momento não estão alugados. A renda mensal da família é composta por R\$ 380,00, provenientes do benefício de aposentadoria do marido da requerente. Constatou, ainda, a assistente social as seguintes despesas: alimentação - R\$ 400,00, água e luz - R\$ 45,00, aluguel - R\$ 38,00, e medicamentos - R\$ 106,20, totalizando R\$ 589,00.

Dessa forma, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado, motivo pelo qual não merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

Cumprido ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser mantido na data do pedido na esfera administrativa, conforme precedente jurisprudencial desta E. Corte:

*"ASSISTÊNCIA SOCIAL - PEDIDO DE CONCESSÃO DE RENDA MENSAL ASSISTENCIAL, FORMULADO POR DEFICIENTE - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO, REGULADO NA LEI 8.742/93 - PROVA SUFICIENTE PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, INCLUSIVE DA ALEGADA POBREZA.*

*1- (...)*

*2- (...)*

*3- O termo inicial deve coincidir com a data do requerimento administrativo especialmente porque restou provada nos autos a injustiça do indeferimento do amparo que o autor reivindicou à autarquia, essa a solução dada para o caso - sendo verdadeiro despropósito pretender que o termo inicial fosse fixado na data do laudo pericial.*

*4- (...)*

*5- Apelação improvida."*

*(TRF-3ª Região, AC nº 2002.03.99.025089-7, 1ª Turma, Relator Des. Fed. Johanson de Salvo, v.u., j. 19/11/02, DJU 25/03/03)*

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e § 1-A do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041102-75.2008.403.9999/SP  
2008.03.99.041102-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LIDIA MARIA RUTA LOPES incapaz  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES  
REPRESENTANTE : FRANCISCO SOLANO LOPES FILHO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO VICENTE SP  
No. ORIG. : 07.00.00097-4 1 Vr SAO VICENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 23) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação, corrigido monetariamente nos termos do Provimento nº 24/97 da E.

Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e acrescidos de juros de 1% ao mês desde a citação. A verba honorária foi arbitrada em 20% "sobre o valor do débito vencido, devidamente corrigido, acrescido de 12 (doze) prestações vincendas. Custas como de lei" (fls. 181). Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando tão somente a redução dos honorários advocatícios para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Com contra-razões, e submetida a sentença a reexame necessário, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 202/205, a D. Representante do Parquet Federal Drª. Maria Luísa R. de Lima Carvalho opinou pelo provimento do recurso, bem como "pela concessão da tutela antecipada" (fls. 205).

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

*"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

*§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.*

*§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.*

*§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

*§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.**

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação do INSS para reduzir a verba honorária para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052057-68.2008.403.9999/SP

2008.03.99.052057-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LOURDES FERNANDES PIZZOLITTO

ADVOGADO : JOSE RICARDO XIMENES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP

No. ORIG. : 07.00.00142-6 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

**DECISÃO**

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 52) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação, incluindo o abono anual. Determinou que as prestações em atraso fossem pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente desde o pagamento de cada parcela, "*calculada com base no Provimento nº 26, de 10.9.2001, adotado pela Justiça Federal da 3ª Região para ações previdenciárias ou outro que o substituir ou substituiu*" (fls. 74) e acrescidas de juros de 1% ao mês, calculado de forma decrescente. "*Sem custas. Condeno o réu ao pagamento das despesas processuais porventura existentes*" (fls. 74). A verba honorária foi arbitrada em 15% sobre o valor atualizado da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula nº 111 do C. STJ).

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer a isenção ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como a redução dos honorários advocatícios para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 93).

A parte autora e o INSS foram intimados sobre a consulta realizada no Sistema Único de Benefícios e/ou Cadastro Nacional de Informações Sociais - Dataprev, juntada a fls. 97/100, sendo que apenas a autora manifestou-se a fls. 102/113.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Merece prosperar o recurso interposto pela autarquia.

Com efeito, o compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (29/10/07), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 14 comprovam inequivocamente a idade da demandante, no caso, 67 (sessenta e sete) anos, à época do ajuizamento da ação.

O mesmo não poderá ser dito, no entanto, no tocante à comprovação do seu tempo de serviço rural.

*In casu*, encontram-se acostadas à exordial as cópias da certidão de casamento da autora, celebrado em 4/9/68 (fls. 15), constando a qualificação de lavrador de seu marido, das matrículas no Registro de Imóveis da Comarca de Estrela D'Oeste/SP (fls. 31/33), sendo que na primeira consta que em 25/7/79 o cônjuge da requerente recebeu de seu genitor, à título de doação, um imóvel rural com área de 27,30 alqueires, ou seja, 66,06,60 hectares, e na segunda o marido da demandante, qualificado como "agropecuário", consta como proprietário de uma propriedade agrícola com área de 58,16,60 hectares e das notas fiscais de produtor dos anos de 1987, 1991, 1993, 1998, 1999, 2000, 2004 e 2006, referentes à comercialização de 18, 12 e 19 cabeças de bezerros, ao preço, respectivamente, de R\$ 2.160,00, R\$ 4.200,00 e R\$ 7.150,00, todas em nome do cônjuge da autora (fls. 41/49).

No entanto, conforme consultas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntadas a fls. 97/99, verifiquei que a demandante possui inscrição no Regime Geral de Previdência Social em 1º/10/86, como "Empresário" e ocupação "Empresário", com recolhimentos nos períodos de outubro de 1986 a outubro de 1987 e de janeiro a maio de 1990.

Outrossim, não obstante o cônjuge da requerente receber aposentadoria por idade desde 19/8/96, no ramo de atividade "Rural" e forma de filiação "Segurado Especial", conforme a pesquisa no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, juntada a fls. 100, observo que a extensão da propriedade, descrita na matrícula no Registro de Imóveis da Comarca de Estrela D'Oeste/SP acostada a fls. 33, bem como a quantidade de produto comercializado e os valores constantes das notas fiscais juntadas a fls. 41/49, descaracterizam a alegada atividade como pequeno produtor rural em regime de economia familiar, no qual o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

Ademais, observo que a cópia do compromisso particular de compra e venda, datado de 19/9/84 (fls. 18/19), no qual o marido da requerente, qualificado como "agropecuário", consta como promitente comprador de "uma casa residencial, constituída de tijolos e coberta com telhas romanas, contendo sete cômodos, (...) com seu respectivo terreno e quintal que mede dez metros e cinquenta centímetros (10,50 ms) de frente, por quarenta e dois (42) metros da frente aos fundos, correspondentes a 441,00 metros quadrados", não constitui documento indicativo no sentido de que a requerente tenha exercido atividade no campo como pequena produtora rural em regime de economia familiar.

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção deste juiz no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo como pequena produtora rural em regime de economia familiar.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO: VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. PROVA TESTEMUNHAL IMPRECISA E CONTRADITÓRIA.**

**I - O acesso ao Poder Judiciário não está condicionado ao prévio percurso das vias administrativas (artigo 5º, XXXV, CF e Súmula 09 deste Eg. Tribunal).**

**II - Inadmissível reconhecer como tempo de serviço para fins previdenciários aquele amparado em depoimentos imprecisos e contraditórios.**

**III - Recursos do INSS e oficial parcialmente providos. Improvido o agravo retido."**

*(TRF-3ª Região, Apelação Cível n.º 1999.03.99.036223-6, 2ª Turma, Rel. Juíza Federal Convocada Marianina Galante, j. 03/09/2002, DJU 07/11/2002, p. 310, v.u., grifos meus)*

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido e nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 11 de março de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055601-64.2008.403.9999/MS  
2008.03.99.055601-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO ALVES  
ADVOGADO : GUSTAVO CALABRIA RONDON  
No. ORIG. : 07.00.00639-6 1 Vr DOIS IRMAOS DO BURITI/MS  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por João Alves em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à autora (fls. 13) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo a partir da citação, incluindo o abono anual. Determinou que "o valor devido até a presente data deverá ser pago de uma só vez" (fls. 62), corrigido monetariamente "pelo IGPM-FGV" (fls. 62) e acrescido de juros de 1% desde a citação. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, sendo a autarquia isenta do pagamento das custas processuais.

Inconformado, apelou o Instituto, sustentando a reforma integral do *decisum*.

Com contra-razões (fls. 78/89), subiram os autos a esta E. Corte.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

A parte autora foi intimada sobre a consulta realizada no *Sistema Único de Benefícios e/ou Cadastro Nacional de Informações Sociais - Dataprev*, juntada a fls. 93/94, tendo decorrido *in albis* o prazo para a sua manifestação.

É o breve relatório.

Inicialmente, analiso a tempestividade da apelação.

Com efeito, o recurso, para ser admissível, deve ser interposto dentro do prazo fixado em lei. Caso não seja exercido o direito de recorrer dentro deste, operar-se-á a preclusão temporal.

Preceitua o art. 508 do Código de Processo Civil:

*"Na apelação, nos embargos infringentes, no recurso ordinário, no recurso especial, no recurso extraordinário e nos embargos de divergência, o prazo para interpor e para responder é de quinze dias." (grifos meus)*

Com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 8.950/94, o mencionado dispositivo legal unificou os prazos da maioria dos recursos, prevendo o prazo de 15 (quinze) dias para a interposição do recurso de apelação, tendo o Instituto Nacional do Seguro Social a prerrogativa do prazo em dobro (art. 188 do CPC).

Outrossim, nos termos do art. 506, inc. I, do CPC, *in verbis*: "O prazo para a interposição do recurso, aplicável em todos os casos o disposto no art. 184 e seus parágrafos, contar-se-á da data: I - da leitura da sentença em audiência".

Nesse sentido, comentando a hipótese, o E. Nelson Nery Junior explica:

*"Quando proferido o ato em audiência, o prazo recursal se conta a partir da audiência para a qual tenham sido intimados regularmente os advogados, estejam ou não presentes a ela". (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 8ª ed., 2004, SP, Revista dos Tribunais, nota 2 ao art. 506, inc. I, p. 955).*

Na hipótese em exame, o I. Procurador Federal do INSS não compareceu à audiência de instrução e julgamento realizada em 26/3/08, não obstante tenha tomado ciência da designação da mesma, em 22/2/08, conforme fls. 52.

Dessa forma, iniciando-se o prazo recursal na data da audiência, nos termos do art. 242, §1º, do CPC, e não havendo nos autos menção de qualquer causa interruptiva ou suspensiva, o prazo começou a fluir no primeiro dia útil seguinte a 26/3/08, a teor do art. 240 e parágrafo único do CPC.

Verifica-se que o recurso foi interposto somente em 13/5/08 (fls. 69), donde exsurge a sua manifesta extemporaneidade. Ademais, cumpre ressaltar que a intimação pessoal do procurador federal a fls. 67 vº posterior à publicação da sentença em audiência não tem o condão de reabrir o prazo recursal, à mingua de previsão legal.

Ante o exposto e com fundamento no art. 33, inc. XIII, do Regimento Interno desta Corte e no art. 557, *caput* do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe, promovendo-se a devida baixa na Distribuição. Int.

São Paulo, 12 de março de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001660-29.2008.4.03.6111/SP  
2008.61.11.001660-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : ANTONIA NASCIBEN ZURATTI  
ADVOGADO : SILVIA FONTANA FRANCO  
No. ORIG. : 00016602920084036111 3 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

I - Retifique-se a autuação, para que conste o nome correto da advogada da autora, Dra. Silvia Fontana **Franco** (fls. 8), certificando-se.

II - Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 19) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. "*Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, beneficiária que é da gratuidade processual (fls. 19)*" (fls. 135).

Inconformada, apelou a demandante, alegando a existência de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais a comprovar a sua condição de trabalhadora rural. Sustenta o preenchimento dos requisitos legais, pleiteando a reforma da R. sentença, bem como a condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios de 20% sobre o valor da condenação.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Não merece prosperar o recurso interposto pela autora.

O compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (11/4/08), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 10 comprovam inequivocamente a idade da demandante, no caso, 60 (sessenta) anos, à época do ajuizamento da ação. Relativamente à prova da condição de rurícola da parte autora, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Aníbal Fernandes, *in verbis*:

*"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.*

*Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

*(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)*

*In casu*, encontram-se acostadas à exordial as cópias da certidão de casamento da autora, celebrado em 6/5/65 (fls. 11), do certificado de isenção do serviço militar do marido da requerente, datado de 18/10/57 (fls. 12), do Título Eleitoral de seu cônjuge, emitido em 6/8/72 (fls. 13), nas quais consta a qualificação de lavrador deste último, da carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Mariluz/Paraná do esposo da demandante, com data de admissão em 29/1/71 (fls. 14), bem como da certidão do Registro de Imóveis da Comarca de Primeiro de Maio/Paraná, datada de 27/10/71 (fls. 15), na qual o marido da autora, qualificado como "*agricultor*", consta como transmitente de uma área de terras de 4 alqueires, ou seja, 9,68 hectares.

No entanto, conforme consultas realizadas no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV e Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada pelo INSS a fls. 35/40, verifiquei que o cônjuge da demandante possui registros de atividades urbanas nos períodos de 2/1/75 a 6/8/76, 2/5/78 a 14/6/78, 23/6/78 a 27/9/93, 1º/6/95 a 24/4/98, 7/11/95 a 12/1995 e 7/12/95 a 12/1995, bem como recebe aposentadoria por tempo de contribuição desde 24/4/98, no ramo de atividade "*Transportes e Carga*".

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção deste juiz no sentido de que a requerente tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.**

**1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.**

**2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificativa administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).**

**3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.**

**4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.**

**5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.**

**6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).**

**7. Recurso não conhecido."**

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0024541-39.2009.403.9999/SP

2009.03.99.024541-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

PARTE AUTORA : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE RÉ : ANTONIO AZEVEDO

ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARAGUATATUBA SP

No. ORIG. : 95.00.00078-7 1 Vr CARAGUATATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de Embargos à Execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de Antonio Azevedo, alegando excesso de execução, tendo em vista que o embargado apresentou planilha de cálculo totalmente

diferente daquilo que ficou decidido na r. sentença. Por fim, requer "a juntada da sua conta de liquidação no importe global de R\$ 1.423,40, a qual deve prevalecer sobre a conta do Embargado no valor de R\$ 40.810,96" (fls. 3).

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedentes os embargos. Condenou a autarquia no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor executado.

Sem recurso voluntário e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Passo, então, à sua análise.

Observe que a sentença proferida em sede de embargos à execução de título judicial opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, julgando-os improcedentes ou parcialmente procedentes, não está sujeita ao duplo grau obrigatório, tendo em vista a prevalência, na hipótese específica, do disposto no art. 520, inc. V, do Código de Processo Civil sobre o inc. II do art. 475 do mesmo Código.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CPC. POSSIBILIDADE. ART. 475, II, CPC. DESCABIMENTO.**

1. Não viola o art. 557 do CPC (redação da Lei 9.139/95) decisão do Tribunal de origem que, julgando recurso de agravo, confirma despacho do relator, o qual havia negado seguimento a remessa *ex officio* porque continha tese contrária a entendimento pacífico. O art. 557 do CPC, ao permitir ao relator negar seguimento a "recurso" através de decisão monocrática, alcança também a remessa oficial. Precedentes.

2. A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC), tendo em vista que a remessa *ex officio*, in casu, é devida apenas em processo cognitivo, não sendo aplicável em sede de execução de sentença, por prevalecer a disposição contida no art. 520, V, do CPC. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido."

(STJ, REsp. nº 263.942/PR, 5ª Turma, Relator Min. Felix Fischer, j. 20/2/03, v.u., DJ 31/3/03, grifos meus)

**"PROCESSUAL CIVIL. FAZENDA PÚBLICA. AUTARQUIA FEDERAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO REJEITADOS. REEXAME NECESSÁRIO. INCOMPATIBILIDADE COM A REGRA ESPECÍFICA CONTIDA NO CPC, ART. 520, V.**

1. A sentença que rejeita ou acolhe parcialmente os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública, incluídas as Autarquias, não está sujeita ao reexame necessário, procedimento este incompatível com a regra do CPC, art. 520, V, que impõe o recebimento de eventual apelação apenas no efeito devolutivo e permite o prosseguimento da execução pelo credor.

2. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 250.229/SC, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 6/6/00, por maioria, DJ 4/9/00, grifos meus)

Cumprido ressaltar, outrossim, que a Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 226.387/RS, sessão de 7/3/2001, decidiu, por maioria, que a sentença de improcedência prolatada nos embargos à execução de título judicial opostos por autarquia não está sujeita ao reexame necessário, nos termos do voto proferido pelo E. Ministro Fontes de Alencar.

Isto posto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0039467-25.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.039467-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
PARTE AUTORA : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RÉ : ADALBERTO ANTONIO CURY  
ADVOGADO : NATALIE REGINA MARCURA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 07.00.00041-6 4 Vr LIMEIRA/SP  
DECISÃO

Trata-se de Embargos à Execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de Paschoa Firmino da Silva, alegando excesso de execução, uma vez que o exequente omitiu que no período de 26/4/01 a 21/11/03 esteve afastado de suas atividades e recebeu auxílio-doença, benefício este que não é cumulativo com a aposentadoria por tempo de contribuição. Sustenta, ainda, que "outro ponto de incorreção se refere aos juros de mora, uma vez que a ação monitoria foi proposta em 10/2004 e a citação do INSS somente se concretizou com a juntada da carta precatória aos autos, não podendo, dessa forma, serem computados juros desde novembro/1997" (fls. 3). Por fim, afirma que "com a conferência e compensação dos valores recebidos restou ao autor o valor de R\$ 22.455,64" (fls. 3).

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedentes os embargos. Condenou a autarquia no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da execução, corrigido.

Sem recurso voluntário e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Passo, então, à sua análise.

Observo que a sentença proferida em sede de embargos à execução de título judicial opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, julgando-os improcedentes ou parcialmente procedentes, não está sujeita ao duplo grau obrigatório, tendo em vista a prevalência, na hipótese específica, do disposto no art. 520, inc. V, do Código de Processo Civil sobre o inc. II do art. 475 do mesmo Código.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CPC. POSSIBILIDADE. ART. 475, II, CPC. DESCABIMENTO.**

1. Não viola o art. 557 do CPC (redação da Lei 9.139/95) decisão do Tribunal de origem que, julgando recurso de agravo, confirma despacho do relator, o qual havia negado seguimento a remessa ex officio porque continha tese contrária a entendimento pacífico. O art. 557 do CPC, ao permitir ao relator negar seguimento a "recurso" através de decisão monocrática, alcança também a remessa oficial. Precedentes.

2. A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC), tendo em vista que a remessa ex officio, in casu, é devida apenas em processo cognitivo, não sendo aplicável em sede de execução de sentença, por prevalecer a disposição contida no art. 520, V, do CPC. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido."

(STJ, REsp. nº 263.942/PR, 5ª Turma, Relator Min. Felix Fischer, j. 20/2/03, v.u., DJ 31/3/03, grifos meus)

**"PROCESSUAL CIVIL. FAZENDA PÚBLICA. AUTARQUIA FEDERAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO REJEITADOS. REEXAME NECESSÁRIO. INCOMPATIBILIDADE COM A REGRA ESPECÍFICA CONTIDA NO CPC, ART. 520, V.**

1. A sentença que rejeita ou acolhe parcialmente os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública, incluídas as Autarquias, não está sujeita ao reexame necessário, procedimento este incompatível com a regra do CPC, art. 520, V, que impõe o recebimento de eventual apelação apenas no efeito devolutivo e permite o prosseguimento da execução pelo credor.

2. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 250.229/SC, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 6/6/00, por maioria, DJ 4/9/00, grifos meus)

Cumprido ressaltar, outrossim, que a Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 226.387/RS, sessão de 7/3/2001, decidiu, por maioria, que a sentença de improcedência prolatada nos embargos à execução de título judicial opostos por autarquia não está sujeita ao reexame necessário, nos termos do voto proferido pelo E. Ministro Fontes de Alencar.

Isto posto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041579-64.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.041579-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARIA DOS PRAZERES SOUSA PEREIRA

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00066-0 1 Vr POTIRENDABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 15) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. "*A vencida fica isenta de custas e honorários advocatícios em razão de ser beneficiária da gratuidade*" (fls. 93).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 95/102), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões (fls. 106/112), subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 116/122, a D. Representante do *Parquet* Federal Dr<sup>a</sup>. Fátima Aparecida de Souza Borghi opinou pelo não provimento do recurso.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

*In casu*, a alegada incapacidade da demandante - "*cegueira parcial em ambas as vistas por ser alta míope*" (fls. 57) - não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 57/60). Em resposta aos quesitos das partes, afirma o esculápio encarregado do exame que "*o examinado não está incapacitado para o trabalho, não é portador de Deficiência Visual conforme legalmente definida, como também, pode realizar atividades da vida habitual e cotidiana independente de terceiros. A sua eficiência de visão, conforme sua acuidade visual referida neste exame tem como parâmetro informação no Curso Básico de Clínicas e Ciências da Academia Americana de Oftalmologia, tem muita dificuldade em 'pegar ônibus' e necessita de auxílio óptico para leitura, porém, ainda apresenta orientação espacial adequada*" (fls. 59). Questionado sobre se a autora é portadora de alguma doença (fls. 33 - quesito n.º 6, letra a), o especialista respondeu que "*Degeneração Miópica da Retina*" (fls. 59). Por fim, perguntado sobre se a requerente está incapacitada definitivamente para o trabalho (fls. 33 - quesito n.º 6, letra c), o perito respondeu que "*Não*".

Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento do requisito exigido pelo §2º, do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, não há como conceder-lhe o benefício pretendido.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001101-77.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.001101-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITA APARECIDA STUCHI DOS SANTOS

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

No. ORIG. : 08.00.00081-5 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

I- Retifique-se a atuação para que conste como advogado da autora o Dr. Alexandre Augusto Forciniti Valera (fls.12).

II- Trata-se de ação ajuizada por Benedita Aparecida Stuchi dos Santos em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à autora (fls. 19) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo, a partir do ajuizamento da ação, corrigido monetariamente e acrescido de juros de 1% ao mês desde a citação. A verba honorária foi arbitrada em 15% sobre o valor da causa, sendo a autarquia condenada ao pagamento das custas.

Inconformado, apelou o Instituto, sustentando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício se dê a partir da citação, bem como a redução da verba honorária para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Com contra-razões (fls. 64/66), subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, analiso a tempestividade da apelação.

Com efeito, o recurso, para ser admissível, deve ser interposto dentro do prazo fixado em lei. Caso não seja exercido o direito de recorrer dentro deste, operar-se-á a preclusão temporal.

Preceitua o art. 508 do Código de Processo Civil:

*"Na apelação, nos embargos infringentes, no recurso ordinário, no recurso especial, no recurso extraordinário e nos embargos de divergência, o prazo para interpor e para responder é de quinze dias." (grifos meus)*

Com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 8.950/94, o mencionado dispositivo legal unificou os prazos da maioria dos recursos, prevendo o prazo de 15 (quinze) dias para a interposição do recurso de apelação, tendo o Instituto Nacional do Seguro Social a prerrogativa do prazo em dobro (art. 188 do CPC).

Outrossim, nos termos do art. 506, inc. I, do CPC, *in verbis*: "*O prazo para a interposição do recurso, aplicável em todos os casos o disposto no art. 184 e seus parágrafos, contar-se-á da data: I - da leitura da sentença em audiência*". Nesse sentido, comentando a hipótese, o E. Nelson Nery Junior explica:

*"Quando proferido o ato em audiência, o prazo recursal se conta a partir da audiência para a qual tenham sido intimados regularmente os advogados, estejam ou não presentes a ela". (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 8ª ed., 2004, SP, Revista dos Tribunais, nota 2 ao art. 506, inc. I, p. 955).*

Na hipótese em exame, o I. Procurador Federal do INSS não compareceu à audiência de instrução e julgamento realizada em 22/7/09, não obstante tenha tomado ciência da designação da mesma, em 23/4/09, conforme fls. 38.

Dessa forma, iniciando-se o prazo recursal na data da audiência, nos termos do art. 242, §1º, do CPC, e não havendo nos autos menção de qualquer causa interruptiva ou suspensiva, o prazo começou a fluir no primeiro dia útil seguinte a 22/7/09, a teor do art. 240 e parágrafo único do CPC.

Verifica-se que o recurso foi interposto somente em 2/9/09 (fls. 47), donde exsurge a sua manifesta extemporaneidade. Ademais, cumpre ressaltar que a intimação pessoal do procurador federal a fls. 45vº posterior à publicação da sentença em audiência não tem o condão de reabrir o prazo recursal, à mingua de previsão legal.

Ante o exposto e com fundamento no art. 33, inc. XIII, do Regimento Interno desta Corte e no art. 557, *caput* do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe, promovendo-se a devida baixa na Distribuição. Int.

São Paulo, 12 de março de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001633-51.2010.403.9999/SP  
2010.03.99.001633-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO SOUSA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO LIPORINI JUNIOR  
No. ORIG. : 07.00.00215-1 1 Vr MORRO AGUDO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta nos autos da ação objetivando a concessão de benefício acidentário. A competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é determinada em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência. É oportuno ressaltar que o dispositivo constitucional refere-se a causas que tenham por fundamento a ocorrência de *acidente do trabalho*.

Com supedâneo na norma constitucional vieram a lume as Súmulas nºs 15 do C. Superior Tribunal de Justiça e 501 do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

*"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (grifos meus)*

*"Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista." (grifos meus)*

Tratando-se, *in casu*, de concessão de benefício decorrente de acidente relacionado ao trabalho, parece inafastável o reconhecimento da incompetência dessa E. Corte para o exame do recurso interposto. Ante o exposto, e com fundamento no art. 113, do CPC, c/c o art. 33, inc. XIII, *in fine*, do Regimento Interno dessa Corte, e tendo em vista a extinção dos Tribunais de Alçada, nos termos do art. 4º, da Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Int.

São Paulo, 03 de março de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004075-87.2010.403.9999/SP  
2010.03.99.004075-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE FATIMA DA NOBREGA  
ADVOGADO : MARIANE MACEDO MANZATTI  
No. ORIG. : 08.00.00109-6 2 Vr GUARARAPES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Foram deferidos à parte autora (fls. 25) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido a partir da citação. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Deixou de condenar a autarquia ao pagamento de custas processuais. Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela. Inconformado, apelou o INSS (fls. 114/125), pleiteando a reforma integral da r. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial de concessão do benefício se dê a partir da data da juntada aos autos do estudo social, bem como a fixação dos honorários advocatícios conforme o disposto na Súmula nº 111 do C. STJ.

Com contra-razões (fls. 143/152), subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 157/158, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Walter Claudius Rothenburg opinou pelo provimento do recurso.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumpram ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

*In casu*, a alegada incapacidade da demandante - com 42 anos à época do exame - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 78/80). Afirma o esculápio encarregado do exame que a autora é portadora de "*Transtorno Cognitivo Leve e Depressão*" (fls. 58). Concluiu, por fim, que a demandante se encontra total e permanentemente incapacitada para o trabalho, acrescentando que a "*doença necessita de tratamento especializado, pois pode evoluir para Demência ou Alzheimer*" (fls. 59).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.*

*AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."*

*(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)*

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.*

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.
2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.
3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.*

1. "I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).
2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).
3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".
4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do

Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante **sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago"** (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as **informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60** (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), **"não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado"** (fl. 80), e **despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas** (fl. 80).

**Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006.**" (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 78/80 realizado em 26/5/09, demonstra que a autora reside com seu esposo, Sr. Wilson Miguel da Silva, de 48 anos, pedreiro, sua filha, Andréia Nóbrega da Silva, de 20 anos, desempregada, e seu neto, Kauê Henrique da Silva, de 1 ano e 9 meses, em imóvel próprio, porém financiado pela CDHU, de alvenaria, composto por quatro cômodos, sendo: dois quartos, uma cozinha, uma sala e um banheiro. De acordo com as informações prestadas pela requerente a renda familiar mensal é de **R\$ 489,00**, provenientes do salário de seu marido que trabalha como pedreiro. As despesas mensais da família são: "água: R\$ 12,00, energia elétrica R\$ 80,00, alimentação R\$ 280,00, gás: R\$ 36,00, financiamento da casa R\$ 90,00, imposto R\$ 16,00". O estudo social foi elaborado em 26/5/09, data em que o salário mínimo era de **R\$ 465,00**.

Outrossim, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais, juntada pelo INSS a fls. 126/140, verifiquei que o marido da demandante possui registros de atividades na empresa "Oleos Menu Indústria e Comércio Limitada", nos períodos de 12/2/97 a 15/10/97 e 11/2/98 a 08/2009, com últimas remunerações nos meses de janeiro a agosto de 2009, no valor variável entre R\$ 1.567,39 e R\$ 947,96. Verifiquei, ainda, que a filha da requerente possui registro de atividade no período de 11/5/09 a 27/5/09.

Ademais, como bem asseverou o D. Representante do Parquet Federal Dr. Walter Claudius Rothenburg: "Frise-se que o recibo de pagamento juntado à fl. 18, no qual consta o recebimento do valor líquido de R\$ 426,00, informa a existência de desconto decorrente de adiantamento salarial, no montante de R\$ 334,40, de modo que, desde agosto de 2008, o marido já auferia renda superior à declarada".

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido, revogando a antecipação dos efeitos da tutela concedida.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004767-86.2010.403.9999/SP

2010.03.99.004767-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA CELIA FERREIRA FARIA  
ADVOGADO : PAULO ANTONIO PEREIRA DA SILVA  
No. ORIG. : 07.00.00067-5 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 36) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação, corrigido monetariamente nos termos do Provimento nº 64/05 da E.

Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e acrescido de juros de 1% ao mês desde a citação. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ. Deixou de condenar a autarquia ao pagamento de custas.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*. Salienda, por fim, que "*traz em anexo o CNIS-Cidadão do marido da autora para comprovar que ele sempre recolheu contribuições, desde 1977 até hoje, como motorista autônomo. Inclusive, ele se aposentou nessa condição, por tempo de contribuição, conforme se verifica das telas do sistema Plenus, em anexo*" (fls. 104).

Com contra-razões (fls. 111/116), nas quais a autora afirma que "*a alegação de que o marido da apelada 'é motorista autônomo desde 1977 até hoje' não é verdade, uma vez que o mesmo **aposentou-se em 12/03/1996** (cfr. fls. 108 dos autos). *Todavia, todos nós temos conhecimento que **aposentadoria por contribuição (integral) o no âmbito rural, anterior à Lei nº 8.213/01, era impossível, face a ausência de norma reguladora, para tal procedimento. Por isso, é que todo produtor rural, optava por uma aposentadoria no âmbito urbano, como foi o caso do marido da apelada***" (fls. 114), subiram os autos a esta E. Corte.*

É o breve relatório.

Merece prosperar o recurso interposto pela autarquia.

O compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (2/4/07), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 21 comprovam inequivocamente a idade da demandante, no caso, 56 (cinquenta e seis) anos, à época do ajuizamento da ação.

Relativamente à prova da condição de rurícola da parte autora, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.*

*Com excusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

*(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)*

*In casu*, não obstante as cópias da certidão de óbito do sogro da autora (fls. 20), na qual consta a qualificação de "*agricultor aposentado*", do pedido de talonário produtor do ano de 1994 e notas fiscais de produtor dos anos de 1994 a 1996 (fls. 26/28), todas também em nome de seu sogro, bem como de notas fiscais de produtor dos anos de 2003 e 2006 (fls. 32 e 34), em nome do marido da requerente, referentes à comercialização de 213,35 e 230 sacas de soja em grãos, ao preço de R\$ 9.494,57 e R\$ 5.296,90, observo que na matrícula no Cartório do Registro de Imóveis da Comarca de Pitangueiras/SP (fls. 22/24), consta a qualificação de "*motorista*" do cônjuge da autora.

Ademais, conforme consultas realizadas no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV e Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntadas pelo INSS a fls. 105/108, verifiquei que o cônjuge da demandante possui registro de atividade urbana no período de 1º/12/76 a 3/7/77, e inscrição no Regime Geral da Previdência Social em 1º/7/77 como "*Autônomo*" e ocupação "*Condutor (Veículos)*", bem como recebe aposentadoria por tempo de contribuição desde 12/3/96, no ramo de atividade "*Comerciário*" e forma de filiação "*Contribuinte Individual*". Verifiquei, ainda, conforme

consulta no mencionado cadastro, cuja juntada ora determino, que o marido da requerente também possui inscrição no RGPS em 21/5/97 como "Autônomo" e ocupação "Motorista Caminhão".

Outrossim, observo que o fato de o cônjuge da autora ser proprietário de dois imóveis urbanos, conforme revelam as matrículas acostadas pelo INSS a fls. 87/88, bem como a quantidade de produto comercializado e os valores constantes das notas fiscais juntadas às fls. 32 e 34, descaracterizam a alegada atividade como pequeno produtor rural em regime de economia familiar, no qual o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção deste juiz no sentido de que a requerente tenha exercido atividades no campo em regime de economia familiar no período exigido em lei.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.**

**1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.**

**2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).**

**3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.**

**4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.**

**5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.**

**6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).**

**7. Recurso não conhecido."**

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005076-10.2010.403.9999/SP  
2010.03.99.005076-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SANDRA REGINA SANCHES FACHINA

ADVOGADO : THAIS RODRIGUES

No. ORIG. : 03.00.00143-3 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta nos autos da ação objetivando a concessão de benefício acidentário.

A competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é determinada em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

É oportuno ressaltar que o dispositivo constitucional refere-se a causas que tenham por fundamento a ocorrência de *acidente do trabalho*.

Com supedâneo na norma constitucional vieram a lume as Súmulas nºs 15 do C. Superior Tribunal de Justiça e 501 do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

*"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."* (grifos meus)

*"Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."* (grifos meus)

Tratando-se, *in casu*, de concessão de benefício decorrente de acidente relacionado ao trabalho, parece inafastável o reconhecimento da incompetência dessa E. Corte para o exame do recurso interposto.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 113, do CPC, c/c o art. 33, inc. XIII, *in fine*, do Regimento Interno dessa Corte, e tendo em vista a extinção dos Tribunais de Alçada, nos termos do art. 4º, da Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006306-87.2010.403.9999/SP

2010.03.99.006306-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : LOURDES BARBOSA BUENO

ADVOGADO : JOSE ANTONIO PIERAMI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00023-6 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por Lourdes Barbosa Bueno em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à autora (fls. 25) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado da causa, *"porém a dispenso, por ora, do pagamento de tais verbas sucumbênciais, tendo em vista ser beneficiária da justiça gratuita"* (fls. 57).

Inconformada, apelou a demandante, alegando a existência de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais a comprovar a sua condição de trabalhadora rural. Sustenta o preenchimento dos requisitos legais, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, analiso a tempestividade da apelação interposta pela parte autora.

Com efeito, o recurso, para ser admissível, deve ser interposto dentro do prazo fixado em lei. Caso não seja exercido o direito de recorrer dentro deste, operar-se-á a preclusão temporal.

Preceitua o art. 508 do Código de Processo Civil:

*"Na apelação, nos embargos infringentes, no recurso ordinário, no recurso especial, no recurso extraordinário e nos embargos de divergência, o prazo para interpor e para responder é de quinze dias."* (grifos meus)

Com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 8.950/94, o mencionado dispositivo legal unificou os prazos da maioria dos recursos, prevendo o prazo de 15 (quinze) dias para a interposição do recurso de apelação, tendo o Instituto Nacional do Seguro Social a prerrogativa do prazo em dobro (art. 188 do CPC).

Outrossim, nos termos do art. 506, inc. I, do CPC, *in verbis*: "O prazo para a interposição do recurso, aplicável em todos os casos o disposto no art. 184 e seus parágrafos, contar-se-á da data: I - da leitura da sentença em audiência". Nesse sentido, comentando a hipótese, o E. Nelson Nery Junior explica:

*"Quando proferido o ato em audiência, o prazo recursal se conta a partir da audiência para a qual tenham sido intimados regularmente os advogados, estejam ou não presentes a ela". (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 8ª ed., 2004, SP, Revista dos Tribunais, nota 2 ao art. 506, inc. I, p. 955).*

Na hipótese em exame, observo que na audiência de instrução e julgamento realizada em 1º/4/09, pelo I. Procurador Federal do INSS foi dito que "Diante do depoimento pessoal e da oitiva das testemunhas terem se referido ao Senhor Heládio Mota como empregador da autora, requer a oitiva do mesmo na qualidade de testemunha referida" (fls. 50). O MM. juiz *a quo*, por sua vez, deliberou que "Tendo em vista que os fatos são pertinentes para o deslinde do feito, principalmente em termos de recolhimentos inexistentes, caso a autora tenha trabalhado de fato sem registro, defiro o requerimento retro, agendando para oitiva do Senhor Heládio Mota o dia 15.07.2009, às 14:00 horas, expedindo-se o necessário" (fls. 50).

No entanto, os advogados da autora não compareceram à audiência de instrução e julgamento realizada em 15/7/09, não obstante tenham tomado ciência da designação da mesma, tendo em vista que estavam presentes na audiência acima mencionada (fls. 50).

Dessa forma, iniciando-se o prazo recursal na data da audiência, nos termos do art. 242, §1º, do CPC, e não havendo nos autos menção de qualquer causa interruptiva ou suspensiva, o prazo começou a fluir no primeiro dia útil seguinte a 15/7/09, a teor do art. 240 e parágrafo único do CPC.

Verifica-se que o recurso foi interposto somente em 17/9/09 (fls. 61), donde exsurge a sua manifesta extemporaneidade. Mostra-se irrelevante - após a publicação da sentença na audiência, na qual não compareceram os advogados constituídos pela parte autora -, a publicação da sentença no Diário da Justiça Eletrônico, em 14/9/09 (fls. 60 vº), uma vez que esta não tem o condão de reabrir o prazo recursal, à mingua de previsão legal.

Ante o exposto e com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inc. XIII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe, promovendo-se a devida baixa na Distribuição. Int.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006515-56.2010.403.9999/SP  
2010.03.99.006515-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBATIANA CANDIDA BARBOSA DA SILVA

ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO

No. ORIG. : 08.00.00092-9 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por Sebastiana Candida Barbosa da Silva em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à autora (fls. 19) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação, corrigido monetariamente desde o vencimento de cada parcela e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês a contar da citação. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Deixou de condenar a autarquia ao pagamento das custas e despesas processuais.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução do percentual dos honorários advocatícios para 5%, bem como que "a partir de 30/06/2009, a atualização monetária e os juros moratórios sejam estipulados com base nos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, conforme art. 1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/2009" (fls. 66).

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, analiso a tempestividade da apelação interposta pelo Instituto-réu.

Com efeito, o recurso, para ser admissível, deve ser interposto dentro do prazo fixado em lei. Caso não seja exercido o direito de recorrer dentro deste, operar-se-á a preclusão temporal.

Preceitua o art. 508 do Código de Processo Civil:

*"Na apelação, nos embargos infringentes, no recurso ordinário, no recurso especial, no recurso extraordinário e nos embargos de divergência, o prazo para interpor e para responder é de quinze dias." (grifos meus)*

Com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 8.950/94, o mencionado dispositivo legal unificou os prazos da maioria dos recursos, prevendo o prazo de 15 (quinze) dias para a interposição do recurso de apelação, tendo o Instituto Nacional do Seguro Social a prerrogativa do prazo em dobro (art. 188 do CPC).

Outrossim, nos termos do art. 506, inc. I, do CPC, *in verbis*: "O prazo para a interposição do recurso, aplicável em todos os casos o disposto no art. 184 e seus parágrafos, contar-se-á da data: I - da leitura da sentença em audiência".

Nesse sentido, comentando a hipótese, o E. Nelson Nery Junior explica:

*"Quando proferido o ato em audiência, o prazo recursal se conta a partir da audiência para a qual tenham sido intimados regularmente os advogados, estejam ou não presentes a ela". (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 8ª ed., 2004, SP, Revista dos Tribunais, nota 2 ao art. 506, inc. I, p. 955).*

Na hipótese em exame, o I. Procurador Federal do INSS não compareceu à audiência de instrução e julgamento realizada em 19/8/09, não obstante tenha tomado ciência da designação da mesma, conforme fls. 43.

Dessa forma, iniciando-se o prazo recursal na data da audiência, nos termos do art. 242, §1º, do CPC, e não havendo nos autos menção de qualquer causa interruptiva ou suspensiva, o prazo começou a fluir no primeiro dia útil seguinte a 19/8/09, a teor do art. 240 e parágrafo único do CPC.

Verifica-se que o recurso foi interposto somente em 25/9/09 (fls. 54), donde exsurge a sua manifesta extemporaneidade. Ressalto que a intimação pessoal posterior à publicação do *decisum* na audiência (fls. 53) não tem o condão de reabrir o prazo recursal, à míngua de previsão legal.

Ante o exposto e com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inc. XIII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe, promovendo-se a devida baixa na Distribuição. Int.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006870-66.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006870-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : DAVINA MOREIRA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE OLIVEIRA JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO PEREIRA PIFFER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00063-7 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 19) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios arbitrados em 10%, sobre o valor atualizado da causa, "*porém a dispense por ora, do pagamento de tais verbas sucumbenciais, tendo em vista ser beneficiária da justiça gratuita*" (fls. 37).

Inconformada, apelou a demandante, alegando a existência de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais a comprovar a sua condição de trabalhadora rural, motivo pelo qual requer a reforma da R. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço venia para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*  
(in *Repertório IOB de Jurisprudência*, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, as cópias das certidões de casamento da autora, celebrado em 16/7/64 (fls. 11), e de nascimento de seu filho, lavrada em 14/9/65 (fls. 12), nas quais consta a qualificação de lavrador de seu marido, bem como da Carteira de Trabalho e Previdência Social da requerente (fls. 13/16), com registros de atividades em estabelecimentos do meio rural nos períodos de 23/7/76 a 13/12/76, 19/5/77 a 24/2/79 e 7/5/79 a 23/6/79, sendo que mencionados registros constam no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 56), constituem início razoável de prova material para comprovar a condição de rurícola da requerente.

Cumpram ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Outrossim, mostra-se irrelevante o fato de o cônjuge da demandante receber aposentadoria por idade desde 14/10/09, no ramo de atividade "Comerciário" e forma de filiação "Contribuinte Individual", conforme verifiquei no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, uma vez que se encontra acostado à exordial documento em nome da própria demandante (fls. 13/16), indicativo de que a mesma exerceu suas atividades no meio rural.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (fls. 28/29), formam um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção deste juiz, demonstrando que a parte autora exerceu atividades no campo, advindo deste fato, a sua condição de segurada da Previdência Social.

Neste sentido, merecem destaque os Acórdãos abaixo, *in verbis*:

*"RESP - PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - RURÍCOLA - ESPOSA - ECONOMIA FAMILIAR - Há de se reconhecer comprovada a condição de rurícola mulher de lavrador, conforme prova documental constante dos autos. As máximas da experiência demonstram, mulher de rurícola, rurícola é."*

(STJ, REsp. nº 210.935/SP, 6ª Turma, Relator Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 30/6/99, v.u., DJ 23/8/99)

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensiva à esposa.*

*2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei nº 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.*

*3. Recurso especial desprovido."*

(STJ, REsp. nº 495.332/RN, 5ª Turma, Relatora Min. Laurita Vaz, j. 15/4/03, v.u., DJ 2/6/03)

Por todo o exposto, equívoca-se a autarquia ao afirmar singelamente em suas contra-razões que, nos presentes autos, foi admitida prova **exclusivamente** testemunhal.

Esta última, ao contrário, apenas atuou como adinículo de todo o conjunto probatório, fartamente estampado no contexto dos presentes autos. As testemunhas apenas corroboraram - isso é, tiveram o condão de robustecer - a livre convicção do julgador, não se constituindo em mero sucedâneo das outras provas.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

Dispensável a apresentação dos documentos previstos no art. 62, do Decreto nº 3.048/99, tendo em vista que o referido dispositivo não se refere aos feitos nos quais se discute a aposentadoria por idade.

Nesse sentido já se manifestou a E. Quinta Turma, conforme Acórdão abaixo transcrito, de lavra do E. Des. Fed. André Nabarrete:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ARTIGOS 143, C/C 48, AMBOS DA LEI 8.213/91.*

(...)

*3. Não se acolhe a reivindicação do INSS com respeito ao artigo 400 do CPC. Os artigos 55, §3º, da Lei nº 8.213/91 e 62 do Decreto nº 3.048/99 referem-se especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço e por tempo de contribuição. Em conseqüência, prevalece a regra geral do dispositivo processual, ou seja, a de que a prova testemunhal é sempre admissível. Os artigos 401 e 402 do mesmo diploma não guardam pertinência com a questão dos*

autos, haja vista que um dos requisitos exigidos para o benefício de aposentadoria rural é o exercício de atividade por um determinado período de tempo e não a comprovação de uma relação contratual.

(...)

*11. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação não provida."*

(TRF - 3ª Região, AC nº 2002.03.99.019606-4, 5ª Turma, Relator Des. Fed. André Nabarrete, j. 17/9/02 v.u., DJU 26/11/02, grifos meus)

Observo, por oportuno, não prosperar a alegação no sentido de que não houve a apresentação dos documentos mencionados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, pois entendo dispensável a juntada da documentação prevista no referido artigo, consoante precedente jurisprudencial do C. STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.**

*I - O reconhecimento de tempo de serviço rural para efeito de aposentadoria por idade é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar calcada em um início razoável de prova material.*

*II - A verificação da existência de início de prova material não importa ofensa à Súmula 07-STJ, porque não se trata de reexame do conjunto probatório, mas valoração de prova.*

*III - A listagem de documentos prevista no artigo 106, da Lei 8.213/91 é meramente exemplificativa, admitindo outros meio de prova.*

**IV - Recurso não conhecido."**

(STJ, Resp. nº 433.237, 5ª Turma, Relator Min. Gilson Dipp, j. 17/9/2002, DJ 14/10/02, p. 262, v.u., grifos meus)

Quanto ao período de carência exigido pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, deve-se ressaltar que a segurada implementou as condições necessárias à obtenção do benefício após a vigência da nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Verifica-se nos presentes autos que a parte autora comprovou ter trabalhado no campo por período superior ao exigido pela lei.

Nem se argumente que o dispositivo legal acima mencionado, ao aludir ao "*período imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", tenha impossibilitado o pedido do benefício por parte daqueles que comprovaram o exercício de atividade rural no tempo máximo exigido pela lei mas não o fizeram naquele lapso temporal designado. Fosse assim interpretada a disposição em tela e teríamos a esdrúxula consequência de ser beneficiado alguém que tivesse trabalhado em período relativamente curto - mas exatamente no "*imediatamente anterior ao requerimento do benefício*" - e injustamente penalizados todos aqueles que, mesmo tendo exercido a atividade em número de anos muito maior do que o exigido em lei, não tivessem mais em condições de requerer o seu benefício *opportuno tempore*, isto é, no período "*imediatamente anterior ao requerimento do benefício*"...

A lei não pode ser interpretada em sentido que conduza ao absurdo, já o disse com extrema propriedade Carlos Maximiliano, e não se poderá perder de vista, no presente caso, o caráter eminentemente social do bem jurídico tutelado pela norma.

Sob tal aspecto, não parece razoável supor-se que a norma legal em debate, ao aludir ao período "*imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", pudesse ter criado um óbice ao segurado rural para que este comprovasse o exercício de sua atividade. A função da referida expressão, no caso, só pode ter sido a de favorecê-lo - já que, em princípio, há de ser mais fácil produzir-se a prova relativa a períodos mais recentes do que aos mais antigos - e não a de criar-lhe embaraços ao exercício de seu direito.

Em se tratando de um benefício no qual o caráter social afigura-se absolutamente inquestionável, a função jurisdicional deve ser a de subordinar a exegese gramatical à interpretação sistemática - calcada nos princípios e garantias constitucionais - e à interpretação axiológica, que exsurge dos valores sociais na qual se insere a ordem jurídica. Servem à maravilha, para tal conclusão, os seguintes ensinamentos do E. Prof. Cândido Rangel Dinamarco (A instrumentalidade do processo, 9ª. Edição, São Paulo, Malheiros, 2001, p. 119.):

"Para o adequado cumprimento da função jurisdicional, é indispensável boa dose de sensibilidade do juiz aos valores sociais e às mutações axiológicas da sua sociedade. O juiz há de estar comprometido com esta e com as suas preferências. Repudia-se o juiz indiferente, o que corresponde a repudiar também o pensamento do processo como instrumento meramente técnico. Ele é um instrumento político, de muita conotação ética, e o juiz precisa estar consciente disso. As leis envelhecem e também podem ter sido mal feitas. Em ambas as hipóteses carecem de legitimidade as decisões que as considerem isoladamente e imponham o comando emergente da mera interpretação

gramatical. Nunca é dispensável a interpretação dos textos legais no sistema da própria ordem jurídica positivada em consonância com os princípios e garantias constitucionais (interpretação sistemática) e sobretudo à luz dos valores aceitos (interpretação axiológica)"

Como se tais considerações não fossem suficientes, quadra acrescentar, *ex abundantia*, que o próprio recurso à equidade poderia servir de adinículo à tese ora agasalhada. Não obstante a concepção de nosso grande jurista Pontes de Miranda - para quem, em seu naturalismo radicalmente ortodoxo, haveria de considerar esse recurso uma espécie de "retrocesso científico" - afigura-se mais justo que ele prepondere sobre a iniquidade pura e simplesmente cometida... Quanto às contribuições pretendidas pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, entendo que, no caso do trabalhador rural, a legislação pertinente concedeu um período de transição, que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa data, ao rurícola basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e consequentes contribuições.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser a data da citação da autarquia, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ.

Nesse sentido, merece destaque o julgado abaixo:

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL.**

1. A valoração da prova testemunhal quanto à atividade que se busca reconhecer é válida se apoiada em início razoável de prova material, assim considerada a Certidão de Casamento, na qual consta a profissão de lavrador do marido, que é extensível à mulher.

2.- Recurso Especial conhecido e parcialmente provido, para julgar procedente a Ação, e fixar, como termo inicial para a concessão do benefício, a citação válida."

(STJ, REsp nº 278.998/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 13/11/00, v.u., DJ 11/12/00, grifos meus).

A correção monetária sobre as prestações vencidas e não prescritas deve incidir nos termos do art. 454 do Provimento nº 64/05 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos da Súmula nº 204 do C. STJ e do Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.**

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput e §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação, corrigida monetariamente nos termos do art. 454 do Provimento n.º 64/05 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e acrescida dos juros moratórios à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006891-42.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006891-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ANTONIO LUIZ DE SIQUEIRA

ADVOGADO : CESAR EDUARDO LEVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA LUISA V DA COSTA C DA ROCHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00023-2 3 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em 20/11/09 (fls. 89), nos autos da ação ajuizada por Antônio Luiz de Siqueira em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando a concessão de aposentadoria especial.

Foram deferidos ao autor (fls. 56) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A MM.<sup>a</sup> Juíza *a quo* extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, incisos I e VI, do Código de Processo Civil, em face da não comprovação de requerimento na esfera administrativa. "*Isento de custas*" (fls. 85).

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a anulação da R. sentença, bem como "*o retorno dos autos ao Juízo 'a quo' para que proceda à regular instrução do feito com a prolação de nova Sentença*" (fls. 104).

É o breve relatório.

Devem prosperar as razões oferecidas pelo recorrente.

Com efeito, não deve prevalecer a alegada falta de interesse processual deste último pela MM.<sup>a</sup> Juíza *a quo* no sentido de que era necessário, antes do pedido da tutela jurisdicional, o exercício dos direitos pelo autor no plano administrativo.

É que o inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal estabelece expressamente que:

*"Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*XXXV - A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;"*

Acresce argumentar que o prévio pedido administrativo não é condição necessária para o exercício do direito de ação, podendo o jurisdicionado pleitear diretamente no Poder Judiciário. Pensar de outra forma seria restaurar - embora de maneira mitigada - a chamada "*instância administrativa de curso forçado*" ou "*jurisdição condicionada*", anteriormente prevista no art. 153, §4º, segunda parte, da Constituição de 1969, com a redação da Emenda Constitucional nº 7/77. Nesse sentido é a lição do já saudoso Professor Celso Ribeiro Bastos, *verbis*:

*"O que se poderia perguntar é se há respaldo no momento atual para criação de instâncias administrativas de curso forçado. A resposta é sem dúvida negativa. Qualquer que seja a lesão ou mesmo a sua ameaça, surge imediatamente o direito subjetivo público de ter, o prejudicado, a sua questão examinada por um dos órgãos do Poder Judiciário. É certo que a lei poderá criar órgãos administrativos diante dos quais seja possível apresentarem-se reclamações contra decisões administrativas. A lei poderá igualmente prever recursos administrativos para órgãos monocráticos ou colegiados. Mas estes remédios administrativos não passarão nunca de uma mera via opcional. Ninguém poderá*

*negar que em muitas hipóteses possam ser até mesmo úteis, por ensejarem a oportunidade de uma autocorreção pela administração dos seus próprios atos, sem impor ao particular os ônus de uma ação judicial; mas o que é fundamental é que a entrada pela via administrativa há de ser uma opção livre do administrado e não uma imposição da lei ou de qualquer ato administrativo."*

*(Curso de Direito Constitucional. 19ª edição, São Paulo: Saraiva, 1998, p. 214, grifos meus)*

No mesmo sentido vem se manifestando a mais autorizada jurisprudência, conforme precedente a seguir transcrito:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. POSTULAÇÃO ADMINISTRATIVA. COMUNICAÇÃO DO ACIDENTE AO INSS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.**

**1.O prévio requerimento na via administrativa não é pressuposto para que o trabalhador possa, posteriormente, ingressar em juízo com ação acidentária. Precedentes.**

**2.O ajuizamento de ação acidentária prescinde da juntada da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT pelo segurado, tendo em vista que tal medida é obrigação do empregador. Precedentes.**

**3.O julgamento antecipado da lide, sem que haja qualquer fundamentação quanto ao indeferimento das provas requeridas pelo réu na contestação, caracteriza-se como cerceamento de defesa. Recurso provido."**

*(STJ, REsp nº 230.308/RS, 5ª Turma, Relator Min. Felix Fischer, j. 19/6/01, v.u., DJ 20/8/01, grifos meus)*

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para declarar a nulidade da sentença, determinando o retorno dos autos à Origem para regular processamento do feito. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 26 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00024 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006892-27.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.006892-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

PARTE AUTORA : NILZA VALENTIM CAETANO DOURADO

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO GOMES DA SILVA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP

No. ORIG. : 08.00.00127-5 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 22/12/08 por Nilza Vallentim Caetano Dourado em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo mensal a partir do requerimento administrativo (6/11/08 - fls. 19).

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo a partir do requerimento administrativo, corrigido monetariamente desde o vencimento de cada parcela e acrescido de juros de 1% ao mês a contar da citação. Condenou a autarquia ao pagamento das custas e despesas processuais. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da implantação do benefício. Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Sem recurso voluntário, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, caput, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário"

Passo, então, à sua análise.

*In casu*, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença proferida em 21/5/09 (fls. 46/48) não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Com efeito, o § 2º, do art. 475, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01, dispõe:

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

*I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;*

*II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).*

*§ 1o Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.*

*§ 2o Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.*

*(...) (grifos meus)*

Desse entendimento não destoam a jurisprudência, conforme precedente abaixo transcrito:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - TRABALHADOR RURAL - APOSENTADORIA POR IDADE - COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL MEDIANTE INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADA PELA PROVA TESTEMUNHAL - POSSIBILIDADE - ART. 55, § 3º, C/C ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91 - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - DUPLA CONDENÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AÇÃO PREVIDENCIÁRIA - RITO - ART. 275, I, DO CPC - SENTENÇA PROFERIDA CONTRA AUTARQUIA - NÃO HÁ REMESSA OFICIAL (§ 2º, ART. 475, I, DO CPC).**

*I - O art. 129, II, da Lei nº 8.213/91 impõe o rito sumário apenas para as causas de natureza acidentária, nada dispondo aquele diploma legal, à época do ajuizamento da ação, quanto ao rito a ser adotado para as demais ações previdenciárias, pelo que aplicável subsidiariamente, in casu, o art. 275, I, do CPC, que impõe o rito sumário, quando o valor da causa não exceder a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no país.*

*II - Defere-se a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que comprova o exercício de atividade rural mediante início de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, c/c art. 143 da Lei nº 8.213/91).*

*III - Incabível dupla condenação do réu ao pagamento de honorários de advogado, uma delas devida pela assistência judiciária.*

*IV - Incabível a remessa oficial de sentença proferida contra autarquia, nos termos do § 2º, art. 475, I, do CPC, na redação da Lei nº 10.352, de 26/12/2001, quando o valor do direito controvertido não exceder a 60 (sessenta) salários mínimos.*

*V - Agravo retido improvido.*

*VI - Apelação parcialmente provida."*

*(TRF-1ª Região, Apelação Cível n.º 2002.01.99.031137-1, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Assusete Magalhães, j. 02/10/2002, DJ 14/10/2002, p. 125, v.u., grifos meus)*

Assim, considerando-se que a condenação abrange as parcelas compreendidas no período de novembro/2008 (data do requerimento administrativo) a maio/2009, ou seja, 6 (seis) prestações de valor mínimo, acrescidas de juros e correção monetária, além de verba honorária, a sentença proferida não se encontra sujeita ao duplo grau obrigatório.

Isto posto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006972-88.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006972-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ZELIA COELHO DA COSTA

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00132-0 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em 15/10/09 (fls. 38), nos autos da ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando o reajuste de benefício previdenciário.

O Juízo *a quo* extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, inc. VI, do Código de Processo Civil, por ausência de interesse processual, em face da não comprovação de requerimento na esfera administrativa.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando "*o provimento deste Recurso de Apelação, com a remessa dos autos à comarca de origem para citação do INSS, realização das provas necessárias e análise do mérito, bem como pela procedência da ação*" (fls. 42).

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Devem prosperar as razões oferecidas pela recorrente.

Com efeito, não deve prevalecer a alegada falta de interesse processual desta última pelo MM. Juiz *a quo* no sentido de que era necessário, antes do pedido da tutela jurisdicional, o exercício dos direitos pela autora no plano administrativo. É que o inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal estabelece expressamente que:

*"Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*XXXV - A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;"*

Acresce argumentar que o prévio pedido administrativo não é condição necessária para o exercício do direito de ação, podendo o jurisdicionado pleitear diretamente no Poder Judiciário. Pensar de outra forma seria restaurar - embora de maneira mitigada - a chamada "instância administrativa de curso forçado" ou "jurisdição condicionada", anteriormente prevista no art. 153, §4º, segunda parte, da Constituição de 1969, com a redação da Emenda Constitucional n.º 7/77. Nesse sentido é a lição do já saudoso Professor Celso Ribeiro Bastos, *in verbis*:

*"O que se poderia perguntar é se há respaldo no momento atual para criação de instâncias administrativas de curso forçado. A resposta é sem dúvida negativa. Qualquer que seja a lesão ou mesmo a sua ameaça, surge imediatamente o direito subjetivo público de ter, o prejudicado, a sua questão examinada por um dos órgãos do Poder Judiciário. É certo que a lei poderá criar órgãos administrativos diante dos quais seja possível apresentarem-se reclamações contra decisões administrativas. A lei poderá igualmente prever recursos administrativos para órgãos monocráticos ou colegiados. Mas estes remédios administrativos não passarão nunca de uma mera via opcional. Ninguém poderá negar que em muitas hipóteses possam ser até mesmo úteis, por ensejarem a oportunidade de uma autocorreção pela administração dos seus próprios atos, sem impor ao particular os ônus de uma ação judicial; mas o que é fundamental é que a entrada pela via administrativa há de ser uma opção livre do administrado e não uma imposição da lei ou de qualquer ato administrativo."*

*(Curso de Direito Constitucional. 19ª edição, São Paulo: Saraiva, 1998, p. 214, grifos meus)*

No mesmo sentido vem se manifestando a mais autorizada jurisprudência, conforme precedente a seguir transcrito:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. POSTULAÇÃO ADMINISTRATIVA. COMUNICAÇÃO DO ACIDENTE AO INSS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.**

**1.O prévio requerimento na via administrativa não é pressuposto para que o trabalhador possa, posteriormente, ingressar em juízo com ação acidentária. Precedentes.**

**2.O ajuizamento de ação acidentária prescinde da juntada da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT pelo segurado, tendo em vista que tal medida é obrigação do empregador. Precedentes.**

**3.O julgamento antecipado da lide, sem que haja qualquer fundamentação quanto ao indeferimento das provas requeridas pelo réu na contestação, caracteriza-se como cerceamento de defesa. Recurso provido."**

*(STJ, REsp nº 230.308/RS, 5ª Turma, Relator Min. Felix Fischer, j. 19/6/01, v.u., DJ 20/8/01, grifos meus)*

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para declarar a nulidade da sentença, determinando o retorno dos autos à Origem para regular processamento do feito. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007282-94.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007282-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARIA LUIS CAMARGO RISSOLI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : PATRICIA BALLERA VENDRAMINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00139-5 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

A MM.<sup>a</sup> Juíza *a quo* declinou de sua competência para o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto/SP, sob o argumento de que *"o pedido não supera 60 salários mínimos e, segundo dispõe o art. 3º, da Lei n.º 10.259, de 12 de julho de 2001, compete ao Juizado Especial Federal processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até aquele valor, bem como executar suas sentenças"* (fls. 43). Sustentou, ainda, que *"Com a instalação, em Ribeirão Preto, do Juizado Especial Federal, cessou a delegação de competência do juízo da comarca de Sertãozinho (que também engloba a cidade de Barrinha, Dumont e o Distrito de Cruz das Posses), porque, sendo a competência de foro do Juizado Federal absoluta, tal como diz a lei, a competência daquele Juizado se espraia pela extensão territorial de toda a Sub-seção judiciária de Ribeirão Preto"* (fls. 44). Desta forma, julgou extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do art. 267, inc. IV, do Código de Processo Civil. Por fim, deferiu à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformado, apelou o demandante (fls. 47/56), aduzindo que *"o ato do MM. Juiz 'a quo' alega ser incompetente para julgar o caso, mencionando que o juízo competente seria o Juizado Especial Federal da Comarca de Ribeirão Preto/SP, comarca distinta da que reside o ora recorrente, ferindo preceito constitucional previsto no artigo 109, §3, da Constituição Federal"* (fls. 49). Argumenta, ainda, que *"a interpretação mais razoável e lógica do art. 3º, caput e 53, da Lei n.º 10.259/2001 - a albergar o mais amplo acesso dos segurados ao Poder Judiciário - é a de que a competência dos Juizados tem caráter absoluto no tocante à Vara Federal instalada na mesma subseção Judiciária, até o limite de 60 salários mínimos. Subsiste ao segurado o direito de escolher o foro de seu domicílio, ajuizando a ação na Justiça Comum Estadual Comarca de Sertãozinho/SP ou, caso contrário, o de utilizar-se da faculdade prevista no art. 20 da Lei n.º 10.259/2001, desde que o valor da causa não ultrapasse 60 salários mínimos. Dessa forma, nenhuma restrição pode ser feita à opção realizada pelo segurado que, albergado na disposição contida no art. 109, §3, da Constituição Federal ajuizou a ação previdenciária no foro estadual do seu domicílio"* (fls. 51/52). Requereu o provimento do recurso, determinando-se o prosseguimento do feito. Caso não seja esse o entendimento, *"No caso de ser condenada ao pagamento das custas e despesas processuais desta fase"* (fls. 56), requer a aplicação do art. 12 da Lei n.º 1.060/50.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

A competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é estabelecida em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

Todavia, a regra contida no § 3º do supra citado artigo vem excepcionar aquela constante do *caput*, estabelecendo que *"serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada esta condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela Justiça estadual."*

Da análise do mencionado dispositivo, verifica-se que o objetivo do legislador foi beneficiar a parte, facilitando seu amplo acesso à Justiça. Dessa maneira, não se pode concluir que a Lei n.º 10.259, de 12/7/01 - cujo escopo foi justamente proporcionar uma prestação jurisdicional mais célere e livre dos embaraços habituais do processo ordinário - venha restringir o alcance da norma constitucional, limitando a opção a ser exercida pelo segurado ou beneficiário, criando-lhe algum tipo de dificuldade ou de embaraço para o pleno exercício do direito de ação.

Dentro desse contexto, a interpretação mais razoável e lógica do art. 3º, *caput* e §3º, da Lei n.º 10.259/01 - a albergar o mais amplo acesso dos segurados ou beneficiários ao Poder Judiciário - é a de que a competência dos Juizados tem caráter absoluto no tocante à Vara Federal instalada na mesma Subseção Judiciária, até o limite de 60 salários-mínimos. Dessa forma, subsistiria à autora o direito de escolher o foro do seu domicílio, ajuizando a ação na Justiça Comum Estadual (Comarca de Sertãozinho) ou, caso contrário, o de utilizar-se da faculdade prevista no art. 20 da Lei n.º 10.259/01, desde que o valor da causa não ultrapasse 60 salários-mínimos.

Dessa forma, nenhuma restrição pode ser feita à opção realizada pela autora que, albergada na disposição contida no art. 109, §3º, da Constituição Federal, ajuizou a ação no foro estadual do seu domicílio.

Outro não é entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - LEI 10259/01. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE TAL JUIZADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. ART. 109, § 3º DA CF. PRECEDENTES ANÁLOGOS.**

***Ainda que a presente ação de revisão de benefício previdenciário tenha sido proposta após a vigência da Lei n.º 10259/01, que criou os Juizados Especiais Federais, o mesmo não foi ainda criado na comarca na qual residem os autores.***

***Aplicação do entendimento preconizado pelo art. 109, § 3º da Constituição Federal, utilizado em precedentes análogos desta Corte de Justiça.***

***Conflito conhecido para declarar, na hipótese, a competência do juízo estadual suscitante."***

***(CC n.º 41.654/SP, Terceira Seção, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., j. 08/09/04, DJ 27/09/04, grifos meus)***

Nesse sentido, também é o entendimento desta Corte, conforme ementas que ora trago à colação, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AJUIZAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DO AUTOR - POSSIBILIDADE - ARTIGO 109, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - SÚMULA 33 DO C. STJ - LEI Nº 10.259/01 - JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.

I - O art. 109, parágrafo 3º da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal.

II - Competência relativa, de modo que incide o enunciado da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não pode o juiz, em tal hipótese, declinar da competência ex officio.

III - A Lei nº 10.259/2001 que instituiu o Juizado Especial Federal - Cível e Criminal -, possibilitou que a matéria previdenciária seja objeto dos juizados especiais, até o limite de sessenta salários-mínimos.

IV - A competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita não foi modificada.

V - Conflito procedente. Competência do Juízo Suscitado."

(CC 2003.03.00.000822-8, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 27/08/03, DJ 18/9/03)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADO O AUTOR. ART. 109, §3º, CF. LEI Nº 10.259/01.

I - A norma posta no art. 109, §3º, CF teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo MM. Juízo suscitado, cuja conseqüência seria a de obrigar o autor a litigar perante o Juizado Especial Federal Cível da Capital, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O §3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, §3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e as varas da Justiça estadual em que domiciliado o autor.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.250/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pelo autor, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido de alterá-la, como equivocadamente entendeu o MM. Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do MM. Juízo de Direito da 5ª Vara da Comarca de São Vicente para processar e julgar a ação originária - autos nº 791/02."

(CC 2003.03.00.000826-5, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 8/10/03, DJ 4/11/03)

Dessa forma, e tratando-se a hipótese de competência relativa, uma vez ajuizada a ação, não se pode mais alterá-la, salvo mediante a exceção declinatória de foro, nos termos do art. 112, do CPC. Tal entendimento vem consolidado na Súmula n.º 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício."

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para regular prosseguimento do feito.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008661-70.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008661-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAZARO SANTOS DA SILVA

ADVOGADO : PEDRO BENEDITO RODRIGUES UBALDO

No. ORIG. : 07.00.00084-0 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por Lázaro Santos da Silva em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 9) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação. Determinou que as parcelas em atraso fossem corrigidas monetariamente nos termos da Lei n.º 6.899/81, "*observados os sucessivos critérios oficiais de atualização, além do Provimento n. 26/01, da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e subsequentes alterações*" (fls. 43) e acrescidas de juros de mora à razão de 1% ao mês desde a citação. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor da condenação definitiva, ressalvadas as parcelas vincendas (Súmula n.º 111, do C. STJ). "*Não haverá reembolso de custas e despesas processuais, salvo aquelas devidamente comprovadas*" (fls. 43).

Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução dos juros de mora para 0,5% ao mês.

Com contra-razões (fls. 58/60), subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, analiso a tempestividade da apelação.

Com efeito, o recurso, para ser admissível, deve ser interposto dentro do prazo fixado em lei. Caso não seja exercido o direito de recorrer dentro deste, operar-se-á a preclusão temporal.

Preceitua o art. 508 do Código de Processo Civil:

**"Na apelação, nos embargos infringentes, no recurso ordinário, no recurso especial, no recurso extraordinário e nos embargos de divergência, o prazo para interpor e para responder é de quinze dias."** (grifos meus)

Com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 8.950/94, o mencionado dispositivo legal unificou os prazos da maioria dos recursos, prevendo o prazo de 15 (quinze) dias para a interposição do recurso de apelação, tendo o Instituto Nacional do Seguro Social a prerrogativa do prazo em dobro (art. 188 do CPC).

Outrossim, nos termos do art. 506, inc. I, do CPC, *in verbis*: "*O prazo para a interposição do recurso, aplicável em todos os casos o disposto no art. 184 e seus parágrafos, contar-se-á da data: I - da leitura da sentença em audiência*".

Nesse sentido, comentando a hipótese, o E. Nelson Nery Junior explica:

*"Quando proferido o ato em audiência, o prazo recursal se conta a partir da audiência para a qual tenham sido intimados regularmente os advogados, estejam ou não presentes a ela". (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 8ª ed., 2004, SP, Revista dos Tribunais, nota 2 ao art. 506, inc. I, p. 955).*

Na hipótese em exame, o I. Procurador Federal do INSS Dr. Vitor Jaques Mendes não compareceu à audiência de instrução e julgamento realizada em 25/3/09, não obstante tenha tomado ciência da designação da mesma, em 12/2/09, conforme fls. 37.

Dessa forma, iniciando-se o prazo recursal na data da audiência, nos termos do art. 242, §1º, do CPC, e não havendo nos autos menção de qualquer causa interruptiva ou suspensiva, o prazo começou a fluir no primeiro dia útil seguinte a 25/3/09, a teor do art. 240 e parágrafo único do CPC.

Verifica-se que o recurso foi interposto somente em 16/7/09 (fls. 50), donde exsurge a sua manifesta extemporaneidade. Ressalto que a intimação pessoal da I. Procuradora Federal do INSS Dra. Solange Gomes Rosa posterior à publicação do *decisum* na audiência (fls. 43) não tem o condão de reabrir o prazo recursal, à míngua de previsão legal.

Ante o exposto e com fundamento no art. 33, inc. XIII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento à apelação. Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe, promovendo-se a devida baixa na Distribuição. Int.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

### Expediente Nro 3753/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011120-31.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.011120-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : VERONICE RABELO DE ARAUJO

ADVOGADO : SERGIO LUIZ AMORIM DE SA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE SAO VICENTE SP

No. ORIG. : 96.00.00054-6 5 Vr SAO VICENTE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor, em condições especiais, nos períodos de 13.01.1967 a 05.04.1969, 04.08.1969 a 16.11.1971, 01.08.1972 a 20.11.1990 e de 23.11.1990 a 13.10.1992; restituição do valor retido, a título de Imposto de Renda, sobre as competências do benefício da aposentadoria por tempo de serviço, de 10.1992 a 02.1995; e revisão da renda mensal da aposentadoria por tempo de serviço, com incidência da Súmula nº 260 do extinto TFR. A Autarquia Federal foi citada em 19.06.1996 (fls. 41, vº).

A sentença de fls. 115/122, proferida em 26.03.1998, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o réu a converter a aposentadoria por tempo de serviço do autor em aposentadoria especial, desde 13.10.1992, cuja diferença deverá ser calculada e compensada pela Autarquia, bem como condenar o INSS a rever o benefício do requerente, adotando-se o índice integral quando do primeiro aumento da renda mensal inicial. Deixou de obrigar a Autarquia a devolver a quantia referente ao Imposto de Renda, por ter agido dentro dos limites legais. Condenou ao pagamento da diferença das prestações vencidas e vincendas, desde o início do benefício até a efetiva correção de seus proventos, acrescida de correção monetária, a partir da distribuição do feito, e juros de mora, a contar da citação. Por fim, condenou o réu ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total do débito atualizado.

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em breve síntese, a ilegalidade da retenção do Imposto de Renda, no período indicado.

A Autarquia Federal interpõe recurso adesivo, alegando, em suma, a não comprovação da especialidade do labor e a inaplicabilidade do critério de reajuste previsto pela Súmula nº 260 do extinto TFR.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC, e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, verifico que o INSS é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda, quanto ao pleito de restituição do Imposto de Renda, porque atua como substituto tributário, cuja responsabilidade é verificada por ocasião do pagamento do tributo. Uma vez recolhido o imposto, qualquer insurgência da parte deve se dirigir à pessoa política competente (no caso, a União).

Nesse sentido, destaco:

***PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIOS - RENDAS MENSAS DE 08.03.95 A 30.06.97 PAGAS COM ATRASO - INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA - IMPOSTO DE RENDA NA FONTE - LEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS - EXTINÇÃO DO FEITO - ART. 267, VI DO CPC - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.***

(...)

*- Por força de lei, a autarquia previdenciária atua como substituto tributário da União ao proceder à retenção do imposto de renda na fonte, relativamente aos valores de benefícios previdenciários pagos administrativamente, na forma do que estabelecem os artigos 45, parágrafo único e 121, II, do CTN e artigo 115, II, da Lei nº 8.213/91.*

*- O INSS é parte ilegítima para figurar no pólo passivo no que diz respeito ao pleito de devolução dos valores retidos a título de imposto de renda. Extinto o processo sem a resolução do mérito nesse aspecto, nos termos do art. 267, VI do CPC.*

(...)

*- Apelação da parte autora parcialmente provida.*

*(TRF - 3ª Região - AC 200303990137519 - AC - Apelação Cível - 872601 - Sétima Turma - DJF3 data:17/09/2008 - rel. Juíza Eva Regina)*

Assim, a questão deve ser discutida em autos próprios, observadas as condições da ação e pressupostos processuais pertinentes.

Quanto à conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, a questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer os períodos de trabalho, sob condições agressivas.

A aposentadoria especial está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição. Mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa a preservar.

Na espécie, questiona-se os períodos de 13.01.1967 a 05.04.1969, 04.08.1969 a 16.11.1971, 01.08.1972 a 20.11.1990 e de 23.11.1990 a 13.10.1992, pelo que a antiga CLPS e a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 13.01.1967 a 05.04.1969 - agente agressivo: ruído acima de 90 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 11) e laudo técnico (fls. 48/52). A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, que contemplam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente. Esclareça-se que, apesar de o laudo não mencionar, expressamente, o setor de ensacamento, o nível de ruído apurado em todos os setores da empresa é superior ao limite tolerável;

- 01.08.1972 a 20.11.1990 - ensacador de café avulso, em armazém exposto ao pó e câmara de expurgo com veneno, carregando sacas de 60kg na cabeça, subindo e descendo escadas para emblocamento e desemblocamento - formulário (fls. 20). A atividade do autor enquadra-se no item 2.5.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 2.4.5 do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79, que contemplam as atividades dos arrumadores e ensacadores, dentre outros, na estiva e armazenamento;

- 23.11.1990 a 01.10.1992 - ensacador de café, em armazém, carregando sacos de 60,5 kg - formulário (fls. 21). A atividade do autor enquadra-se no item 2.5.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 2.4.5 do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79, que contemplam as atividades dos arrumadores e ensacadores, dentre outros, na estiva e armazenamento. Esclareça-se que o termo final da atividade especial foi assim delimitado, porque o laudo de fls. 21 foi elaborado em 01.10.1992 e indica a atividade "até a presente data".

Não é possível o reconhecimento da especialidade do labor, de 04.08.1969 a 16.11.1971, indicado nos formulário de fls. 12/14, porque, em se tratando de exposição ao agente ruído ambiental, há necessidade de apresentação de laudo técnico, a fim de se verificar se ultrapassados os limites de tolerância, de forma habitual e permanente. Além do que, as atividades como servente, carregador e trabalhador geral, em moagem de trigo, não estão no rol das categorias profissionais que admitem, por si só, o reconhecimento.

Esclareça-se, ainda, que o cômputo da atividade especial, de 17.11.1971 a 31.07.1972, não é pleiteado, expressamente, na exordial, mas, o autor reserva-se o direito de utilizar o período "caso venha a ser necessário". Ocorre que, nesse ponto, melhor sorte não assiste o requerente, porque não há comprovação da atividade exercida, eis que a ficha de fls. 22 indica, apenas, a filiação à Associação Profissional das Entidades Estivadoras de Santos, com remuneração em 01.1972, sem apontar qualquer exposição a agentes agressivos.

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, apenas, nos interstícios mencionados.

Nesse sentido, destaco:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE. CARACTERIZAÇÃO.***

*É especial o período trabalhado em atividades classificadas como insalubres no D. 53.831/64 e no D. 83.080/79.*

*Comprovado o exercício de mais de 25 anos de serviço em atividades especiais, concede-se a aposentadoria especial. Remessa oficial desprovida.*

*(TRF - 3ª Região - REOAC 200560020003519 - REOAC - Remessa Ex Officio em Apelação Cível - 1241921 - Décima Turma - DJU data:06/02/2008, pág.: 714 - rel. Juiz Castro Guerra)*

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRÉSCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.***

*I - (...)*

*V - Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.*

*VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.*

*VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.*

*VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.*

*IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentados esses aspectos, resta examinar se o requerente havia preenchido as exigências à aposentadoria especial. Refeitos os cálculos, somada a atividade exercida em condições agressivas, é certo que, até 01.10.1992, o requerente totalizou, apenas, 22 anos, 04 meses e 22 dias de trabalho, não fazendo jus ao benefício pretendido, eis que não cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão. Ressalte-se que para a concessão da aposentadoria especial não se admite a conversão de tempo de serviço exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, prevista no § 5º, do artigo 57, da Lei nº 8.213/91. De igual modo, não há previsão legal para a conversão do labor comum em especial, como sustentado pelo autor a fls. 04.

Quanto à revisão da renda mensal do benefício percebido pelo requerente, os reflexos da Súmula 260 do TFR limitaram-se a abril de 1989, quando, em razão do artigo 58 das Disposições Constitucionais Transitórias, os benefícios previdenciários passaram a ser expressos em número de salários mínimos.

Em outras palavras, por mais que insista o autor em contrário, de abril de 1989 em diante, não há como debitar à Autarquia a responsabilidade por qualquer diferença no pagamento do benefício que seja decorrente do procedimento irregular que culminou com a edição da Súmula 260.

E, neste caso, o autor ajuizou a demanda em 19.04.1996 (fls. 02), decorridos mais de cinco anos do termo final dos reflexos da aplicação da indigitada Súmula, estando, por essa razão, irremediavelmente prescritas as parcelas a esse título. Por conseguinte, nada é devido ao requerente.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou provimento ao reexame necessário e ao recurso adesivo do INSS, para reformar a sentença e extinguir o feito, sem resolução do mérito, quanto ao pedido de restituição do Imposto de Renda, nos termos do artigo 267, VI, do CPC; e julgar improcedente os demais pedidos. Nego seguimento ao apelo do autor, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027416-31.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.027416-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : GERSON MORENO CASTILHO

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO VALIN REHDER BONACCINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00135-0 3 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor, em atividade rural a partir de 03/1956, para somado aos lapsos temporais com registros em carteira de trabalho e em que efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias, complementar o tempo necessário a sua aposentadoria.

A Autarquia Federal foi citada em 09/01/1998 (fls. 53).

O acórdão de fls. 118/123 anulou, de ofício, a r. decisão monocrática, por considerá-la *extra petita*, eis que o pleito objetiva a aposentadoria por tempo de serviço e a ação foi julgada improcedente utilizando-se fundamentos de aposentadoria por idade.

A sentença de fls. 314/317, proferida em 29/11/2004, julgou improcedente o pedido, condenando o requerente ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como os honorários advocatícios fixados em R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), no entanto, tais verbas de sucumbência ficam suspensas, nos termos do artigo 12, da Lei nº 1.060/50. Inconformado, apela o autor sustentando que restou comprovado o exercício de atividade rural através de prova documental e testemunhal, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o período de trabalho especificado na inicial em atividade campesina, para somado aos períodos de trabalho urbano e aos lapsos em que efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Inicialmente, verifica-se que o autor exerceu atividade rúrcola concomitante com labor urbano, com registro em carteira de trabalho.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 08/09 e 41/48:

- certificado de isenção do serviço militar de 19/07/1961, indicando a profissão de lavrador (fls. 08);
- título eleitoral de 18/06/1962, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 09);
- certidão expedida pelo Registro de Imóveis e Anexos em 22/04/1997, informando que os pais de sua mulher adquiriram uma propriedade rural em 05/04/1951 (fls. 41);
- matrícula de imóvel rural de 13/05/1980, informando que pela escritura de 29/10/1986 foi transmitido por doação com reserva de usufruto ao autor e sua mulher uma propriedade rural (fls. 42);
- matrículas de imóvel de 13/05/1980 e 16/05/1980, indicando que conforme o formal de partilha de 23/04/1980 consta como uma das herdeiras a mulher do requerente, que é qualificado como lavrador (fls. 43/45);
- matrícula de imóvel de 16/08/1983, atestando que o autor, qualificado como lavrador, e sua mulher venderam a propriedade rural em 16/06/1983 (fls. 46);
- matrícula de imóvel rural de 18/11/1986, informando que pela escritura de doação com reserva de usufruto, cumulada com divisão amigável de 29/10/1986, a esposa e o marido figuram como donatários (fls. 47); e
- matrícula de imóvel de 02/04/1979, apontando que pela escritura de 28/07/1983 o autor, qualificado como lavrador, adquiriu uma propriedade rural (fls. 48).

Foram ouvidas três testemunhas a fls. 84/86. A primeira relata conhecer o autor desde 1943 e que sempre trabalhou na lavoura, inicialmente com o seu genitor e, posteriormente no sítio de sua sogra, sem o auxílio de empregados. Acrescenta que o requerente comprou um sítio localizado na Água do Barreiro, onde se encontra até hoje. A segunda declara conhecer o autor há 40 (quarenta) anos e que sempre trabalhou na lavoura, ao casar-se passou a laborar na Usina Nova América. Esclarece que ao receber a herança da mulher, o requerente comprou um sítio, onde passou a trabalhar e que essa propriedade possui até hoje. A terceira informa conhecer o requerente há 30 (trinta) anos e que trabalhava "puxando" cana com um caminhão. Acrescenta que o autor casou-se e foi morar e trabalhar no sítio da sua sogra e, com a venda dessa propriedade, o requerente adquiriu outra na Água do Barreiro, onde passou a trabalhar. Informa que o autor possui esse imóvel até os dias de hoje.

Do compulsar dos autos, verifica-se que o certificado de isenção do serviço militar e título eleitoral, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.**

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Com relação à certidão de Registro de Imóvel, figurando os pais de sua mulher como proprietários de área rural, não tem o condão de comprovar o labor no campo, considerando-se que tal prova aponta a titularidade de domínio, não esboçando qualquer indício de trabalho rural por parte do requerente.

Embora haja outros elementos de prova da condição de rurícola, quais sejam, as matrículas de imóvel referentes aos anos de 1980, 1983 e 1986 (fls. 42/48), informando a sua profissão de lavrador, tem-se que a certidão expedida pela Agente Administrativa da Prefeitura Municipal de Assis em 18/09/1997, informa que o autor, com atividade de carpinteiro autônomo, está inscrito nesta repartição desde 01/04/1977 até a presente data.

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola nos períodos de 01/01/1961 a 28/02/1961 e de 01/07/1961 a 31/12/1962, esclarecendo-se que foram reconhecidos de forma descontínua, eis que há registro na CTPS no lapso temporal de 01/03/1961 a 30/06/1961 (fls. 15), não sendo possível computar atividades concomitantes. O marco inicial foi delimitado, tendo em vista que o documento mais antigo comprovando o labor no campo é o certificado de isenção do serviço militar de 19/07/1961, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 08). O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1966, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Assentado esse aspecto, resta examinar se o requerente havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Foram refeitos os cálculos, somando-se o labor campesino reconhecido e os períodos incontroversos de fls. 353/355 até a Emenda 20/98, totalizou 29 anos, 04 meses e 24 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentação, eis que respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98 deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

Cumprir esclarecer que, embora possível a aplicação das regras de transição estabelecidas na Emenda 20/98, tendo em vista que o autor cumpriu o requisito etário (ou seja, 53 anos em 09/04/1995) e o pedágio exigido, o pedido refere-se à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição na sua forma integral.

Com o cômputo do tempo de serviço até 31/03/2003, data do último recolhimento de contribuição carreado aos autos pelo segurado (fls. 291), perfez 33 anos, 08 meses e 10 dias, não fazendo jus ao benefício pretendido, considerando-se que para a concessão da aposentadoria na sua forma integral deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

Por oportuno, do compulsar dos autos observa-se que a partir de 13/10/2004, o autor passou a receber, administrativamente, aposentadoria por tempo de contribuição.

Quanto aos honorários advocatícios, verifica-se que em face da sucumbência mínima do INSS e de ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, dou parcial provimento ao apelo do autor, apenas para reconhecer a atividade campesina de 01/01/1961 a 28/02/1961 e de 01/07/1961 a 31/12/1962, com a ressalva de que os referidos períodos não poderão ser computados para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Em face da sucumbência mínima do INSS e de ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003433-66.2000.403.9999/SP

2000.03.99.003433-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOSE CORREA PUGAS e outros

: MARCIO ANTONIO PUGAS

: JANETI DA SILVA PUGAS

: JOSE DONIZETE PUGAS

: RAQUEL APARECIDA PERICIN PUGAS

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA

SUCEDIDO : ANEZIA PEREIRA DOS SANTOS PUGAS falecido

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP

No. ORIG. : 98.00.00094-1 1 Vr NUPORANGA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez, com pedidos alternativos de auxílio-doença e de renda mensal vitalícia.

A Autarquia foi citada em 15.01.1999 (fls. 27v.).

A r. sentença, de fls. 60/63, proferida em 20.09.1999, julgou procedente em parte a presente ação, condenando o requerido a pagar à autora, a partir da data da citação, a assistência social equivalente a um salário mínimo mensal, em conformidade com o inciso V do art. 203 da CF, art. 20, *caput*, da Lei nº 8.742/93 e Dec. nº 1.744/95. Determinou a correção das prestações vencidas, corrigidas nos termos da Lei nº 6.899/81, além da incidência de juros moratórios a partir da citação (mês a mês). Sem abono anual, por força do disposto no art. 17 do Dec. nº 1.744/95. Condenou, ainda, a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios e periciais, estes fixados em dois salários-mínimos vigentes à época do pagamento, e aqueles em 10% sobre o montante das prestações vencidas, devidamente corrigidas até a data da liquidação.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformadas, apelaram as partes.

A autora pleiteou a majoração da verba honorária.

A Autarquia Federal arguiu, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão de qualquer dos benefícios pleiteados. Requereu a alteração do termo inicial do benefício para a data do laudo pericial e dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora. Por fim, pediu a redução dos honorários periciais.

Recebidos e processados os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Em sessão de 18.04.2000, a E. 1ª Turma, desta Colenda Corte, por unanimidade, deu provimento ao apelo da autora e parcial provimento ao apelo do Instituto e à remessa oficial.

A Autarquia interpôs recurso especial e recurso extraordinário contra o v. acórdão de fls. 87/94, sendo que lhes foi negada a admissibilidade (fls. 147/151).

Em face das decisões prolatadas a fls. 147/148 e 149/151, foram interpostos agravos de instrumento pela Autarquia. O E. Superior Tribunal de Justiça negou provimento ao recurso, enquanto o C. Supremo Tribunal Federal acolheu o agravo, para conhecer do recurso extraordinário e dar-lhe provimento, para anular o acórdão recorrido, a fim de que outro seja prolatado à luz da lei que definiu os requisitos para concessão do benefício.

Baixaram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e em cumprimento à V. decisão de fls. 153/154, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício assistencial. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

De outro lado, quanto ao pedido de benefício assistencial, ressalto que, para fazer jus a ele, é necessário o preenchimento de dois requisitos, estabelecidos pelo artigo 20 da Lei nº 8.742, de 10 de dezembro de 1993, que regulamentou o artigo 203 da Constituição Federal de 1988, quais sejam: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 12/20, dos quais destaco:

- CTPS da autora, emitida em 12.09.1975, sem registro de vínculos empregatícios, informando que contava com 70 (setenta) anos de idade, à época do ajuizamento da demanda (data de nascimento: 17.08.1998) (fls. 13/14);
- certidão de casamento, realizado em 15.10.1955, indicando a profissão de lavrador do marido (fls. 15);
- atestado e receituário médicos (fls. 17/18);
- nota fiscal de despesas de farmácia (fls. 19);
- contas de consumo de energia elétrica e de água e esgoto (fls. 20).

Veio o estudo social (fls. 35/36), datado de 10.03.1999, informando que a requerente e o esposo, ambos não alfabetizados, residiam em casa própria, composta de dois quartos, sala, cozinha, banheiro e área de serviço, todos cômodos pequenos. A residência, guarnecida de poucos móveis, apresentava bom estado de conservação; servida de água encanada, energia elétrica e rede de esgoto; baixo padrão de construção e higiene de ótima qualidade. A renda familiar advinha unicamente da aposentadoria recebida pelo marido, no valor de R\$ 130,00 (cento e trinta reais). A requerente relatou ser portadora de problemas cardíacos, depressão, hipertensão arterial por causas emocionais, varizes, erisipela e osteoporose, em tratamento com médico ortopedista e cardiologista e em uso de diversos medicamentos. A Assistente Social conclui que a condição econômica da autora era deficitária, passando por privações materiais, inclusive de alimentos, tendo em vista a baixa renda mensal. Os dois filhos do casal não residiam na casa nem lhe davam assistência material, já que têm família constituída e também possuem baixa renda.

Submeteu-se a requerente à perícia médica (fls. 46 - 06.05.1999), informando ser portadora de hipertensão arterial sistêmica, insuficiência cardíaca congestiva, varizes de membros inferiores e osteoartrose cervical. Acrescenta que tais males são do tipo crônico e com grau de incapacidade moderada. Conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho.

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 52/52, que declararam conhecer a autora há 13 (treze) e 20 (vinte) anos, respectivamente, e confirmaram o labor rural, de maneira genérica.

Compulsando os autos, verifica-se que a requerente juntou início de prova material frágil e antigo, não contemporâneo ao período de atividade rural que pretende comprovar.

A prova oral, por sua vez, é vaga e imprecisa, não sendo hábil a confirmar o exercício de atividade campesina. Neste sentido, ressalte-se que os depoentes limitaram-se a afirmar que a requerente trabalhou no campo, não precisando os períodos laborados, os nomes dos empregadores e quaisquer outros detalhes sobre a atividade rural que a autora informou ter exercido.

Portanto, a autora não demonstrou a qualidade de segurada especial para fazer jus à aposentadoria por invalidez ou ao auxílio-doença; logo, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Neste sentido é a orientação pretoriana:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, DA LEI N. 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE PERÍODO LABORADO SEM REGISTRO PROFISSIONAL POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. INEXIGIBILIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. SEGURADO ESPECIAL. FILIAÇÃO E CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADAS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO. VERBA HONORÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA.**

1. Não demonstrado o exercício de atividade rural por meio de início de prova material conjugado com prova testemunhal, não há que se reconhecer o período laborado sem registro profissional;
2. A inexigibilidade do recolhimento das contribuições previdenciárias prevista no art. 26, III, da Lei nº 8.213/91 refere-se tão-somente ao segurado especial enquadrado no inciso VII, do art. 11, do mesmo diploma legal;
3. Constatada a incapacidade laborativa definitiva por meio de laudo médico pericial, porém não demonstrada a qualidade de segurado nem tampouco cumprida a carência legal, não há que se conceder a aposentadoria por invalidez de que trata o art. 42, da Lei nº 8.213/91;
4. A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 12, da Lei nº 1.060/50, face à gratuidade concedida;
5. Recurso do INSS provido.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CÍVEL - 857988 Processo: 199961160028630 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data da decisão: 29/09/2003 Documento: TRF300081092 DJU DATA:12/02/2004 PÁGINA: 383 - Relator(a) JUIZ ERIK GRAMSTRUP)

De outro lado, a autora também não preencheu os requisitos para a concessão do benefício assistencial, tendo em vista que, ao contrário do entendimento da decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

A requerente, que contava, à época do ajuizamento da demanda (30.11.1998), com 70 anos de idade, não logrou comprovar o requisito da miserabilidade, essência do benefício assistencial, pois residia somente com o marido, em casa própria, com renda familiar de um salário-mínimo.

Logo, é de se indeferir o benefício pleiteado.

Tendo em vista a inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

De outro lado, deixo de apreciar o recurso necessário, em face da superveniência da Lei nº 10.352/2001, que acrescentou o § 2º ao art. 475 do CPC.

Por essas razões, não conheço do reexame necessário e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso da Autarquia, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isenta de custas e honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). Prejudicado o apelo da autora. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029147-91.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.029147-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EMILIO AUGUSTO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA  
No. ORIG. : 00.00.00076-8 4 Vr JALES/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial, de 13.04.1950 a 28.06.1962 (fls. 02), para, somados aos vínculos empregatícios com registro em CTPS, propiciar a aposentação.

A Autarquia foi citada em 10.10.2000 (fls. 34, v.).

A r. sentença de fls. 55/58, proferida em 07.12.2000, julgou procedente o pedido para condenar a Autarquia a pagar aposentadoria por tempo de serviço integral ao autor, reconhecida sua natureza alimentar, nunca inferior ao salário mínimo vigente na data em que a obrigação era devida, a partir da citação. Os atrasados serão pagos de um só vez, com correção monetária que incidirá sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na estrita observância do artigo 41, parágrafo 7º, da Lei nº 8.213/91, e legislação superveniente. Os juros moratórios, por sua vez, incidirão a partir da data da citação à base de 6% ao ano, nos termos dos artigos 1.062 e 1.536, do Código Civil, combinados com o artigo 219 do Código de Processo Civil. O réu responderá pelo pagamento de honorários de advogado, fixados em quinze por cento sobre o valor atualizado das parcelas vencidas até a sentença (RT 723/392). Não há condenação em honorários sobre as parcelas vincendas, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Isentou de custas, inclusive em reembolso, pois houve concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando que não restou comprovada a atividade campesina, eis que não há início de prova material do labor alegado, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Pede a alteração da verba honorária.

O autor interpôs recurso adesivo pleiteando a majoração da verba honorária.

Regularmente processados os recursos, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

De início, cumpre ressaltar que a r. sentença deve ser submetida ao reexame necessário, pois não há como auferir o valor da condenação, nos termos do § 2º do artigo 475 do CPC.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado aos vínculos empregatícios com registro em CTPS, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o requerente trouxe com a inicial, a fls. 09/27:

- título eleitoral, emitido em 13.06.1960, indicando a profissão de lavrador do autor (fls. 11);

- certificado de reservista de terceira categoria, emitido em 18.10.1957, em que está ilegível a profissão do autor (fls. 12); e

- certidão de casamento, realizado em 17.10.1959, qualificando o requerente como lavrador (fls. 13).

Em depoimento pessoal (fls. 53), declara que começou a trabalhar com cerca de sete ou oito anos de idade, no sítio do avô, em Neves Paulista, onde permaneceu até os vinte anos de idade. Depois, trabalhou para o senhor Hassezumi, durante cerca de quatro ou cinco anos, na lavoura de café.

Foram ouvidas três testemunhas (fls. 50/52). O primeiro depoente informa conhecer o autor há 50 anos e que ele laborava em Neves Paulista com o pai, na lavoura de café, onde permaneceu até 1957 ou 1958. Em seguida, trabalhou no Córrego do Jataí, em Jales, durante cerca de seis ou sete anos, para um japonês. A segunda testemunha declara ter conhecido o requerente em 1957 ou 1958, ocasião em que trabalhava para o senhor Hasisume, na lavoura de café, tendo permanecido no local por cerca de cinco ou seis anos. O terceiro depoente informa o labor rurícola o autor em Neves Paulista, durante cerca de sete ou oito anos, na lavoura de café, juntamente com a família, e, posteriormente, no córrego do Jataí.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

#### **RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.**

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro Hamilton Carvalhido)

In casu, observa-se que o certificado de reservista de terceira categoria (fls. 12), emitido em 18.10.1957, não foi considerado, pois o campo indicando a profissão do autor está ilegível.

Em suma, é possível reconhecer que o requerente exerceu atividade rural de 01.01.1959 a 31.12.1960, eis que o documento mais antigo para comprovar o labor campesino é a certidão de casamento, realizado em 17.10.1959, qualificando-o como lavrador (fls. 13). O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1959, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

*O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.*

Assentado esse aspecto, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campesino reconhecido aos períodos com registro em CTPS (fls. 19/27) e no demonstrativo de tempo de serviço do INSS (fls. 15/16), é certo que, até 28.06.1997, data do encerramento do último vínculo empregatício (fls. 27), totalizou apenas 27 anos, 01 mês e 26 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

Acrescente-se que o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Em face da inversão do resultado da lide, ficam prejudicados os demais pleitos formulados no apelo da Autarquia.

Por fim, mesmo considerando a sucumbência mínima do INSS, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao recurso do INSS, para restringir o reconhecimento da atividade campesina ao período de 01.01.1959 a 31.12.1960, para fins previdenciários, com a ressalva de que o referido período não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do art. 55, da Lei nº 8.213/91, e reformar a sentença, julgando improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, nego seguimento ao recurso adesivo.

Em face da sucumbência mínima do INSS e de ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048096-66.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.048096-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AGAPINO DE JESUS SANTOS e outro  
: MARIA DE LOURDES SALES SANTOS  
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 00.00.00091-0 1 Vr INDAIATUBA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor, em atividade rural, de 08/1963 a 04/2000 e pela autora, de 08/1951 a 04/2000, e a sua conversão, para somados ao tempo urbano (no caso do requerente), complementar o tempo necessário à aposentadoria.

A Autarquia Federal foi citada em 14/07/2000 (fls. 34 verso).

A sentença de fls. 71/76, proferida em 28/05/2001, julgou procedente o pedido movido por Agapito de Jesus Santos e Maria de Lourdes Sales Santos, em face do INSS, para declarar que o requerente prestou serviço como trabalhador rural, no período compreendido entre agosto de 1963 e abril de 2000 e a requerente, de agosto de 1951 a abril de 2000, determinando à Autarquia que proceda a esta contagem, bem como para condená-la a pagar ao autor: a) aposentadoria integral por tempo de serviço, desde a citação; b) as diferenças em atraso de uma só vez, incidindo correção monetária obedecendo ao que dispõe a Lei 6.899/81 e legislação pertinente. Os juros moratórios, na base de 6% ao ano, devem fluir também desde a citação. C) as despesas processuais, em restituição, corrigidas e dos honorários advocatícios do patrono do requerente, os quais foram fixados em 15% do valor das parcelas vencidas até o dia do pagamento.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a ausência de prova material e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal, para comprovação de tempo de serviço. Alega, ainda, que o tempo rural não pode ser computado a título de insalubridade. Argumenta, por fim, que os autores não implementaram o tempo de serviço necessário à aposentação, nem antes nem após a edição da Emenda 20/98. Requer a redução da verba honorária.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, esclareça-se que, em relação ao pedido para enquadramento do labor exercido em condições especiais, tal pleito não foi deferido na sentença monocrática e não houve apelo dos requerentes nesse aspecto, assim deixo de apreciar a questão.

O pedido é de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma, quais sejam, o cumprimento da carência e do tempo de serviço de 25 (vinte e cinco) anos, se mulher e 30 (trinta) anos, se homem.

Na hipótese dos autos, não há qualquer documento que demonstre a atividade campesina dos autores, eis que com a inicial carregaram apenas a certidão de casamento, de 21/12/1974 (fls. 19), indicando a profissão de "seleiro" do requerente, e a certidão de nascimento de filha, de 25/04/1978 (fls. 20), sem qualquer informação sobre a qualificação profissional dos autores.

Foram ouvidas três testemunhas (fls. 56/59 e 66/69), que se limitaram a declarar de maneira imprecisa que os requerentes exerceram atividade rural.

Segundo a Súmula 149, do STJ, "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário".

Em suma, não é possível reconhecer que os autores trabalharam no meio rural nos períodos especificados na inicial.

Assentados esses aspectos, verifica-se através dos vínculos empregatícios estampados na carteira de trabalho, que o autor não cumpriu 30 (trinta) anos de contribuição, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

Na mesma esteira, tendo em vista que a requerente não apresentou qualquer documento indicando o exercício de atividade remunerada, não faz jus à aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98 deveria cumprir pelo menos 25 (vinte e cinco) anos de serviço.

Pelas razões expostas, dou provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido dos autores. Isentos de custas e de honorária, por serem beneficiários da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016003-16.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.016003-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO RUI GIUNTINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SERTAOZINHO SP  
No. ORIG. : 00.00.00030-5 2 Vr SERTAOZINHO/SP  
DESPACHO  
Fls. 142/219. Dê-se vista ao autor para manifestação.  
Int.

São Paulo, 24 de março de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019938-64.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.019938-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARISA BELO DA SILVA  
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAMPO LIMPO PAULISTA SP  
No. ORIG. : 00.00.00033-7 1 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício assistencial. A Autarquia foi citada em 30.06.2000 (fls. 20v.).

A r. sentença, de fls. 90/92 (proferida em 09.10.2001), julgou procedente a presente ação, para condenar o Instituto réu ao pagamento da aposentadoria por invalidez à autora, a partir da citação, a considerar não ter gozado de auxílio-doença, sendo que tal benefício será calculado à base de 100% do salário-de-benefício da requerente, ou respeitando-se o limite do salário-mínimo vigente, até a oportunidade em que se prove ter a autora retomado a sua atividade laboral (artigos 46 e 47 da Lei nº 8.213/91). Condenou o réu, ainda, a pagar à requerente o valor dos benefícios em atraso, devidamente corrigidos desde a data em que eram devidos. Determinou, também, a incidência de juros moratórios, contados de forma decrescente, mês a mês, no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação (cf. artigo 219 do CPC). O réu é isento de custas, devendo, contudo, arcar com o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do total da condenação (benefícios devidos até a data da elaboração da conta de liquidação - Súmula nº 111 do STJ), e eventuais despesas processuais.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, requerendo, preliminarmente, a extinção do processo sem julgamento do mérito, em face da carência de ação, tendo em vista a perda da qualidade de segurada. No mérito, pleiteia, em síntese, a alteração do termo inicial do benefício para a data de apresentação do laudo pericial em juízo. Pede, ainda, a redução da verba honorária.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A fls. 125/126, por decisão desta E. Corte, o julgamento foi convertido em diligências, para a realização do estudo social, tendo em vista o pedido alternativo de benefício assistencial.

Em 14.06.2007 (fls. 134), a Assistente Social comunica o falecimento da autora, ocorrido em 10.11.2006.

Processo de habilitação de herdeiros, a fls. 145 e seguintes.

Tendo em vista a existência de interesse de incapazes, encaminharam-se os autos ao Ministério Público Federal, que se manifestou, a fls. 173/183, pelo não conhecimento do apelo do INSS, em face de sua intempetividade, e pelo cabimento da remessa oficial, tendo em vista que a sentença foi proferida em 09.10.2001. Aduz que a autora não faz jus a qualquer dos benefícios pretendidos, visto que não cumpriu os requisitos para a aposentadoria por invalidez, por perda da qualidade de segurada, nem do benefício assistencial, por não ser possível aferir a alegação de miserabilidade em laudo realizado após o óbito.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente, verifica-se que publicação da sentença em órgão oficial deu-se em 27.11.2001 (fls. 95) e a advogada contratada da Autarquia interpôs a apelação apenas em 31.01.2002.

Ressalte-se que o advogado constituído para representar a Autarquia em Juízo não goza da prerrogativa de intimação pessoal conferida, *ex vi legis*, aos procuradores autárquicos. A ciência dos atos processuais ocorre mediante publicação nos órgãos oficiais ou em audiência de instrução e julgamento, quando nelas são proferidas decisões ou sentença, consoante a regra geral prevista nos artigos 242, § 1º, e 506, inc. I, ambos do Código de Processo Civil.

Trata-se, portanto, de recurso manifestamente intempestivo, pelo que deixo de analisá-lo.

De outra feita, o Código de Processo Civil, no Livro V - Das Disposições Transitórias, em seu artigo 1.211, dispõe que: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes".

Assim, a Lei nº 10.352/2001, que modificou o rol das hipóteses submetidas ao duplo grau obrigatório, tem aplicação imediata aos processos em curso.

Neste sentido trago à colação os seguintes julgados:

**PROCESSUAL CIVIL. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º, DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. SENTENÇA ILÍQUIDA. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.**

*I - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.*

*II - Para a compreensão da expressão "valor certo" que consta do parágrafo 2º do artigo 475 da Lei Processual vigente, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil.*

*III - Neste contexto, não é razoável obrigar-se à parte vencedora aguardar a confirmação pelo Tribunal de sentença condenatória cujo valor não exceda a sessenta salários mínimos. A melhor interpretação à expressão "valor certo" é de que o valor limite a ser considerado seja o correspondente a sessenta salários mínimos na data da prolação da sentença, porque o reexame necessário é uma condição de eficácia desta. Assim, será na data da prolação da sentença a ocasião adequada para aferir-se a necessidade de reexame necessário ou não de acordo com o "quantum" apurado no momento. Precedentes.*

*IV - Consoante anterior manifestação da Eg. Quinta Turma desta Corte, quanto ao "valor certo", deve-se considerar os seguintes critérios e hipóteses orientadores: a) havendo sentença condenatória líquida: valor a que foi condenado o Poder Público, constante da sentença; b) não havendo sentença condenatória (quando a lei utiliza a terminologia direito controvertido - sem natureza condenatória) ou sendo esta ilíquida: valor da causa atualizado até a data da sentença, que é o momento em que deverá se verificar a incidência ou não da hipótese legal. Precedentes.*

*VI - Agravo interno desprovido.*

*(STJ - AGRESP - 710504 Processo: 200401772914 UF: RN Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 22/03/2005 - Rel. GILSON DIPP)*

**"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA ACERCA DA MATÉRIA. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. ART. 475 DO CPC. SENTENÇA ILÍQUIDA. VALOR DA CAUSA.**

*I - Encontra-se assente nesta Corte, conforme preceituado no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 9.756/98, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente recurso quando este for manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante no Tribunal.*

*II - Não é cabível o reexame necessário quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos.*

*III - Tratando-se de sentença ilíquida, o cabimento ou não do reexame necessário deve ser aferido pelo valor da causa, devidamente atualizado. Precedentes. Agravo regimental desprovido.*

*(STJ - AGRESP - 600596 Processo: 200301880955 UF: RS Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 14/06/2005 - Rel. FELIX FISCHER)*

Portanto, em face da superveniência da Lei nº 10.352/2001, que acrescentou o § 2º ao artigo 475 do CPC, e do fato de o valor da condenação não exceder a 60 (sessenta) salários mínimos, não é o caso de se sujeitar a sentença ao reexame necessário.

Assim, tendo em vista que o INSS interpôs recurso intempestivo, não sendo, ainda, caso de reexame necessário, o mérito não será analisado.

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, não conheço do reexame necessário e nego seguimento ao recurso da Autarquia.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 22 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020488-59.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.020488-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : NELSON AGUADO PEREZ

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00072-6 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial (desde maio de 1959 até o ajuizamento da demanda, em 11/06/2001), para propiciar a aposentação.

A sentença de fls. 194/203, proferida em 06/02/2004, após Acórdão desta E. Corte (fls. 166/173), que anulou a decisão anterior, julgou improcedente o pedido, por considerar que o autor não cumpriu a carência legalmente exigida.

Condenou o requerente ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 2 (dois) salários mínimos, ficando, todavia, dispensado dos ônus da sucumbência, por se tratar de beneficiário da justiça gratuita.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, que carrou aos autos provas materiais e testemunhais que demonstram que laborou no campo, não havendo que se falar em carência, tendo em vista que o labor se deu em regime de economia familiar. Requer a anulação da sentença, por cerceamento de defesa, ante a necessidade de produção da prova testemunhal.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, não procede o pedido de anulação da sentença, tendo em vista que não ocorreu cerceamento de defesa, uma vez que a prova oral foi devidamente produzida (fls. 189/192).

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período de trabalho no campo, especificado na inicial, para justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 12/87:

- certidão de casamento, de 11/09/1971, indicando sua profissão de lavrador (fls. 13);
- certidões de nascimento de filhos, de 05/08/1976 e de 09/07/1979, sem indicação a respeito de sua qualificação profissional (fls. 14/15);
- certidão de casamento de filho, de 22/01/2000, indicando sua profissão de lavrador (fls. 16);
- guia de encaminhamento do SUDS - SP, 23/11/1994, constando sua profissão de lavrador (fls. 17);
- certificado de dispensa de incorporação, de 12/08/1968, sem informação sobre sua profissão (fls. 18);
- certidão emitida pelo Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Jales, informando que o pai do autor adquiriu conforme escritura pública de 24/07/1954, uma área de terras de 24,2 hectares (fls. 20);
- transcrição 8.823, do Cartório de Sta. Fé do Sul, indicando que o pai do autor vendeu, conforme escritura de 11/05/1970, um imóvel rural de 24,2 hectares (fls. 21);
- transcrição nº 6.892, do Cartório de Sta. Fé do Sul, informando que o pai do requerente adquiriu, conforme escritura de 10/05/1968, um trato de 5,44,50 hectares (fls. 22);
- transcrição nº 10.057, do Cartório de Sta. Fé do Sul, atestando que o pai do autor transmitiu, a título de doação com reserva de usufruto, por escritura pública lavrada em 29/01/1971, ao autor e seus familiares, duas áreas, sendo, a primeira, de 44.107,52 metros quadrados e, a segunda, de 5,4450 metros quadrados (fls. 23);
- escritura de venda e compra, de 02/03/1973, figurando o autor, qualificado como agricultor, como adquirente de um imóvel de 5,44,50 hectares, do qual já era possuidor de 1/9 (fls. 24/25);
- escritura de venda e compra, de 05/08/1982, figurando o requerente como outorgado comprador de um imóvel rural de 3,15,00 hectares (fls. 26);
- notas fiscais de produtor e de entrada, constando o autor como remetente de produtos agrícolas, de 1974 a 1977, 1980, 1982 a 1985, 1987/1988, 1990/1991 e 1993/2001 (27/77);
- declaração cadastral de produtor emitida pelo requerente em 24/11/1997 (fls. 78)
- ficha de inscrição cadastral de produtor, de 30/09/1988 (fls. 79);
- certificados/notificações de pagamento do INCRA, referentes à Chácara São João, de 8,5 hectares, em nome do requerente, com enquadramento sindical como trabalhador rural, de 1990 a 1996 (fls. 80/82) e
- certificados de cadastro de imóvel rural, de 1996/1997 e de 1998/1999, referentes à Chácara São João, em nome do requerente (fls. 86/87).

Em depoimento pessoal, a fls. 189, afirma que passou a trabalhar na lavoura aos 12 anos de idade, em regime de economia familiar, inicialmente na propriedade pertencente a seu pai e, atualmente, em terras próprias, localizadas no município de Três Fronteiras. Aduz que não possui empregados e que lida com cerca de 25 cabeças de gado, além de horta e plantio de cana-de-açúcar.

Foram ouvidas três testemunhas, a fls. 190/192, que conhecem o autor há mais de 30 (trinta) anos e informam que sempre trabalhou no campo, sem o auxílio de empregados.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.**

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

In casu, os documentos em nome do pai do autor (fls. 20/22), apenas demonstram a ligação de seu genitor à terra, não sendo hábeis a comprovar o efetivo labor rural do requerente (fls. 20/22).

As certidões de nascimento de filhos, de 05/08/1976 e de 09/07/1979, além do certificado de dispensa de incorporação, de 12/08/1968, (fls. 14/15 e 18) não trazem qualquer informação sobre a atividade desenvolvida pelo autor, não sendo hábeis a demonstrar o alegado labor campesino.

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 01/01/1971 a 16/01/2001.

O marco inicial foi assim delimitado, tendo em vista que o documento mais antigo que comprova o labor campesino é a certidão de casamento, de 11/09/1971, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 13). O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1971, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Assentado esse aspecto, resta examinar se o autor preenche o requisito para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Cabe destacar, inicialmente, que o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, a Súmula nº 272 do E. STJ dispõe que:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

In casu, verifica-se que o requerente, embora comprove o labor rural, não demonstra o cumprimento do período de carência, o que justifica a denegação do benefício pleiteado.

Por oportuno, cumpre salientar que, o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive a verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso do autor, apenas para reconhecer a atividade campesina de 01/01/1971 a 16/01/2001, com a ressalva de que o referido período não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021325-17.2002.403.9999/SP  
2002.03.99.021325-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ANTONIO BENTO DA SILVA

ADVOGADO : GLAUCE FERREIRA MONTEIRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00034-1 1 Vr ARUJA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, de 1956 a 1970, para somado ao tempo com registro em CTPS, propiciar a aposentação desde a data do requerimento administrativo, em 04/11/1993.

A Autarquia foi citada em 11/05/1999 (fls. 47).

A r. sentença, de fls. 160/162 (proferida em 09/11/2001), julgou improcedente o pedido, por considerar que não há demonstração do período de contribuição exigido em lei, considerando, ainda, a perda da qualidade de segurado e a não comprovação do exercício de atividade rural. Condenou-o ao pagamento das despesas processuais, incluídos honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, ficando isento deste pagamento uma vez que é beneficiário da justiça gratuita, com as ressalvas do art. 12, da Lei 1.060/50.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, que o tempo de trabalho rural deverá ser computado independentemente do recolhimento de contribuições e que não houve a perda da qualidade de segurado, eis que já havia implementado todos os requisitos legais. Argumenta, por fim, que o conjunto probatório comprova que trabalhou no campo, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado aos registros em CTPS, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 08/39:

- carteira de filiação de Vicente Bento da Silva ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Serra Caiada, de 09/03/1981 (fls. 17);

- certidão de inteiro teor, de 12/01/1996, emitida pela 2ª Delegacia de Serviço Militar, indicando que consta da ficha de alistamento militar do autor sua profissão de lavrador (fls. 23);

- certidão de partilha referente aos autos 223/76, distribuídos em 17/02/1976, relativa ao arrolamento e partilha dos bens deixados por Silvino Bento de Oliveira, constando como herdeiro de uma área de terras situada no município de Tangará (RN), o Sr. Vicente Bento da Silva (fls. 24);

- certidão de partilha referente aos autos 223/76, distribuídos em 17/02/1976, relativa ao arrolamento e partilha dos bens deixados por Silvino Bento da Silveira, constando o autor, qualificado como industriário, como herdeiro de uma área de terras medindo 31 braças de frente por 1.200 braças de fundos, localizada no município de Tangará, RN (fls. 25);

- declaração emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Tangará (RN), indicando que o autor exerceu atividade rural de 25/03/1956 a 30/08/1959, homologada por Promotora de Justiça, em 28/09/1993 (fls. 26);

- declaração emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Tangará (RN), indicando que o requerente exerceu atividade rural, de 01/10/1964 a 01/06/1970, homologada por Promotora de Justiça, em 28/09/1993 (fls. 22);

- cópia da declaração emitida pela SANBRA - Sociedade Algodoeira do Nordeste Brasileiro S/A, de 01/07/1993, afirmando que o autor esteve a serviço da referida sociedade, de 18/09/1959 a 14/11/1959, de 04/10/1960 a 27/01/1961, de 18/09/1961 a 19/12/1961, de 03/10/1962 a 11/11/1962, de 02/09/1963 a 08/11/1963, de 25/11/1963 a 12/12/1963 e de 26/10/1964 a 12/11/1964 (fls. 28);

- certidão de óbito da mãe do requerente, de 22/06/1989 (fls. 29) e

- certidão de óbito do pai do autor, de 17/09/1958, constando sua profissão de agricultor (fls. 30).

O INSS juntou, a fls. 80 e seguintes, cópia do procedimento administrativo relativo ao benefício 42/63.694.353-4, protocolado em 02/12/1993, informando a apuração de tempo de serviço de 22 anos, 2 meses e 17 dias, do qual destaco:

- certidão de casamento do autor, de 20/10/1962, constando sua profissão de agricultor (fls. 90);

- comprovante de entrega de declaração para cadastro de imóvel rural, de 09/09/1992 e notificação de pagamento do ITR, de 1991, ambos em nome de Vicente Bento da Silva (fls. 91);
- certificado de dispensa de incorporação, de 24/02/1972, sem informação sobre sua profissão (fls. 93);
- declaração do próprio requerente, de 01/12/1993, informando que irá desconsiderar o período rural, eis que não tem provas documentais para apresentar (fls. 94).

Em depoimento pessoal, colhido em audiência realizada na Comarca de Tangará (RN), em 26/06/2000 (fls. 123), afirmou que nasceu na região de Vagem do Milho em Trairi/Tangará (RN), onde morou até 1970. Declara que trabalhou na SANBRA - Sociedade Algodoeira do Nordeste Brasileiro, de 1959 a 1964, período em que, durante 3 meses por ano, colhia algodão. Assevera que, nos outros meses do ano trabalhava na lavoura. Aduz que foi demitido da SANBRA em 1964 e que, de 1964 a 1970 trabalhou na lavoura, em Tangará. Relata que, de 1959 a 1970 morou e trabalhou na Fazenda entre Rios, antiga Fazenda Logrador, município de Tangará (RN) e que, de 1970 a 1974 trabalhou como agricultor plantando verduras no bairro da Fazenda Velha, em Arujá (SP). Por fim, informa que, após 1974, passou a trabalhar na zona urbana como metalúrgico.

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 124/125. O primeiro depoente conhece o autor há 15 (quinze) anos e informa que trabalhou na lavoura, em Vagem do Milho, na região do Trairi, sendo que, atualmente, reside em São Paulo. O segundo depoente informa que conhece o requerente há 50 (cinquenta) anos. Aduz que o autor foi agricultor e trabalhou na região de Trairi, em Tangará, até 1970.

O autor juntou, a fls. 132/141, os seguintes documentos:

- declaração original da empresa SANBRA, de 01/07/1993, retro mencionada (fls. 133);
- cópia do livro de registro de empregados da empresa SANBRA - Sociedade Algodoeira do Nordeste Brasileiro S/A, indicando data de admissão do autor em 18/09/1959 e data da dispensa em 14/11/1959, constando, no verso, que foi readmitido em 04/10/1960 e demitido em 27/01/1961, readmitido em 18/09/1961 e demitido em 19/12/1961, readmitido em 03/10/1962 e demitido em 11/11/1962 e readmitido em 02/09/1963 e demitido em 08/11/1963 e readmitido em 25/11/1963 e demitido em 12/12/1963 (fls. 134);
- ficha auxiliar emitida em 26/10/1964, indicando que foi admitido em 26/10/1964, informando que trabalhou anteriormente na SANBRA S/A, pelos períodos de 18/09/1959 a 14/11/1959, de 04/10/1960 a 27/01/1961, de 18/09/1961 a 19/12/1961, de 03/10/1962 a 11/11/1962, de 02/09/1963 a 08/11/1963 e de 25/11/1963 a 12/12/1963 (fls. 135);
- fichas auxiliares emitidas pela empresa SANBRA S/A, emitidas em 02/09/1963, 25/11/1963, 03/10/1962, 18/09/1961, 04/10/1960 e 18/09/1959, referentes a admissão do autor (fls. 136/141).

A fls. 145/146, consta declaração emitida pela empresa BUNGE ALIMENTOS, de 27/12/2000, em resposta a ofício judicial, na qual anexa ficha de registro emitida em 18/09/1959, em Tangará (RN), constando que o autor foi admitido e demitido sucessivamente, a partir de 14/11/1959, assinada pelo gerente da Sociedade Algodoeira do Nordeste Brasileiro S/A, constando, no verso, as ocupações de "operário" e "bica caroço".

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.**

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificativa administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

In casu, deixo de considerar os documentos em nome de Vicente Bento da Silva (fls. 17, 24 e 91), por se tratar de pessoa estranha à lide, não constituindo prova material do exercício de labor rural do autor.

As certidões de fls. 23, 25 e 29, além do certificado de dispensa de incorporação, de fls. 93, referem-se a período diverso do pleiteado na inicial, pelo que deixo de analisá-los.

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 25/03/1956 a 30/08/1959, de 18/09/1959 a 14/11/1959, de 04/10/1960 a 27/01/1961, de 18/09/1961 a 19/12/1961, de 03/10/1962 a 11/11/1962, de 02/09/1963 a 08/11/1963, de 25/11/1963 a 12/12/1963, de 01/10/1964 a 01/06/1970, esclarecendo que a descontinuidade se deu, tendo em vista o pedido inicial e a documentação esparsa, que não demonstra o labor rural por todo o período alegado.

Os marcos iniciais foram delimitados, considerando-se que os documentos mais antigos que comprovam seu labor campesino são: a declaração de exercício de atividade rural homologada pelo Ministério Público, indicando que trabalhou na lavoura a partir de 25/03/1956 (fls. 26), a cópia do livro de registro de empregados e as fichas auxiliares emitidas pela empresa SANBRA - Sociedade Algodoeira do Nordeste Brasileiro, informando que foi admitido/readmitido em 18/09/1959, 04/10/1960, 18/09/1961, 03/10/1962, 02/09/1963 e em 25/11/1963 (fls. 136/141) e a declaração de exercício de atividade rural, emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Tangará, informando que exerceu atividade rural a partir de 01/10/1964, também homologada por Promotor de Justiça, em 28/09/1993 (fls. 22). O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que, não foram computados os seguintes lapsos temporais: de 12/07/1977 a 23/02/1978, para Viação Cometa; de 11/04/1978 a 16/12/1980, para Norton S/A, de 28/01/1981 a 16/02/1981, para Construtora Wysling Gomes, de 11/03/1981 a 08/05/1981, para Isimate Ind. e Comércio; de 18/05/1981 a 29/10/1985, para Jepime Ind. e Comércio de Móveis Ltda; de 09/12/1985 a 27/01/1986, para Ind. de Papéis de Arte José Tscherkassky; de 27/05/1986 a 18/08/1989, para RCN Ind. Metalúrgicas; de 16/07/1990 a 13/09/1990, para Rodoviária S/A; de 19/12/1990 a 01/01/1991, para Kleverland Serviços Profissionais S/C Ltda e de 27/05/1986 a 18/08/1989, para RCN Ind. Metalúrgicas, em razão da vedação à contagem de tempo de serviço simultâneo, o que é permitido somente para efeitos de cálculo de salário-de-contribuição, nos moldes do art. 32, da Lei nº 8.213/91. Além do que, também não foi computado o período de 08/05/1995 a 12/11/1996, para Ralclis Conservação e Limpeza S/C Ltda, tendo em vista que o autor delimita expressamente na inicial a contagem do tempo de serviço até a data do requerimento administrativo, em 1993.

Assentados estes aspectos, foram refeitos os cálculos do tempo de serviço, somando o labor campesino reconhecido, aos períodos com registro em CTPS de fls. 56/74, tendo como certo que, até a data do requerimento administrativo protocolado em 02/12/1993, totalizou 31 anos e 03 meses e 08 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

De se observar que o período de carência corresponde, no caso, a 66 (sessenta e seis) meses de contribuição, por força do disposto no artigo 142, da Lei nº 8.213/91. Considerando-se o cômputo dos vínculos empregatícios estampados em CTPS até 1993, o requerente totalizou mais de 14 (quatorze) anos de serviço, cumprindo a carência exigida, apenas com a somatória do tempo de serviço com registro em carteira de trabalho.

Observe-se que, embora o autor tenha emitido declaração, no curso do procedimento administrativo, no sentido de desconsiderar o tempo de trabalho no campo, verifica-se que, naquela ocasião, já havia apresentado provas do exercício de labor campesino. Além do que, da planilha de cálculo elaborada pelo INSS constante do referido procedimento (fls. 95/96), já constam períodos descontínuos, de 1959 a 1964, laborados para SANBRA, com a observação da necessidade de diligências, demonstrando que a Autarquia tinha ciência da documentação. Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do protocolo do requerimento administrativo, em 02/12/1993, momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito, devendo incidir a prescrição quinquenal, tendo em vista que o ajuizamento da ação se deu em 22/01/1999.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da data da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A verba honorária deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso.

Em consulta efetuada ao Sistema Dataprev, da Previdência Social, vem notícia de que o autor é beneficiário de aposentadoria por invalidez, desde 15/10/1999. Com a implantação da aposentadoria por tempo de serviço, em razão do impedimento de cumulação, deverá o requerente optar pelo benefício que lhe seja mais vantajoso.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do autor para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o requerente o total de 31 anos, 3 meses e 8 dias de trabalho, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do protocolo do requerimento administrativo (DIB em 02/12/1993). É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de

0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. Honorários de 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. Oitava Turma. O INSS é isento de custas, excetuadas as em reembolso. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 10 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034245-23.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.034245-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SILVERIO ISIDORIO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO CLARO SP  
No. ORIG. : 00.00.00244-6 1 Vr RIO CLARO/SP  
DECISÃO

Cuida-se de pedido de conversão de aposentadoria por idade em aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial, de 11.07.1961 a 28.12.1976 e de 22.03.1977 a 18.11.1977, e, em atividade urbana, de 08.01.1977 a 16.03.1977, para, somado aos lapsos de trabalho incontroversos, propiciar a aposentação.

A Autarquia foi citada em 28.02.2001 (fls. 35, v.).

A r. sentença de fls. 55/59, proferida em 19.04.2002, julgou procedente a pretensão objetivada na ação para condenar o INSS a converter o benefício concedido (aposentadoria por idade) em aposentadoria por tempo de serviço, equivalente a 96% do salário-de-benefício, a partir da data do requerimento, devendo ser pagos os atrasados atualizados monetariamente na forma da Lei nº 6.899/81, incidindo juros de 6% ao ano, com igual termo inicial (citação), deduzindo-se, por óbvio, os valores pagos até então. Arcará o réu com os ônus decorrentes de custas e despesas processuais (respeitada a isenção legal), assim como honorários advocatícios de 15% incidentes sobre o total dos atrasados.

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS sustentando que não restou comprovada a atividade campesina, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Pede a alteração da verba honorária.

Recebido e processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento dos períodos trabalhados no campo e em atividade urbana, especificados na inicial, para, somados ao vínculo empregatício incontroverso, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 06/25:

- requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço, apresentado pelo autor em 08.01.1996 (fls. 08);
- carta de concessão/memória de cálculo, indicando que foi concedido o benefício de aposentadoria, espécie 41, com início de vigência a partir de 08.01.1996 (fls. 09);
- resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço, indicando que o autor possui 18 anos, 01 mês e 10 dias de tempo de serviço comum (fls. 10);
- ficha de registro de empregados, em que figura como empregador Dorival Brunelli, indicando que o autor foi admitido em 11.07.1961 para a função de lavrador, com data de saída em 28.12.1976 (fls. 11/12);
- CTPS do autor, emitida em 1968, com registro de vínculo empregatício rural entre 11.07.1961 e 28.12.1976, para Dourival Brunelli (fls. 13/15);
- CTPS do requerente, com registro de vínculo urbano de 08.01.1977 a 16.03.1977, para M. Dedini S/A Cerâmica, e de vínculos rurais de 22.03.1977 a 18.11.1977, para Agropecuária São Pedro S/A, e, para Virgínio Ometto, a partir de 28 de novembro, sendo ilegível o ano (fls. 16/17);

- relação dos salários de contribuição, em que o autor figura como segurado, sendo empregadora empresa "Boa Vista Agri. e Pec. Ltda.", de janeiro de 1993 a janeiro de 1996, com data de admissão em 21.11.1977 (fls. 18/25);  
Em apenso tem-se cópia do processo administrativo de concessão de aposentadoria ao autor, destacando-se os seguintes documentos:

- requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço, apresentado pelo autor em 08.01.1996 (fls. 03);
- carta de comunicação de indeferimento de pedido administrativo de aposentadoria por idade, apresentado em 21.06.1995, em virtude da falta de idade mínima para aposentadoria pleiteada (fls. 07);
- declaração de exercício de atividade rural, prestada pela Cia. Agrícola e Industrial Ometto, em 15.03.1993, informando que o requerente trabalhou desde 21 de novembro de 1977, na Fazenda Pau D'Alho (fls. 29);
- planilha de cálculo de tempo de atividade, do INSS, com reconhecimento de labor rural entre 28.11.1977 e 08.01.1996 (fls. 30/31);
- resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço, de 21.08.1996, indicando que o autor possui 18 anos, 01 mês e 10 dias de tempo de serviço comum (fls. 36).

Não houve produção de prova testemunhal.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.**

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro Hamilton Carvalhido)

Em suma, é possível reconhecer que o requerente exerceu atividade rural de 11.07.1961 a 28.12.1976 e de 22.03.1977 a 18.11.1977, e, como trabalhador urbano, de 08.01.1977 a 16.03.1977, eis que os documentos mais antigos para comprovar o labor rural e urbano são a CTPS do autor, emitida em 1968, com registro de vínculo empregatício rural entre 11.07.1961 e 28.12.1976, para Dorival Brunolli (fls. 13/15), corroborada pela ficha de registro de empregados (fls. 11/12); e a CTPS de fls 16/17, com registro de vínculo rural de 22.03.1977 a 18.11.1977, para Agropecuária São Pedro S/A, e de labor urbano de 08.01.1977 a 16.03.1977, para M. Dedini S/A Cerâmica.

Os termos inicial e final foram assim demarcados cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Por outro lado, cabe ressaltar que, embora a atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 possa integrar o cálculo do tempo de serviço, necessário se faz o cumprimento do período de carência, conforme se depreende do disposto no §2º, do artigo 55.

Assentado esse aspecto, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campesino e urbano reconhecido ao período de trabalho incontroverso (fls. 10 e 36), é certo que, até 07.01.1996, data de encerramento do último vínculo empregatício (fls. 03), totalizou 34 anos, 05 meses e 04 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, fazendo jus à aposentadoria proporcional, eis que, para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

De se observar que o período de carência corresponde, no caso, a 90 (noventa) meses de contribuição, nos termos do artigo 142, da Lei nº 8.213/91. Considerando-se apenas o cômputo do vínculo empregatício entre 28.11.1977 e 07.01.1996, reconhecido pela Autarquia (fls. 10 e 36), o autor totalizou mais de 18 (dezoito) anos de serviço, cumprindo a carência exigida.

Por outro lado, embora o ente autárquico alegue a necessidade do recolhimento das contribuições previdenciárias para fazer jus ao benefício pleiteado, tal obrigação compete ao empregador, nos termos do artigo 30, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.212/91, não havendo razão para o requerente demonstrar tal fato.

O termo inicial do benefício deve ser alterado para a data da citação, em 28.02.2001 (fls. 35, v.), tendo em vista que o requerente, no ajuizamento da demanda, juntou documentos novos não analisados pelo INSS por ocasião do pleito administrativo.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da data da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Conforme a carta de concessão/memória de cálculo de benefício de fls. 09, o autor é beneficiário de aposentadoria por idade, desde 08.01.1996. Em face do impedimento de cumulação, cabe à Autarquia, por ocasião da liquidação, proceder à compensação dos valores recebidos a título desse benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, §1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia para alterar o termo inicial do benefício para a data da citação (em 28.02.2001) e fixar a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença. O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o requerente o total de 34 anos, 05 meses e 04 dias de trabalho, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91, a partir da citação (DIB em 28.02.2001).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003850-84.2002.4.03.6107/SP

2002.61.07.003850-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI e outro

: ROBERIO BANDEIRA SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE TEIXEIRA DA SILVA NETO

ADVOGADO : ELISETE MENDONÇA CRIVELINI e outro

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial, de 1954 a 16.03.1965 e de maio de 1965 a abril de 1967 (fls. 06), para, somado aos vínculos empregatícios com registro em CTPS, propiciar a aposentação.

A Autarquia foi citada em 01.10.2002 (fls. 31, v.).

A r. sentença de fls. 548/555, proferida em 09.12.2004, julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer, em favor do autor, o direito de averbar os períodos trabalhados como rurícola, em regime de economia familiar, de 29 de novembro de 1962 a 16 de março de 1965 e de maio de 1965 a abril de 1967, independentemente da indenização das correspondentes contribuições, períodos esses que serão somados às contribuições prestadas como empregado urbano e autônomo, registradas em carteira profissional e nos carnês de recolhimentos juntados aos autos, e, considerando que a soma, até 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20/98, totaliza 34 anos, 06 meses e 11 dias, condenou o INSS a pagar-lhe aposentadoria por tempo de serviço, calculada na forma o art. 52, inciso II da Lei nº 8.213/91, com termo inicial na data da citação, conforme requerido expressamente pelo autor (fls. 07). Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária, adotando-se os índices estabelecidos no Provimento nº 26/2001, da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Os juros serão de 6% ao ano, da citação até 10 de janeiro de 2003 (Código Civil de 1916, artigo 1063); de 11 de janeiro em diante serão de 12% ao ano, nos termos do Código Civil de 2002, artigo 406, c.c.c artigo 2044, e art. 161, § 1º do CTN. Responderá o INSS por honorários advocatícios, que fixou em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excetuadas as parcelas vincendas (Súmula nº 111/STJ). Causa isenta de custas. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, pugnando, preliminarmente, pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso, para obstar o cumprimento da tutela antecipada. No mérito, sustenta que não restou comprovada a atividade campesina, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Alega que o autor não demonstrou o recolhimento de contribuições previdenciárias durante o período de labor rural. Requer a alteração da verba honorária, bem como a exclusão do prazo para implantação do benefício e da multa arbitrada ou a alteração de seu valor.

Recebido e processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente, observa-se que a r. sentença deve ser submetida ao reexame necessário, pois não há como auferir o valor da condenação, nos termos do § 2º do artigo 475 do CPC.

A matéria veiculada na preliminar será analisada com o mérito.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para, somado aos vínculos empregatícios estampados em CTPS, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 09/20, a certidão de casamento, realizado em 29.09.1962, qualificando-o como lavrador (fls. 14).

O INSS junta, com a contestação, extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, com registro de recolhimentos, em nome do autor, de março de 1997 a outubro de 1998 e, de forma descontínua, de janeiro a novembro de 1999 (fls. 49/51).

A fls. 64/65 tem-se certidão de registro de imóvel indicando que Antônio Gaviglia, sogro do autor, e outros, adquiriram de Julia Borin, nos termos da escritura pública de 22 de junho de 1951, imóvel rural de 72,60,00 ha, situado na Fazenda Lambari de Baixo, em Major Prado, bem como que alienou a sua parte ao coproprietário Pio Patrizzi (transcrição em 17.08.1971).

A fls. 76/527 o requerente trouxe os carnês de recolhimento como contribuinte individual, entre maio de 1976 e outubro de 1998 e, de forma descontínua, entre janeiro e novembro de 1999.

Em depoimento pessoal (fls. 70), afirma que trabalhou na propriedade de Antônio Gaviglia, entre 1951 e 1965, como diarista.

Foram ouvidas duas testemunhas (fls. 71/72). O primeiro depoente informa ter visto o autor laborar no imóvel rural de Antônio Gaviglia a partir de 1960. A segunda testemunha declara que o requerente trabalhou no imóvel do sogro, nas proximidades de Major Prado, até 1964. Em seguida foi empregado do Frigorífico T. Maia, por curto período de tempo, e voltou a exercer as lides campesinas em outro imóvel adquirido pelo sogro, em Auriflamma.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.**

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro Hamilton Carvalhido)

Neste caso, quanto ao documento referente à propriedade de imóvel rural em nome de seu sogro (fls. 64/65), ainda que demonstre a ligação de seu familiar à terra, não tem o condão de comprovar que o requerente efetivamente exerceu atividade campesina, considerando-se que não traz elementos para tanto.

Em suma, é possível reconhecer que o requerente exerceu atividade rural de 01.01.1962 a 31.12.1962, eis que o documento mais antigo que comprova o labor rurícola é a certidão de casamento, realizado em 29.09.1962, qualificando-o como lavrador (fls. 14). O termo final foi assim demarcado, cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1962, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Por outro lado, cabe ressaltar que, embora a atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 possa integrar o cálculo do tempo de serviço, necessário se faz o cumprimento do período de carência, conforme se depreende do disposto no §2º, do artigo 55.

Assentado esse aspecto, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campesino reconhecido aos períodos com registro em CTPS e aos recolhimentos como contribuinte individual, é certo que, até 15.12.1998, totalizou 31 anos, 07 meses e 16 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

De se observar que o período de carência corresponde, no caso, a 102 (cento e dois) meses de contribuição, nos termos do artigo 142, da Lei nº 8.213/91. Considerando-se apenas o cômputo dos períodos com recolhimento como contribuinte individual, o autor totalizou mais de 22 (vinte e dois) anos de serviço, cumprindo a carência exigida.

Por outro lado, embora o ente autárquico alegue a necessidade do recolhimento das contribuições previdenciárias para fazer jus ao benefício pleiteado, tal obrigação compete ao empregador, nos termos do artigo 30, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.212/91, não havendo razão para o requerente demonstrar tal fato.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (01.10.2002 - fls. 31, v.), momento em que a Autarquia Federal tomou ciência da pretensão do requerente.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da data da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Quanto ao período previsto para a implantação da medida, observo que, não havendo prazo legal para a implantação do benefício, parece-me plenamente razoável a determinação do Magistrado *a quo* para que o agravante cumpra a medida em 30 dias (fls. 558).

No que concerne à fixação de *astreintes*, vale ressaltar que sua cominação é plenamente compatível com a determinação imposta à Autarquia Previdenciária, consistente na imediata implantação do benefício concedido ao requerente, a qual se constitui em inequívoca obrigação de fazer, não havendo que se falar, portanto, em sua exclusão, tratando-se de faculdade conferida da magistrado, independente do pedido do autor, nos termos do art. 461, § 4º, do CPC.

No que tange ao seu valor, entendo que se justifica a estipulação em patamar elevado, em razão da natureza inibitória, já que, em princípio, não se visa a obtenção do seu pagamento, mas fazer com que atue como meio coativo para o efetivo cumprimento da obrigação na forma determinada.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar arguida e, nos termos do art. 557, §1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia para restringir o reconhecimento da atividade campesina ao período de 01.01.1962 a 31.12.1962, e para fixar a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença. O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o requerente o total de 31 anos, 07 meses e 16 dias de trabalho, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação (DIB em 01.10.2002). Mantenho a tutela anteriormente concedida.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000740-07.2003.403.9999/SP

2003.03.99.000740-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARGEMIRO ALVES PEREIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES

No. ORIG. : 00.00.00123-7 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade ou aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial, 05.10.1947 a 30.12.1978 (fls. 10), para propiciar a aposentação.

A Autarquia foi citada em 19.01.2001 (fls. 48).

A r. sentença de fls. 131/139, proferida em 01.07.2002, julgou procedente a ação para condenar o INSS a pagar ao autor o benefício da aposentadoria por idade, no valor equivalente a 100% sobre a média de seus últimos 36 meses de salário-de-benefício, nos termos do art. 29 da Lei nº 8.213/91, desde a citação, incidindo sobre as parcelas vencidas correção monetária e juros de mora no valor de 6% ao ano desde a citação válida. Como ônus de sucumbência, arcará o requerido com honorários advocatícios que fixou em 10% sobre as prestações vencidas devidamente atualizadas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Isentou o INSS de custas e despesas processuais, por força do art. 8º, § 1º, da Lei Federal nº 8.621/93.

Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em breve síntese, a não comprovação da atividade rurícola, ante a ausência de recolhimentos previdenciários e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Alega, ainda, o não cumprimento da carência para concessão do benefício. Pede a alteração dos honorários advocatícios e do termo inicial do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

De fato, a r. sentença deve ser submetida ao reexame necessário, pois não há como auferir o valor da condenação, nos termos do § 2º do artigo 475 do CPC.

No mérito, a aposentadoria por idade está prevista no art. 48 e segs., da Lei nº 8.213/91, antes disciplinada pelo art. 32 do Decreto nº 89.312, de 23.01.84. Era devida, por velhice ao segurado que, após 60 (sessenta) contribuições mensais, completasse 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino, ou 60 (sessenta), se do feminino.

Com o Plano de Benefícios passou a exigir-se do segurado o cumprimento de carência e a idade de 65 anos para o homem e 60 para a mulher.

Segundo o inciso II do art. 24, essa carência é de 180 contribuições mensais, aplicando-se, contudo, para o segurado filiado à Previdência anteriormente a 1991, os prazos menores previstos no art. 142 do mesmo Diploma.

São, portanto, exigidos para a concessão desse benefício, o cumprimento da carência e do requisito etário.

A manutenção da qualidade de segurado, que é tema discutido na maioria das demandas pela Autarquia, é tema que tem solução favorável aos interessados, desde a vigência da antiga CLPS.

O art. 7º desse Decreto previa a ocorrência da perda da qualidade de segurado para quem, não estando em gozo de benefício, deixasse de contribuir por mais de 12 (doze) meses consecutivos, com possibilidade de dilação do aludido prazo, em virtude de situações específicas previstas no § 1º e alíneas.

Contudo, o art. 8º disciplinava que "a perda da qualidade de segurado importa na caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 98". Tal norma acrescentava que "o direito à aposentadoria ou pensão para cuja concessão foram preenchidos todos os requisitos não prescreve, mesmo após a perda da qualidade de segurado".

Logo, para aqueles que laboraram sob a égide da legislação revogada, não se questiona a indigitada perda da qualidade de segurado.

Essa é a leitura que faço, amparada pela orientação pretoriana do E.STJ.

Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. DECRETO 89.312/84. APLICABILIDADE. LEI DO TEMPO DO FATO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E CARÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.***

*I - Nos casos em que se postula o benefício da aposentadoria por idade, prevista na CLPS aprovada pelo Decreto 89.312/84, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a) o implemento de 60 (sessenta) contribuições mensais; b) ter 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino.*

*II - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, nos termos do Decreto 89.312/84, aplicável à hipótese, por ser a lei do tempo do fato, não impede a concessão da aposentadoria por idade.*

*III - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.*

*IV - Agravo interno desprovido.*

*(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 621416.*

*Processo: 200400104928. UF: PE; Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 15/06/2004; Documento: STJ000556486. Fonte: DJ. Data: 02/08/2004, página: 555. Relator: GILSON DIPP)*

Embora a Lei nº 8.213/91 não contenha dispositivo específico sobre o tema, a jurisprudência, tanto das Cortes Regionais como do E. STJ, veio ao longo dos anos sedimentando o entendimento de que, mesmo com Plano de Benefícios, não se alterou a pacífica orientação no sentido de que não se cogita de perda da qualidade de segurado para a concessão da aposentadoria por idade.

Tanto que alteração legislativa (Lei nº 10.666/03), aplicada à espécie, a teor do art. 462 do CPC, acabou por coroar a tese da jurisprudência torrencial, destacada nos arestos, a seguir:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGO 48 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. DESNECESSIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

*I - A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.*

*II - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.*

*III - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade.*

*IV - Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.*

*V - Agravo interno desprovido.*

*(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 675884. Processo: 200401250353. UF: RS; Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 22/03/2005; Documento: STJ000604535. Fonte: DJ. Data: 18/04/2005, página: 380. Relator: GILSON DIPP)*

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.**

*I - O art. 103 da Lei 8.213/91, se refere à decadência e prescrição para revisão do ato de concessão do benefício e das prestações vencidas, o que in casu não ocorreu, pois sequer houve requerimento do benefício na esfera administrativa.*

*II - Trata-se de trabalhador urbano que, por ter cumprido o*

*requisito da idade sob a égide da Lei 8.213/91, sujeita-se à regra de transição estabelecida no artigo 142 da referida lei.*

*III - Ainda que o autor tenha perdido a condição de segurado, se comprova idade e carência, devida é a aposentadoria por idade, vez que aquela qualidade é irrelevante se preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício (artigos 48, 102 e 142, todos da Lei 8213/91).*

*IV - Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários, a base de cálculo dos honorários advocatícios deve abranger somente as parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme vem entendendo o E. STJ (Súmula 111 - STJ).*

*V - Tratando-se de beneficiário da justiça gratuita não há reembolso de custas a ser efetuado pela autarquia sucumbente, porém, sem prejuízo das despesas devidamente comprovadas.*

*VI - Apelação parcialmente provida.*

*VII - Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício postulado na presente ação.*

*(Origem: TRF - Tribunal Regional Federal - Terceira Região. Classe: AC - Apelação Cível 814020 - Processo: 200203990276692. UF: SP; Órgão Julgador: NONA Turma. Data da decisão: 20/09/2004; Documento: TRF 300088064. Fonte: DJU. Data: 02/12/2004, página: 486. Relatora: MARISA SANTOS).*

Bem, na hipótese dos autos é preciso verificar se houve o cumprimento do requisito etário e da carência.

O autor completou 65 anos de idade, em 05.10.1998 (fls. 14).

Mais, o pleito vem embasado nos documentos de fls. 11/24, dos quais destaco:

- certidão de casamento, realizado em 02.08.1962, em que está ilegível a profissão do autor (fls. 13);

- CTPS do requerente, com registro de vínculos empregatícios urbanos, de forma descontínua, entre 20.11.1979 e 10.03.1999 (fls. 19/23);

- certidão de nascimento da filha Luciene Alves Pereira, em 08.09.1979, indicando a profissão de lavrador do autor (fls. 24).

Foram ouvidas três testemunhas (fls. 87/89). O primeiro depoente afirma conhecer o autor há cerca de dezesseis anos e que ele trabalhou em sítio de sua propriedade, colhendo café, na década de 80, desconhecendo suas ocupações profissionais anteriores. A segunda testemunha declara que conhece o autor há 35 anos e que ele exerceu a profissão de lavrador até 1979. O terceiro depoente informa que o autor laborou como lavrador, para diversas pessoas, em Rosana - SP.

Assim, conjugando-se a data em que foi complementada a idade, as contribuições previdenciárias e o art. 142 da Lei nº 8.213/91, tem-se que não foi integralmente cumprida a carência exigida (102 meses), eis que o autor demonstra, apenas, 07 anos, 02 meses e 14 dias de recolhimentos previdenciários, conforme tabela que segue.

Quanto à aposentadoria por tempo de serviço, melhor sorte não assiste o autor.

Do compulsar dos autos, verifica-se que a certidão de casamento, realizado em 02.08.1962, não comprova o labor campesino do autor (fls. 13), pois o campo relativo à profissão está ilegível.

Além do que, a certidão de nascimento da filha Luciene Alves Pereira, em 08.09.1979, indicando a profissão de lavrador do autor (fls. 24), não pode ser considerada, por ser extemporânea ao período cujo reconhecimento é pleiteado na inicial.

Assim, subsistem apenas os depoimentos de 3 (três) testemunhas, a fls. 87/89, que são vagos em confirmar o labor rural, em regime de economia familiar, até o ano de 1978.

Segundo a Súmula 149, do STJ, "*a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário*".

Em suma, não é possível reconhecer que o requerente exerceu atividade campesina no período alegado.

Deste modo, computando-se o trabalho urbano com registro em CTPS (fls. 19/23), totaliza 07 anos, 02 meses e 14 dias de tempo de serviço, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Em face da inversão do resultado da lide, ficam prejudicados os demais pleitos formulados no apelo.

Pelas razões expostas, dou provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade ou de aposentadoria por tempo de serviço, não reconhecendo o período de atividade campesina pleiteado. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013773-64.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.013773-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE BARSALHO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OLIMPIA SP

No. ORIG. : 01.00.00006-5 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial, de janeiro de 1955 a dezembro de 1963, de janeiro de 1964 a dezembro de 1965 e de janeiro de 1966 a dezembro de 1973 (fls. 02/03), para, somado aos vínculos empregatícios com registro em CTPS e aos recolhimentos como contribuinte individual, propiciar a aposentação.

A Autarquia foi citada em 02.05.2001 (fls. 66).

A r. sentença de fls. 98/102, proferida em 21.08.2002, julgou procedente a ação para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com base na média das últimas 36 contribuições anteriores a 31 de julho de 1992, em valor não inferior a um salário mínimo, desde a data da citação. As prestações vencidas até a implantação do benefício deverão ser pagas de uma única vez, corrigidas monetariamente de acordo com a Tabela Prática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e acrescidas de juros de mora de 6% ao ano, desde o vencimento de cada prestação, mês a mês, sem capitalização. Condenou, ainda, o requerido ao pagamento de honorários advocatícios da parte contrária, que fixou em 15% do valor das prestações vencidas até a implantação do benefício. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, sustentando a não comprovação do labor rural, ante a inexistência de início de prova material contemporâneo e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal, não fazendo jus à concessão do benefício pleiteado. Alega, ainda, a perda da qualidade de segurado e o não cumprimento da carência para concessão do benefício. Requer a alteração da verba honorária e a isenção de custas.

Recebido e processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado aos vínculos empregatícios estampados em CTPS e aos recolhimentos como contribuinte individual, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campestre, o autor trouxe com a inicial, a fls. 07/63:

- certidão de registro de imóvel denominado Sítio Boa Fortuna, de 9.68 ha, situado no Bairro Capituva, Fazenda Olhos D'Água, atestando transcrição realizada em 16.01.1965, sendo adquirente Carlos Baraldi e transmitentes Batista Pagotto e sua mulher (fls. 10);
- certidão de registro de imóvel denominado Sítio Boa Fortuna, de 9.68 ha, situado na Fazenda Olhos D'Água, Bairro Capituva, indicando a alienação das terras pelo autor e outros a Batista Pagotto, nos termos de escritura lavrada em 12.10.1956 (fls. 11);
- certidão de registro de imóvel denominado Fazenda São Sebastião, de 9,125 alqueires, situado na Fazenda Olhos D'Água, sendo adquirente Oridio Prandini e transmitentes Sebastião Garcia e Maria Silva Garcia, indicando transcrição realizada em 18.03.1966 (fls. 12);
- certidão de registro de imóvel, atestando a transcrição feita em 09.04.1952, pela qual Sebastião Garcia e sua mulher adquiriram, por divisão amigável, parte ideal correspondente a cerca de 50,8200 ha, situada na Fazenda Olhos D'Água, lugar denominado Fazenda São Bernardo, hoje Fazenda São Sebastião (fls. 13);
- certidão de registro de imóvel, indicando transcrição feita em 19.11.1954, pela qual Dulce Lopes Ocanha e outros adquiriram, por pagamento em inventário, aproximadamente 35 alqueires de terras, situados na Fazenda Olhos D'Água (fls. 14);
- certificado de reservista de 3ª categoria, emitido em 13.12.1955, indicando o alistamento do autor em 1951 e a sua profissão de lavrador (fls. 15);
- certidão de casamento do autor, realizado em 08.10.1955, qualificando-o como lavrador (fls. 16);
- carteira de vacinação do filho José Carlos Barsalho, nascido em 06.01.1958, sem indicação da profissão o autor (fls. 17);
- livro de registro de matrícula geral de alunos da Escola Mista da Fazenda Santa Maria, indicando matrícula da filha Marilei Aparecida Barsalho nos anos de 1964 e 1965 e a profissão de lavrador do requerente (fls. 20/22);
- quadros de exames da Delegacia do Ensino Elementar de Barretos, relativos à Escola Mista da Fazenda São João, situada na zona rural do município de Severínia, exercícios de 1965, 1966 e 1967, em que figuram como alunos os filhos Marilei Aparecida Barsalho, José Carlos Barsalho e Valdecir Antônio Barsalho (fls. 23/27);
- quadro de avaliação da 15ª Delegacia de Ensino Elementar de Barretos, referente à Escola Mista de Emergência - Fazenda São João, situada na zona rural do município de Severínia, exercício de 1968, em que o filho José Carlos Barsalho figura como aluno (fls. 28);
- quadros de avaliação da Delegacia do Ensino Elementar de Catanduva, relativos à Escola Mista Fazenda São João, situada na zona rural de Severínia, exercício de 1969, em que os filhos Sérgio R. Barsalho, José Carlos Barsalho e Valdecir Antônio Barsalho (fls. 29/31);
- quadro de exames da Delegacia do Ensino Básico de Catanduva, referente à Escola Mista da Fazenda São João, localizada na zona rural de Severínia, exercício de 1970, sendo alunos os filhos Sérgio Roberto Barsalho e Valdecir Antônio Barsalho (fls. 32/33);
- livro de matrícula dos alunos da 1ª Escola Mista da Fazenda São João, em que figura como aluno o filho Sérgio Roberto Barsalho, indicando a profissão de lavrador do autor, a matrícula primitiva do aluno em 01.08.1969 e matrícula do ano letivo em 23.02.1970 (fls. 34);
- quadro de exames e avaliações da Delegacia de Ensino Básico de Olímpia, relativa à 2ª Escola Mista da Fazenda São João, situada na zona rural, exercício de 1971, em que figuram como alunos os filhos Valdecir Antônio Barsalho e Sérgio Roberto Barsalho (fls. 35);
- ficha de inscrição partidária em nome do autor, qualificado como lavrador, indicando filiação ao partido Arena em 25.05.1975 (fls. 36); e
- certidão de batismo da Paróquia de São João Batista, em Olímpia, Diocese de Jaboticabal, de 09.01.1962, em nome do filho Sérgio Roberto, sem indicação da profissão do autor (fls. 37).

Em depoimento pessoal (fls. 93), afirma que começou exercer as lides campestres em 1955, tendo trabalhado para o senhor Pagotto, por cerca de oito ou nove anos, para Orides Brandini, por aproximadamente dois anos, bem como para Dulce Ocanha, na Fazenda Santa Josefa, por cerca de sete ou oito anos, sempre sem registro em CTPS.

Foram ouvidas três testemunhas (fls. 94/96). O primeiro depoente declara que laborou com o autor entre 1966 e 1970, na Fazenda Santa Josefa. A segunda testemunha informa que o requerente trabalhou no sítio o senhor Brandini, como mensalista, entre 1965 e 1967. O terceiro depoente aduz ter morado na mesma propriedade em que o autor prestava serviços na lavoura, como mensalista, em 1954 ou 1955.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.**

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).
3. (...)
4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).
5. Recurso improvido.  
(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro Hamilton Carvalhido)

Neste caso, observa-se que os documentos referentes à propriedade de imóvel rural em nome de terceiros (fls. 10 e 12/14) não têm o condão de comprovar que o requerente efetivamente exerceu atividade campesina, considerando-se que não trazem elementos para tanto.

Além do que, a certidão de registro de imóvel de fls. 11 não indica a profissão desempenhada pelo autor e, por conseguinte, não pode ser levada em conta.

Verifica-se, ainda, que a ficha de inscrição partidária em nome do autor, indicando filiação ao partido Arena em 25.05.1975 (fls. 36) não foi considerada, por ser extemporânea ao período cujo reconhecimento é pleiteado na inicial. Por fim, observa-se que a carteira de vacinação do filho José Carlos Barsalho (fls. 17) e a certidão de batismo do filho Sérgio Roberto, em 09.01.1962 (fls. 37), não comprovam o labor campesino do autor, pois não indicam a sua profissão. Em suma, é possível reconhecer que o requerente exerceu atividade rural de 01.01.1955 a 31.12.1955 e de 01.01.1964 a 31.12.1971, esclarecendo que a descontinuidade se deu tendo em vista a ausência de prova material nesse interregno. Os marcos iniciais foram delimitados considerando-se que os documentos mais antigos que comprovam o seu labor campesino são a certidão de casamento do autor, realizado em 08.10.1955, qualificando-o como lavrador (fls. 16), e o livro de registro de alunos da Escola Mista da Fazenda Santa Maria, indicando matrícula da filha Marilei Aparecida Barsalho em 1964 e 1965 e a profissão de lavrador do requerente (fls. 20/22). Os termos finais foram assim demarcados cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º dos anos de 1955 e 1964, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

*O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.*

Assentado esse aspecto, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campesino reconhecido aos períodos com registro em CTPS (fls. 39/40) e aos recolhimentos como contribuinte individual (fls. 41/59), é certo que, até julho de 1992, data em que o autor delimita a contagem (fls. 03), totalizou apenas, 24 anos e 12 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

Acrescente-se que o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia, para restringir o reconhecimento da atividade campesina aos períodos de 01.01.1955 a 31.12.1955 e de 01.01.1964 a 31.12.1971, para fins previdenciários, com a ressalva de que os referidos períodos não poderão ser computados para efeito de carência, nos termos do §2º, do art. 55, da Lei nº 8.213/91, e reformar a sentença, julgando improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026492-78.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.026492-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : REINALDO ALVES DE AZEVEDO  
ADVOGADO : IVANI MOURA  
No. ORIG. : 02.00.00076-9 1 Vr VALPARAISO/SP  
DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, nos períodos especificados na inicial (de 1962 a 12/10/1994, inclusive durante os lapsos ocorridos entre os contratos de trabalho com registro em CTPS), para propiciar a aposentação.

A Autarquia foi citada em 03/09/2002 (fls. 27).

A sentença de fls. 47/49, proferida em 07/05/2003, julgou parcialmente procedente o pleito tão somente para declarar como efetivamente trabalhado na lavoura o período de 1964 a 1974. Julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, por considerar que o autor não comprovou tanto o tempo de serviço necessário à aposentação, quanto o recolhimento das contribuições previdenciárias nos períodos antecedente e posterior a 1991. Sucumbente em parte mínima a Autarquia, arcará o autor no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados estes em 15% do valor atribuído à causa, com fundamento no art. 20, § 3º do CPC e art. 12, da Lei 1.060/50.

Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, arguindo, preliminarmente, a nulidade da r. sentença, uma vez que deixou de determinar a remessa obrigatória dos autos ao Tribunal e a impossibilidade jurídica do pedido. No mérito, sustenta, em síntese, a necessidade do recolhimento de contribuições para reconhecimento do labor exercido no campo. Alega, ainda, ausência de prova material e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal, para comprovação do labor exercido no campo.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Rejeito a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, à vista do cabimento, no ordenamento jurídico, desta ação, para o fim almejado.

Prejudicada a preliminar de nulidade da sentença, ante a não submissão ao reexame necessário, tendo em vista que restou tido por interposto.

No mérito, o pedido consiste na possibilidade de reconhecimento dos períodos trabalhados no campo, especificados na inicial, para propiciar a aposentação.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido apenas para reconhecer o tempo de serviço exercido pelo autor, entre 1964 a 1974.

Tendo em vista que não houve apelo do requerente, passo a analisar a questão relativa ao reconhecimento do tempo de serviço laborado na zona rural durante os lapsos determinados na r. sentença.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 14/22:

- certidão de casamento, de 01/08/1974, indicando sua profissão de lavrador (fls. 15) e
- carteira de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Valparaíso, de 29/08/1973, da qual não é possível extrair o nome do filiado (fls. 19);

Foram ouvidas três testemunhas, a fls. 50/52, que informaram que o autor trabalhou no campo.

Do compulsar dos autos, verifica-se que a certidão de casamento, além de demonstrar a qualificação profissional do autor como lavrador, delimita o lapso temporal e caracteriza a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. Apreciação de dispositivos constitucionais. Inadmissibilidade na via do recurso**

**ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL REFERENTE AO PERÍODO DE AVERBAÇÃO PLEITEADO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL: RURAL E BANCÁRIO. CONVERSÃO. EXPOSIÇÃO A CONDIÇÕES ESPECIAIS PREJUDICIAIS À SAÚDE OU À INTEGRIDADE FÍSICA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. REVERSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 7/STJ.**

- A via especial, destinada à uniformização do direito federal infraconstitucional, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República.

- Para efeito de averbação de tempo de serviço rural, a prova exclusivamente testemunhal é insuficiente para a comprovação da atividade laborativa, a qual deve estar sustentada por início razoável de prova material, contemporânea aos fatos alegados, o que não ocorre na hipótese. Súmula n.º 149/STJ.

- Não é possível questionar o critério utilizado pela Corte de origem para aferição da exposição do trabalhador rural a agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, bem como rever o posicionamento daquele Sodalício sobre a ausência de comprovação do exercício da atividade de Bancário, sob condições especiais, em razão do óbice previsto na Súmula n.º 07 desta Corte Superior de Justiça.

- Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

- Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGRESP 200601369423, Quinta Turma, DJ data 17/12/2007, página 00304, Relatora Min. Laurita Vaz).

In casu, a carteira de sindicato de trabalhadores rurais (fls. 19), não pode ser atribuída ao requerente, tendo em vista a impossibilidade de extrair o nome do filiado, não sendo hábil, portanto, a comprovar o alegado labor rural do requerente.

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 01/01/1974 a 31/12/1974.

O marco inicial foi delimitado considerando-se o único documento que comprova o labor campesino, qual seja, a certidão de casamento, de 01/08/1974, atestando sua profissão de lavrador.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1974, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Assentado este aspecto, cabe uma breve digressão sobre o tema trabalhador rural e a necessidade de recolhimentos previdenciários.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 11, inciso VII combinado com o artigo 39, elenca o segurado especial como segurado obrigatório da Previdência Social e lhe garante a concessão dos benefícios previdenciários.

No rol das prestações previdenciárias, está a aposentadoria por tempo de serviço, prevista no artigo 52, da Lei nº 8.213/91, que será devida, desde que cumprida a carência exigida na Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.

Em se tratando de trabalhador rural, o seu tempo de serviço, anterior à data de início de vigência da Lei nº 8.213/91, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento, nos termos do artigo 55, do mencionado diploma legal.

Da leitura dessa regra extrai-se, portanto, que se o tempo reconhecido é posterior à edição da Lei nº 8.213/91, sem recolhimento, não poderá ser computado para efeito de aposentadoria por tempo de serviço.

Poderá ser apenas considerado para efeito da concessão do benefício do artigo 39, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Do contrário, aplica-se o inciso II, do mencionado artigo que exige contribuições como facultativo.

A esse respeito confira-se a Súmula nº 272 do E. STJ:

*O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.*

Por oportuno, cumpre esclarecer que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Por fim, mesmo considerando a sucumbência mínima do INSS, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

Pelas razões expostas, rejeito as preliminares e, nos termos do artigo 557, §1º - A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário, para restringir o reconhecimento da atividade campesina ao período de 01/01/1974 a 31/12/1974, com a ressalva de que o referido período não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do § 2º, do art. 55, da Lei 8.213/91. Em face da sucumbência mínima do INSS e de ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004040-76.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.004040-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BERNARDO BISSOTO QUEIROZ DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCO BRAZ DE CARVALHO  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor nos períodos de 22/04/1981 a 30/08/1983, 01/09/1983 a 25/10/1983, 01/11/1983 a 02/12/1986 e de 02/02/1987 a 23/12/1996, em condições especiais, e a sua conversão, para somados aos demais interstícios incontestes, complementar o tempo necessário a sua aposentadoria.

A Autarquia Federal foi citada em 21/08/2003 (fls. 39).

A sentença de fls. 88/95 julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para determinar ao réu, nos autos do processo administrativo, o cômputo como atividade especial e posterior conversão dos períodos em que laborou como vigia/vigilante, desde que, para os quais haja SB40 e laudo pericial após 04/1995. Fixou a sucumbência recíproca.

A fls. 101/105, o requerente opôs embargos de declaração alegando que a decisão foi omissa, eis que deixou de analisar a especialidade do labor e a concessão da aposentação.

Os embargos foram rejeitados (fls. 117).

Inconformadas, apelam as partes. O INSS sustenta que não restou comprovada a especialidade da atividade, sendo necessária a efetiva exposição aos agentes agressivos que prejudiquem a saúde ou a integridade física, que deve ser demonstrada através de laudo técnico. Argumenta que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI descaracteriza a insalubridade do labor.

O autor, por sua vez, alega que o pedido deduzido na inicial refere-se ao reconhecimento da especialidade da atividade, a concessão da aposentadoria por tempo de serviço e aos consectários.

A fls. 107/115 e 128/135 o ente autárquico interpôs, por duas vezes, o recurso de apelação, no entanto, em face do princípio da unirrecorribilidade, apenas será conhecido o primeiro apelo.

Recebidos e processados os recursos, sem contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A fls. 227, o ente previdenciário informa que concedeu, administrativamente, a aposentadoria por tempo de serviço ao autor, a partir de 13/03/2003, reconhecendo como especiais os períodos de 22/04/1981 a 30/08/1983, 01/09/1983 a 25/10/1983, 01/11/1983 a 02/12/1986, 02/02/1987 a 21/09/1991 e de 03/11/1991 a 28/04/1995.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, esclareça-se que a MM. Juíza *a quo* ao proferir a sentença condicionou o reconhecimento da especialidade da atividade à existência de SB40 e laudo pericial.

Desse modo, há nulidade parcial do *decisum*, eis que a sentença deve ser certa, resolvendo a lide, a respeito que não cause dúvidas, ainda quando decida relação jurídica condicional, nos termos do art. 460, do Código de Processo Civil. Além do que, julgou parcialmente procedente a demanda, determinando ao réu a averbação do tempo de serviço, "*dos períodos trabalhados pelo autor nas funções de vigia/vigilante*", a serem incluídos, após a conversão, no cômputo do tempo de serviço total do autor, para fins de aposentadoria.

Interessa que, nesta hipótese, a r. sentença não apreciou todos os pedidos que integram a petição inicial. Conforme orientação jurisprudencial, cujo aresto destaque, impõe-se a sua anulação:

#### **PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO CITRA-PETITA. NULIDADE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE.**

*"A nulidade da sentença que deixa de apreciar pretensão material que integra o pedido formulado na inicial, decidindo citra-petita, pode ser decretada de ofício pelo Tribunal ad quem"*

*Recurso especial não conhecido.*

*(STJ, Órgão Julgador: Sexta Turma, Resp 243.294/SC, Processo: 199901185173, Relator Ministro Vicente Leal, Data da decisão: 29/03/2000, DJ 24.04.2000, Documento: STJ000351422) - grifei*

#### **PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA CITRA-PETITA.**

*1.Sentença que deixa de examinar demais fundamentos da ação, concentrando-se exclusivamente em um deles*

*2.Decisão que se anula, ex officio, prejudicado o exame das apelações.*

*(TRF da 3ª Região, Órgão Julgador: Quinta Turma, AC - 198286/SP - Relator Juiz Erik Gramstrup Processo: 94030677384; Data da decisão: 13/06/2000 - Documento: TRF300067542 DJU DATA:03/12/2002 PÁGINA: 727).*

Tem-se que o art. 515, §3º, do CPC (Lei nº 10.352) possibilita a esta corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento.

Parece-me, contudo, que a exegese do art. 515, §3º, do CPC, pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento "*citra-petita*", à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito.

Assim, analiso o mérito, desde já, aplicando-se, por analogia, o disposto no art. 515, §3º do CPC, considerando que estão presentes todos os elementos de prova e o feito em condições de imediato julgamento.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer os períodos de trabalho especificados na inicial em atividade prestada sob condições agressivas e a sua conversão, para somados aos períodos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

*In casu*, a atividade especial deu-se nos períodos de:

- 22/09/1991 a 02/11/1991 e 29/04/1995 a 23/12/1996 - vigilante - Nome da empresa: Pires Serviços de Segurança Ltda - Atividade exercida: "O funcionário exerceu suas atividades de modo habitual e permanente como vigilante fazendo a ronda interna pela agência bancária incluindo a cabine. Em suas atividades normais estava exposto aos riscos da função de vigilante, em defesa do patrimônio alheio e da vida de terceiros, pois permaneceu sempre alerta para a segurança do Banco e seus funcionários, trabalhando munido de arma de fogo calibre 38 de modo habitual e permanente." - formulário (fls. 55).

É possível o enquadramento da atividade desenvolvida pelo autor no código 2.5.7, do anexo ao Decreto 53.831/64, em vista da existência de periculosidade inerente às atividades de policial, bombeiros e investigadores, reforçada pelo uso de armas de fogo.

Cabe ressaltar que o ente autárquico reconheceu o labor exercido em condições agressivas nos interstícios de 22/04/1981 a 30/08/1983, 01/09/1983 a 25/10/1983, 01/11/1983 a 02/12/1986, 02/02/1987 a 21/09/1991 e de 03/11/1991 a 28/04/1995 (fls. 227).

Esclareça-se que, embora na exordial o requerente pleiteie o enquadramento da atividade no último período de 02/02/1987 a 28/04/1995, verifica-se na tabela de contagem do tempo de serviço que delimitou-o até 23/12/1996 (fls. 13), sendo esse o termo final a ser reconhecido.

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos interstícios mencionados. Nesse sentido, destaco:

***RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.***

*1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.*

*2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)*

*3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.*

*4. Recurso especial conhecido, mas improvido.*

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO)

Assentados esses aspectos, resta examinar se o requerente havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Foram refeitos os cálculos, com a respectiva conversão, somado os períodos de atividade especial ao trabalho comum incontestado, de fls. 150/151, tendo como certo que até 09/10/1998, data em que o autor delimita a contagem (fls. 13), o requerente contava com 31 anos, 03 meses e 13 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 14/10/1998, não havendo parcelas prescritas, eis que a ação foi ajuizada em 11/07/2003.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da data da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso. Neste caso, em que existe gratuidade de justiça (fls. 22), não há despesas para o réu.

A fls. 227, o ente autárquico informa que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição integral, concedida administrativamente, a partir de 13/03/2003. Com o deferimento da aposentadoria proporcional, em razão de ser vedada a sua transformação em integral, o autor poderá optar pela ora deferida, sem contudo desonerar-se da compensação de valores, se cabível.

Pelas razões expostas, de ofício, anulo a sentença e, com fundamento no art. 515, §3º, do CPC, combinado com o artigo 557, §1º, do CPC julgo parcialmente procedente o pedido do autor para reconhecer a especialidade da atividade nos períodos de 22/09/1991 a 02/11/1991 e 29/04/1995 a 23/12/1996 e conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo (DIB em 14/10/1998). É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, termos do art. 406, que conjugado com

o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. Honorários de 10% sobre o valor da condenação, até a sentença. O INSS é isento de custas, excetuadas as em reembolso. Prejudicado o recurso autárquico e da parte autora. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009462-32.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.009462-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : OSVALDO ALVES ARANHA

ADVOGADO : ELIANA DE CARVALHO MARTINS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor, em atividade rural, nos períodos de 01.01.1960 a 30.12.1963 e de 01.01.1968 a 31.12.1974, bem como da especialidade do labor urbano, de 10.12.1975 a 06.03.1978, 28.03.1978 a 20.09.1978, 01.11.1978 a 29.03.1983, 01.11.1983 a 09.01.1986 e de 20.01.1986 a 03.05.1993, e a sua conversão, para somados aos interstícios de labor comum, propiciar a aposentação.

A r. sentença de fls. 37/38, proferida em 12.03.2004, julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, V, do CPC, ante o reconhecimento da litispendência. Isentou de custas e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em breve síntese, a ausência de identidade do feito com o mandado de segurança impetrado anteriormente. Pede tutela antecipada e junta documentos de fls. 50/98.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A presente demanda foi ajuizada em 31.10.2003 e a questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, além da especialidade do labor urbano, para justificar o deferimento do pedido.

Os documentos de fls. 18/30 indicam que o autor impetrou anterior mandado de segurança, cuja sentença, proferida em 12.09.2000, julgou parcialmente procedente o pedido, para "determinar à autoridade impetrada que afaste as disposições contidas nas Ordens de Serviço 600 e 612, com relação à exigência de laudos periciais para categorias enquadradas nos anexos I e II, do Decreto 83.080/79, para contagem do tempo de serviço do impetrante prestado até 13/12/1998 (Instrução Normativa do INSS nº 07 de 13/01/2000), considerando-se assim os laudos anteriormente exigidos para o caso de ruído (SB-40), bem como para o fim de reconhecer o direito do impetrante à conversão do tempo de serviço especial em comum, prestado mesmo após 28.05.1998".

Não consta destes autos a petição inicial daquele feito, mas, de acordo com a sentença da ação mandamental, o autor pleiteou a não incidência de certos diplomas normativos, para viabilizar o cômputo de atividade especial, devidamente convertida.

Verifica-se, assim, que o objeto do presente feito não se confunde com o do *mandamus*. Na demanda que ora se apresenta, a adequada incidência das Ordens de Serviço e Instruções Normativas do INSS constitui, tão-somente, um dos fundamentos do pedido, porquanto o autor pleiteia a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com o cômputo dos interstícios de labor especial, rural e comum. Já na ação mandamental, a correta aplicação de tais diplomas normativos constituiu o objeto da lide, porquanto não se pretendeu o efetivo cômputo de determinados períodos laborais, mas, tão-somente, o reconhecimento da possibilidade de se computar e converter a atividade especial.

Em outras palavras, a aplicação ou não das mencionadas normas foi o pedido da ação mandamental e constitui a causa de pedir da presente demanda, o que não configura a identidade dos feitos.

Decerto que a decisão proferida no mandado de segurança deve ser observada, porque confirmada por este E. Tribunal e acobertada pela coisa julgada, conforme extratos que seguem. Contudo, a solução proferida no *mandamus* está longe de esgotar o objeto da demanda que ora se afigura.

Acrescente-se que, na presente ação, o autor pleiteia o reconhecimento do labor rurícola, sequer mencionado no mandado de segurança.

Assim, os feitos não apresentam a tríplice identidade, necessária ao reconhecimento da litispendência. Por conseguinte, a anulação da sentença é medida que se impõe.

Nesse sentido, destaco:

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL. LITISPENDÊNCIA. AUSÊNCIA DE TRÍPLICE IDENTIDADE. AFASTAMENTO. PEDIDOS DIVERSOS.**

1. Conforme estabelecido no art. 301, § 2º, do CPC, para a configuração da litispendência, exige-se tríplice identidade: mesmas partes, causa de pedir e pedido.

2. O Tribunal de origem consignou expressamente que os pedidos formulados no Mandado de Segurança e na Ação Cautelar Incidental são diversos.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ - AGA 200802564101 - AGA - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1121383 - Segunda Turma - DJE data:21/08/2009 - rel. Min. Herman Benjamin)

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LITISPENDÊNCIA. NÃO-OCORRÊNCIA.**

1. Para que haja litispendência, é necessário identidade de partes, de pedido e de causa de pedir. Não havendo a tríplice identidade, inexistente litispendência.

2. Recurso especial improvido.

(STJ - RESP 200302257186 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 617824 - Segunda Turma - DJ data:25/05/2007 PG:00391 - Rel. Min. João Otávio de Noronha)

Esclareça-se não ser possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda e a Autarquia sequer foi citada.

Por fim, com o retorno dos autos, caberá ao MM. Juiz *a quo* a análise dos requisitos para eventual concessão da tutela antecipada.

Pelas razões expostas, dou parcial provimento ao apelo do autor, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028344-06.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.028344-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALCIDES MICHACHI  
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP  
No. ORIG. : 02.00.00197-2 3 Vr CATANDUVA/SP  
DESPACHO

Em consulta efetuada ao Sistema DATAPREV, da Previdência Social, vem a notícia de que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 1335900184), concedida pelo ente previdenciário, desde 07/06/2004, conforme documento anexo.

Diante das informações apontadas, intimem-se as partes, a fim de que o autor se manifeste expressamente sobre seu interesse na demanda e o ente previdenciário apresente a planilha de cálculo do tempo de serviço computado para deferimento da aposentadoria (resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição).

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004242-80.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.004242-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLARICE PIMPINELA JACOMASSI  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 02.00.00391-1 5 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pela autora em atividade rural, no período especificado na inicial, de 10.08.1958 a 20.12.1975 (fls. 03), para, somado aos vínculos empregatícios com registro em CTPS e aos recolhimentos como contribuinte individual, propiciar a aposentação.

A Autarquia foi citada em 29.01.2003 (fls. 51, v.).

A r. sentença de fls. 72/75, proferida em 18.03.2004, julgou procedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, para conceder aposentadoria à autora, com 100% da média dos últimos 36 salários de contribuição, a contar da citação, bem como abono anual. Juros legais de mora a partir da citação e correção monetária a partir do ajuizamento da ação pela Tabela Prática do TRF da 3ª Região. Custas e honorários pelo réu, os últimos fixados em 10% das parcelas vencidas até o trânsito em julgado da decisão.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, a não comprovação do labor rurícola, ante a inexistência de início de prova material contemporâneo e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal.

Alega que, para que se reconheça o labor campesino anterior a 1991, é necessário comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias devidas no período.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para, somado aos vínculos empregatícios estampados em CTPS e aos recolhimentos como contribuinte individual, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, a autora trouxe com a inicial, a fls. 09/48, documentos dos quais destaco:

- certidão de casamento da autora, realizado em 16.05.1970, qualificando o cônjuge como lavrador, com averbação de separação consensual em 30.10.1995 (fls. 16);
  - certidões de nascimento dos filhos Ednaldo Aparecido Jacomassi, Ednéia de Fátima Jacomassi e Ademar José Jacomassi, respectivamente, em 18.11.1972, 09.09.1974 e 11.07.1981, indicando a profissão de lavrador do genitor (fls. 17/18 e 20);
  - certidão de nascimento de Auxiliadora Aparecida Pimpinella, irmã da autora, em 10.09.1966, qualificando o genitor como lavrador (fls. 19);
  - certidão de casamento dos pais da autora, realizado em 03.09.1949, indicando a profissão de lavrador do genitor (fls. 21/22);
  - contrato particular para tratamento de café, celebrado entre os proprietários da Fazenda Firmeza, situada no Município de Irapuã - SP e o pai da autora, com vigência entre 01.10.1964 e 30.09.1965 (fls. 23/24);
  - certificado de dispensa de incorporação militar, em nome de Aparecido Donizetti Pimpinella, irmão da requerente, emitido em 03.04.1975, qualificando-o como lavrador (fls. 25); e
  - declarações de rendimentos de pessoa física, em nome do pai da autora, exercícios de 1969, 1974 e 1975, qualificado como lavrador, com endereço no Sítio Santa Luzia, Bairro dos Mineiros, Município de Sales - SP (fls. 26 e 30/35).
- Foram ouvidas duas testemunhas (fls. 69/70). O primeiro depoente afirma que a autora trabalhou no campo desde os sete anos de idade até 1977, aproximadamente. A segunda testemunha informa que a requerente exerceu as lides campesinas a partir de oito anos de idade até 1975.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional da autora como lavradora, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

#### **RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.**

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a

comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Neste caso, verifica-se que a certidão de nascimento da irmã (fls. 19), a certidão de casamento dos pais (fls. 21/22), o contrato particular para tratamento de café (fls. 23/24) e as declarações de rendimentos de pessoa física, embora qualifiquem o pai da autora como lavrador, não têm o condão de comprovar que a requerente efetivamente exerceu atividade campesina, considerando-se que não trazem elementos para tanto.

Além do que, o certificado de dispensa de incorporação militar de fls. 25, em nome do irmão da requerente, não demonstra o labor campesino desta.

Observa-se, ainda, que a certidão de nascimento do filho Ademar José Jacomassi, em 11.07.1981, indicando a profissão de lavrador do cônjuge da autora (fls. 20), não pode ser considerada, por ser extemporânea ao período cujo reconhecimento é pleiteado na inicial.

Em suma, é possível reconhecer que a autora exerceu atividade como rurícola de 01.01.1970 a 31.12.1974.

O marco inicial foi delimitado considerando-se que o documento mais antigo que comprova o seu labor campesino é a certidão de casamento da requerente, realizado em 16.05.1970, qualificado o cônjuge como lavrador (fls. 16). O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1970, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

*O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.*

Assentado esse aspecto, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campesino reconhecido aos períodos de trabalho com registro em CTPS (38/42), é certo que, até 15/12/1998, totalizou apenas 17 anos, 07 meses e 05 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 25 (vinte e cinco) anos de serviço. Por outro lado, considerando-se os recolhimentos como contribuinte individual (fls. 43/48) e o vínculo de empregatício posterior a 15.12.1998 (fls. 10 e 42), a requerente alcança 21 anos e 24 dias de tempo de serviço, consoante o segundo quadro anexo, e, por conseguinte, não faz jus ao benefício segundo as regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, que exigem o cumprimento de, no mínimo, 30 (trinta) anos de serviço.

Acrescente-se que, o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação da autora perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Por fim, mesmo considerando a sucumbência mínima do INSS, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço e restringir o reconhecimento da atividade campesina ao período de 01.01.1970 a 31.12.1974, com a ressalva de que o referido período não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do § 2º, do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Em face da sucumbência mínima do INSS e de ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013895-09.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.013895-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : JOAO MACHADO  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01.00.00125-0 1 Vr ITU/SP  
DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial, de 24.11.1956 a 30.12.1982 (fls. 06), para, somado aos vínculos empregatícios com registro em CTPS, propiciar a aposentação.

A Autarquia foi citada em 26.02.2002 (fls. 23, v.)

A r. sentença de fls. 95/100, proferida em 20.04.2004, julgou improcedente o pedido e determinou o oportuno arquivamento dos autos. Sem custas ou ônus sucumbenciais, em face da gratuidade (artigo 128, da Lei nº 8.213/91). Inconformado, apela o autor, sustentando, em breve síntese, a comprovação do labor rural, ante o início de prova material corroborado por testemunhas. Sustenta que o tempo de trabalho campesino anterior a novembro de 1991 está dispensado da comprovação de recolhimentos, exceto para fins de carência. Reitera o pleito inicial de reconhecimento do trabalho rural e de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado aos somado aos vínculos empregatícios com registro em CTPS, justificar o deferimento do pedido. Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 09/18:

- CTPS, emitida em 31.03.1983, com registro de vínculos empregatícios urbanos e rurais, de forma descontínua, entre 13.01.1983 e 30.07.1990; e

- CTPS, emitida em 17.08.1990, com registros de labor urbano descontínuo entre 21.10.1990 e 05.06.1992 e a partir de 01.07.1993, sem registro de data de saída.

Foram ouvidas três testemunhas (fls. 73/74 e 83). O primeiro depoente afirma ter conhecido o autor em 1978, quando laborava no Haras América, situado no bairro Cruz as Almas. Declara que o requerente também exerceu as lides campesinas nas fazendas Curumi, São Jorge e Santa Anita e que, desde 1993, é empregado do Hospital Cedeme. A segunda testemunha informa que conheceu o autor em 1965, ocasião em que trabalhava no Haras América, onde permaneceu até 1982. O terceiro depoente aduz que o requerente laborou na fazenda Santa Amélia, como lavrador, durante cerca de 12 e 15 anos, e na fazenda Santa Cecília, por cerca de 03 ou 04 anos.

Do compulsar dos autos, verifica-se que o autor não juntou nenhum documento para a comprovação do labor campesino no período de 24.11.1956 a 30.12.1982.

Por conseguinte, não é possível reconhecer que exerceu atividade campesina, em regime de economia familiar, no período alegado.

Assim, subsistem apenas os depoimentos de 02 (duas) testemunhas, a fls. 73/74 e 83, que são vagos em confirmar o labor rural, até o ano de 1982.

Segundo a Súmula 149, do STJ, "*a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário*".

Deste modo, computando-se o trabalho urbano com registro em CTPS (fls. 13/18), totaliza 10 anos, 06 meses e 17 dias de tempo de serviço, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

Pelas razões expostas, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo do autor, mantendo a r. sentença na íntegra.

São Paulo, 30 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014975-08.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.014975-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : MARIA JUDITE SOARES DE LIMA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00235-7 3 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pela autora em atividade rural, no período especificado na inicial (de 06/04/1962 a 22/02/1989), para somado ao tempo com registro em CTPS, propiciar a aposentação.

A Autarquia foi citada em 06/09/2002 (fls. 24) e interpôs agravo retido (fls. 37), da decisão que rejeitou a preliminar arguida em contestação quanto à necessidade de prévio requerimento administrativo, cuja apreciação não pede em contrarrazões de apelação.

A sentença de fls. 68/69, proferida em 29/07/2004, julgou improcedente o pedido, por ausência de prova material do exercício de atividade rural.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, que juntou provas materiais e testemunhais que comprovam seu labor rural, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Deixo de conhecer o agravo retido, não mencionado expressamente nas contrarrazões do apelo, a teor do preceito do § 1º do art. 523 do C.P.C.

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado aos vínculos empregatícios estampados em CTPS, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, a requerente trouxe com a inicial, a fls. 10/20:

- certidão de casamento, de 21/12/1974, indicando a profissão de lavrador do marido (fls. 11);
- certidão de nascimento de filha, de 20/01/1977, informando qualificação de lavrador do marido (fls. 13) e
- certidões de nascimento de filhos, de 14/03/1978 e de 16/08/1979, ambas sem indicação das profissões exercidas pela autora e pelo cônjuge (fls. 15/16).

Foram ouvidas três testemunhas, a fls. 57/58, que informaram que a autora trabalhou no campo.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional da autora como lavradora, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.**

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

In casu, as certidões de nascimento de filhos, de 14/03/1978 e de 16/08/1979 (fls. 15/16), sem indicação da profissão exercida pela requerente e por seu marido não constituem prova material do efetivo labor campesino.

Em suma, é possível reconhecer que a autora exerceu atividade como rurícola de 01/01/1974 a 31/12/1974 e de 01/01/1977 a 31/12/1977, esclarecendo que a descontinuidade se deu tendo em vista que os documentos são esparsos, não comprovando o labor rural por todo o período alegado.

Os marcos iniciais foram delimitados considerando-se os únicos documentos comprovando o labor campesino, quais sejam, as certidões de casamento, de 21/12/1974 e de nascimento de filha, de 20/01/1977, ambas indicando a profissão

de lavrador do marido (fls. 11 e 13). O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1974 e no dia 1º do ano de 1977, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

*O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.*

Neste caso, foram refeitos os cálculos, tendo como certo que, somando-se o labor campesino reconhecido e os períodos de labor urbano até 15/12/1998, totalizou apenas 06 anos, 01 mês e 03 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 25 (vinte e cinco) anos de serviço.

Ressalte-se que, somado o labor campesino reconhecido, aos períodos com registro em CTPS de fls. 19/21, tendo como certo que, até 10/03/2001, data do encerramento do último vínculo empregatício, totalizou apenas 08 anos, 03 meses e 28 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de contribuição.

Acrescente-se que, o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por oportuno, cumpre esclarecer que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação da autora perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Por fim, mesmo considerando a sucumbência mínima do INSS, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

Pelas razões expostas, não conheço do agravo retido e, nos termos do artigo 557, §1º - A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da autora apenas para reconhecer a atividade campesina nos períodos de 01/01/1974 a 31/12/1974 e de 01/01/1977 a 31/12/1977, com a ressalva de que os referidos períodos não poderão ser computados para efeito de carência, nos termos do § 2º do art. 55, da Lei 8.213/91. Em face da sucumbência mínima do INSS e de ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023378-63.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.023378-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ THEODORO DA SILVA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 02.00.00136-1 3 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial (de 01/12/1953 a 30/11/1974), para somado aos registros em CTPS, propiciar a aposentação.

A Autarquia foi citada em 10/07/2002 e interpôs agravo retido, a fls. 44, alegando carência de ação, por falta de interesse de agir, em face da ausência de prévio requerimento administrativo.

A sentença de fls. 94/96, proferida em 25/11/2004, julgou procedente o pedido para reconhecer o tempo de 35 anos de trabalho do autor, bem como condenar a Autarquia a conceder-lhe aposentadoria integral, por tempo de serviço a que

faz jus, incluindo-se o pagamento de 13º salário, retroagindo o início do benefício à data da citação. Sobre as parcelas vencidas incidirão correção monetária e juros de mora, também a partir da citação, até a data do efetivo pagamento, devendo ser pago de uma única vez. Arcará o INSS com as custas e despesas processuais, além da honorária fixada em 15% sobre o valor da condenação (benefícios devidos até a data da elaboração da conta de liquidação - Súmula 111, do STJ).

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, arguindo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, sustenta, em síntese, a ausência de prova material e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal para comprovação do tempo de serviço no campo. Alega, ainda, que não restou comprovado que o requerente exerceu atividade insalubre, para fins do acréscimo de 40% ao tempo de trabalho. Requer a redução da verba honorária.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Não prospera o agravo retido. Não se exige esgotamento das vias administrativas, para a propositura da ação judicial a teor da Súmula nº 9 desta Egrégia Corte.

Por outro lado, não procede o apelo da Autarquia quanto à comprovação de atividades exercidas em condições insalubres, eis que não houve condenação neste sentido.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo especificado na inicial, para somado aos períodos com registro em CTPS, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 08/21:

- certidão de nascimento de filho, 27/09/1969, indicando sua profissão de agricultor (fls. 19);

- certidão de casamento, de 30/04/1964, atestando sua qualificação de lavrador (fls. 20) e

- certidão de nascimento de filho, de 23/12/1977, também indicando sua profissão de agricultor (fls. 21).

Foram ouvidas três testemunhas, as fls. 46, 75 e 92. O primeiro depoente relata que conheceu o autor em 1971, ocasião em que já trabalhava na lavoura, em uma propriedade rural situada em Paraíso do Norte, no Paraná. Declara que o requerente trabalhou na lavoura até 1979. O segundo depoente assevera que conheceu o autor em 1971, no Paraná e que trabalharam juntos na lavoura por 12 anos, na propriedade do Sr. Bruno Zamberlam. Informa que o requerente exercia a função de "porcenteiro", ou seja, arrendava parte do cafezal. Aduz, o depoente, que saiu da propriedade em 1979 e não se recorda se o autor continuou no local. A última testemunha afirma que conheceu o requerente em 1967/1968 na Fazenda Irmãos Zamberlan, onde o autor exercia a função de trabalhador rural.

Do compulsar dos autos, verifica-se que as certidões de casamento, de 1969 e de nascimento de filho, de 1964, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.**

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

In casu, a certidão de nascimento de filho, de 23/12/1977 (fls. 21), refere-se a período não pleiteado na inicial, pelo que deixo de analisá-la.

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 01/01/1964 a 31/12/1964 e de 01/01/1969 a 31/12/1969, esclarecendo que a descontinuidade se deu, tendo que os documentos são esparsos, não comprovando o labor rural por todo o período alegado.

Os marcos iniciais foram delimitados, considerando-se os únicos documentos que comprovam o seu labor campesino, quais sejam, as certidões de casamento, de 30/04/1964 e de nascimento de filho, de 27/09/1969, ambas indicando sua profissão de lavrador (fls. 19/20). O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1964 e no dia 1º do ano de 1969, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

*O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.*

Assentados esses aspectos, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campesino, aos registros em CTPS (fls. 12/18) tendo como certo que, até a Emenda nº 20/98, totalizou apenas 16 anos, 04 meses e 29 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

Acrescente-se que, o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

Por fim, mesmo considerando a sucumbência mínima do INSS, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

Pelas razões expostas, com fulcro no art. 557, do CPC, nego seguimento ao agravo retido e, nos termos do artigo 557, §1º - A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, restringindo o reconhecimento da atividade campesina aos períodos de 01/01/1964 a 31/12/1964 e de 01/01/1969 a 31/12/1969, com a ressalva de que os referidos períodos não poderão ser computados para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Em face da sucumbência mínima do INSS e de ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026998-83.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.026998-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALCIDES ESPOSITO

ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SOCORRO SP

No. ORIG. : 04.00.00050-1 2 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, nos períodos especificados na inicial, de 01.01.1963 a 30.07.1985 (fls. 04), para, somado aos períodos com registro em CTPS e aos recolhimentos como contribuinte individual, propiciar a aposentação.

A Autarquia foi citada em 08.10.2004 (fls. 69).

A r. sentença de fls. 71/73, proferida em 24.11.2004, julgou procedente a ação e condenou o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por tempo de serviço no valor correspondente a cem por cento da média aritmética dos últimos 36 (trinta e seis) salários de contribuição anteriores à 16/12/1998, a partir da data da impetração da ação, conforme o exposto na exordial e no pagamento das custas de reembolso e honorários advocatícios que fixou em 10% sobre o valor a ser pago ao autor.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia arguindo, preliminarmente, a inépcia da inicial, em virtude da não apresentação de documentos indispensáveis à propositura da ação, e a falta de interesse de agir, devido à ausência de prévio requerimento administrativo. No mérito, sustenta a não comprovação do labor rural por tempo suficiente para a concessão do benefício, ante a inexistência de início de prova material contemporâneo e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Alega, ainda, a necessidade de recolhimento de contribuições no período que pretende ver reconhecido. Requer a alteração do termo inicial do benefício e a isenção do pagamento de custas.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Rejeito a matéria preliminar, uma vez que não se exige esgotamento das vias administrativas, para a propositura da ação judicial, a teor da Súmula nº 9 desta Egrégia Corte.

Além do que, os documentos que instruem a inicial são suficientes ao deslinde da questão.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado aos períodos com registro em CTPS e com recolhimento como contribuinte individual, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 17/54:

- certificado de alistamento militar do autor, qualificado como lavrador, emitido em 12.06.1968 (fls. 21);
- título eleitoral, emitido em 21.01.1970, indicando a profissão de lavrador do autor (fls. 22);
- declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Socorro, de 24.05.2004, informando que o autor exerceu atividade rural, em regime de economia familiar, na propriedade de Ítalo Coli, situada no Bairro do Rio do Peixe, entre 1963 e 30.07.1985, sem homologação pela autoridade competente (fls. 23);
- declarações de exercício de atividade rural, elaboradas por Antônio Fernando Borin e Natalino Aparecido Zanescio em 24.05.2004, informando que o requerente exerceu as lides campesinas em regime de economia familiar, entre 1963 e 30.07.1985 (fls. 24/25);
- declaração de exercício de atividade rural elaborada por Maria Aparecida Fátima Coli Somadossi, em 27.04.2004, informando que o autor trabalhou para o seu pai, Ítalo Coli, sem registro, entre 1963 e 1985, e, entre 1º de agosto de 1985 até 25.10.2001, com registro em CTPS (fls. 26);
- ficha do Sindicato Rural de Socorro, em nome de Ítalo Coli, indicando como ocorrências relativas ao autor: consulta médica, em 28.12.1977, internação hospitalar para Alcides Espósito em 20.06.1978, consulta dentária, em 04.01.1979 (fls. 29);
- ficha cadastral de produtor em nome de Ítalo Coli, de 04.06.1986 (fls. 30);
- declaração cadastral de produtor - DECAP, de 1993, sendo declarante o autor, relativa a imóvel sem denominação, de 44,1 ha, situado em Socorro (fls. 31); e
- pedido de talonário de produtor - PTP, apresentado por Ítalo Coli em 1993 (fls. 32).

O INSS junta, com contestação, (fls. 85/89), extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em nome do autor, com registro de recolhimentos, como contribuinte individual, de forma descontínua, entre agosto de 1985 e agosto de 2004, e de vínculo empregatício entre 01.11.1996 e 25.10.2001.

Em depoimento pessoal (fls. 74), afirma que trabalhou no campo, entre 1963 e 1985, sem registro em CTPS e, a partir de então, com registro, para a família Coli, na Fazenda Fatura, situada no bairro do Rio do Peixe.

Foram ouvidas duas testemunhas (fls. 75/76), que declaram que o requerente exerce atividades rurais em imóvel pertencente à família Coli, desde 1963, mas que obteve registro em CTPS apenas em 1985.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.**

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a

comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

In casu, as declarações de exercício de atividade rural firmadas por pessoas próximas equivalem à prova testemunhal (fls. 24/26), com o agravante de não terem passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser consideradas como prova material.

Verifica-se, ainda, que a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Socorro, informando o labor rurícola do requerente entre 1963 e 30.07.1985 (fls. 23), não foi homologada pelo órgão competente e, assim, não pode ser considerada prova material da atividade rurícola alegada.

Além do que, a ficha do Sindicato Rural de Socorro, em nome de Ítalo Coli, indicando consulta médica e odontológica em nome do autor (fls. 29), não demonstra a atividade campesina deste, uma vez que não informa a sua profissão.

Por fim, observa-se que os documentos referentes à propriedade de imóvel rural em nome de terceiro (fls. 29/32) não têm o condão de comprovar que o requerente efetivamente exerceu atividade campesina, considerando-se que não trazem elementos para tanto.

Em suma, é possível reconhecer que o requerente exerceu atividade como rurícola de 01.01.1968 a 31.12.1970, eis que o documento mais antigo que comprova o seu labor campesino é certificado de alistamento militar, emitido em 12.06.1968, qualificando-o como lavrador (fls. 21). O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1968, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

*O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.*

Assentado esse aspecto, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campesino reconhecido aos períodos com recolhimento como contribuinte individual (fls. 49/54) e com registro em CTPS (fls. 40/43), é certo que, até 15.12.1998, totalizou apenas 16 anos, 04 meses e 01 dia de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

Por outro lado, considerando-se os vínculos de trabalho posteriores a 15.12.1998 (fls. 37), o requerente alcança 19 anos, 02 meses e 11 dias de tempo de serviço, consoante o segundo quadro anexo, e, por conseguinte, não faz jus ao benefício segundo as regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, que exigem o cumprimento de, no mínimo, 35 (trinta e cinco) anos de serviço

Acrescente-se que o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Em face da inversão do resultado da lide, ficam prejudicados os demais pleitos formulados no apelo.

Por fim, mesmo considerando a sucumbência mínima do INSS, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

Pelas razões expostas, rejeito as preliminares arguidas e, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, restringindo o reconhecimento da atividade campesina ao período de 01.01.1968 a 31.12.1970, para fins previdenciários, com a ressalva de que o referido período não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do § 2º, do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Em face da sucumbência mínima do INSS e de ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028823-62.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.028823-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA SILVA GONCALVES

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 03.00.00489-7 2 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, com o reconhecimento de trabalho prestado pela autora em atividade rural, de 03/09/1954 a 31/01/1973, para somado aos períodos com registro em CTPS e aos recolhimentos efetuados como contribuinte individual, complementar o tempo necessário a sua aposentadoria. A Autarquia foi citada em 06/02/2004 (fls. 35).

A sentença de fls. 58/67, proferida em 28/03/2005, julgou procedente o pedido para declarar para todos os efeitos legais e de direito, que a autora efetivamente trabalhou, como lavradora, nos locais mencionados na inicial, durante os períodos nesta peça declinados. Determinou que o INSS expeça, no prazo improrrogável de 30 dias, a respectiva certidão, averbando o tempo de serviço sob enfoque, averbando a Autarquia, mais, o tempo de serviço prestado na condição de trabalhadora urbana, somando tal entidade, para efeito de contagem recíproca, ambos os interregnos, nos termos do disposto no art. 94, da Lei 8.213/91. Determinou ao INSS que implemente as medidas administrativas com vistas à concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço, nos exatos moldes da inaugural, incluindo o período lá especificado, pagando as diferenças apuradas mês a mês, corrigidas desde a data da citação, com o acréscimo de juros moratórios à taxa legal, também desde a data da citação, tudo até a data do efetivo pagamento. As parcelas em atraso deverão ser liquidadas de uma só vez, tudo acrescido de juros e correção, na forma anteriormente gizada, além dos abonos anuais e demais benefícios assegurados pela legislação previdenciária, devendo a Autarquia providenciar a confecção de carnês para pagamento, aplicando-se, no que couber, o disposto nos artigos 113 e 130, da Lei 8.213/91. Condenou o INSS na verba honorária, fixada em 15% sobre o valor da condenação (principal mais juros moratórios), estando o vencido isento do desembolso de custas e demais despesas processuais.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal sustentando, em síntese, que a autora não apresentou qualquer prova material do exercício de labor campesino, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho no campo, para somado aos demais vínculos empregatícios estampados em CTPS e aos recolhimentos realizados como contribuinte individual, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Para demonstrar a atividade campesina, a autora trouxe com a inicial, a fls. 11/15:

- certidão de casamento, de 10/07/1943, indicando a profissão de lavrador de seu genitor (fls. 11);

- certidão de nascimento da própria requerente, de 03/09/1944, informando que nasceu no distrito de Piracaia, no Bairro "Cachoeira Acima" (fls. 12);

- declaração do Sr. João Rodrigues da Silva Filho, de 05/11/2003, informando que a autora trabalhou em sua propriedade, de 1954 a janeiro de 1973 (fls. 13) e

- certidão emitida pelo Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Piracaia (SP), referente a propriedade rural adquirida por João Rodrigues da Silva (fls. 14).

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 54/55, que declararam, de forma genérica e imprecisa, que o requerente trabalhou no campo.

*In casu*, a certidão de casamento do pai da autora (fls. 12) apenas comprova a ligação do genitor à terra, não tendo o condão de demonstrar o efetivo labor rural da requerente.

A certidão de nascimento da própria autora (fls. 12) não trás qualquer informação a respeito do alegado labor rural.

Esclareça-se que, a declaração de exercício de atividade rural firmada por pessoas próximas e ex-empregador (fls. 13), equivale à prova testemunhal, com o agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser considerada como prova material.

*Por fim*, a certidão do Cartório de Registro de Imóveis de Piracaia (fls. 14), não demonstra o labor no campo, considerando-se que tal documento apenas aponta a ligação do empregador à terra, não esboçando qualquer indício de trabalho rural por parte da requerente.

Assim, examinando os autos, verifica-se que não há qualquer prova material que ateste o trabalho na lavoura, durante o período questionado, não sendo possível o reconhecimento da atividade com a prova exclusivamente testemunhal, **nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça**.

Assentado esse aspecto, verifica-se que, somando os vínculos empregatícios estampados em CTPS e os recolhimentos efetuados como contribuinte individual, até 15/12/1998, a autora não cumpriu 25 (vinte e cinco) anos de trabalho, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 25 (vinte e cinco) anos de serviço.

Por outro lado, considerando-se os vínculos empregatícios constantes em CTPS e os recolhimentos efetuados até a data de ajuizamento da ação (29/12/2003), verifica-se que autora não faz jus ao benefício pleiteado, eis que não cumpriu 30 (trinta) anos de contribuição, em respeito às regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação da autora perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

Pelas razões expostas, dou provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030401-60.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.030401-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA RUIZ LABELLA

ADVOGADO : FABIO DE OLIVEIRA MELLA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VINHEDO SP

No. ORIG. : 03.00.00152-0 1 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pela autora em atividade rural, no período especificado na inicial, de 20.09.1958 a 30.08.1976 e de 02.10.1990 a 14.05.1997 (fls. 06), para, somado aos vínculos empregatícios com registro em CTPS, propiciar a aposentação.

A Autarquia foi citada em 07.11.2003 (fls. 36).

A r. sentença de fls. 66/68, proferida em 02.12.2004, julgou procedente a ação e condenou a ré a prestar à autora o benefício previdenciário da aposentadoria por lapso de tempo de serviço discriminado na fundamentação e a honorária advocatícia de 10% sobre o valor da condenação, sem despesas processuais.

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, sustenta, em síntese, a não comprovação do labor rurícola, ante a inexistência de início de prova material contemporâneo e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Pleiteia a isenção de custas e a alteração da verba honorária.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Primeiramente, verifico que não há agravo retido nos autos, ficando prejudicada a arguição.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado aos vínculos empregatícios estampados em CTPS, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, a autora trouxe com a inicial, a fls. 09/30, documentos dos quais destaco:

- certidão de casamento, realizado em 18.04.1964, qualificando o marido como operário e indicando que a autora residia no Sítio São João (fls. 10);
- autorização para impressão de documentos fiscais (nota fiscal de produtor), de 24.11.1971, em nome do marido da autora e de Vicente Labella, com endereço na Chácara São José - Reforma Agrária, em Campinas - SP (fls. 11);
- certidão de nascimento do filho Clóvis Norberto Labella, em 01.08.1972, atestando a profissão de lavrador do marido da autora (fls. 12);
- contratos de parceria agrícola celebrados entre a Natalina Eid e o marido da autora, qualificado como lavrador, tendo por objeto a exploração do sítio Santa Terezinha, situado no bairro Capivari, em Louveira - SP, com prazo de vigência de 15.05.1989 a 15.05.1990, de 15.05.1990 a 15.05.1991, de 15.05.1991 a 15.05.1992, de 15.05.1992 a 15.05.1993, de 15.05.1993 a 15.05.1994, de 15.05.1994 a 15.05.1995, de 15.05.1995 a 15.05.1996 (fls. 13/20);
- declaração de exercício de atividade rural, elaborada por Natalina Eid, em 07.08.1997, informando que o marido da requerente, qualificado como lavrador, trabalhou em sua propriedade no período de 15.05.1987 a 14.05.1997 (fls. 21);
- declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jundiá, de 23.10.1995, informando que, desde 15.05.1988, o cônjuge da autora trabalha como meeiro na produção agrícola da Chácara Santa Teresinha, bairro Capivari, em Louveira - SP, em regime de economia familiar (fls. 22);
- guia de recolhimento de contribuição ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jundiá, de 23.10.1995, referente aos exercícios de 1988 a 1995, em nome do marido da autora, com endereço na chácara Santa Teresinha, em Louveira - SP (fls. 23); e
- ficha de internação do marido da requerente no Hospital e Maternidade Celso Pierro, em 29.03.1994, indicando a sua profissão de lavrador (fls. 24).

Foram ouvidas duas testemunhas (fls. 63/64), que afirmam que a autora começou a trabalhar na Chácara Santa Teresinha, situada no bairro Capivari, em Louveira - SP, em 1988, e que desenvolveu tal atividade durante cerca de dez anos.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional da autora como lavradora, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.**

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Neste caso, verifica-se que a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jundiá, indicando o labor rurícola do marido da requerente a partir de 15.05.1988, na Chácara Santa Teresinha (fls. 22), não foi homologada pelo órgão competente e, assim, não pode ser considerada prova material da atividade rurícola alegada.

Além do que, a declaração de exercício de atividade rural firmada por pessoa próxima (fls. 21) equivale à prova testemunhal, com o agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser considerada como prova material.

Por fim, observa-se que certidão de casamento, qualificando o marido como operário e indicando que a autora residia no Sítio São João (fls. 10), não traz elementos para comprovar que a requerente efetivamente exerceu atividade campesina.

Em suma, é possível reconhecer que a autora exerceu atividade como rurícola de 01.01.1971 a 31.12.1972 e de 01.01.1991 a 31.12.1996, observando-se que não há documentos qualificando a requerente como lavradora, tendo sido estendida a ela a qualificação do cônjuge.

Esclareça-se, ainda, que a descontinuidade se deu tendo em vista a existência de vínculo de labor urbano com a Prefeitura Municipal de Louveira, entre 01.09.1976 e 01.10.1990.

Os marcos iniciais foram delimitados considerando-se que os documentos mais antigos que comprovam o seu labor campesino são a autorização para impressão de documentos fiscais (nota fiscal de produtor), de 24.11.1971, em nome do marido da autora e de Vicente Labella, com endereço na Chácara São José - Reforma Agrária (fls. 11); e o contrato de parceria agrícola celebrado entre a Natalina Eid e o cônjuge da autora, qualificado como lavrador, com prazo de vigência entre 15.05.1991 a 15.05.1992 (fls. 16). Os termos finais foram assim demarcados cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º dos anos de 1971 e 1991, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

*O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.*

Ressalte-se, ainda, que o interstício posterior à edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, 25/07/1991, não poderá integrar a contagem, eis que há necessidade do recolhimento das contribuições previdenciárias, nos termos do inciso II, do artigo 39, da Lei nº 8.213/91.

Desse modo, a atividade rural reconhecida será computada da seguinte forma: de 01.01.1971 a 31.12.1972 e de 01.01.1991 a 25.07.1991.

Assentado esse aspecto, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campesino reconhecido aos períodos de trabalho urbano com registro em CTPS (59/62), é certo que, até 15/12/1998, totalizou apenas 16 anos, 07 meses e 27 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 25 (vinte e cinco) anos de serviço.

Acrescente-se que, o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação da autora perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

Por fim, mesmo considerando a sucumbência mínima do INSS, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

Pelas razões expostas, julgo prejudicado o agravo retido e, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço e restringir o reconhecimento da atividade campesina aos períodos de 01.01.1971 a 31.12.1972 e de 01.01.1991 a 25.07.1991, devendo ser observado o disposto no art. 39, II, da Lei de Benefícios, bem como ressaltar que os referidos períodos não poderão ser computados para efeito de carência, nos termos do § 2º, do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Em face da sucumbência mínima do INSS e de ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032111-18.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.032111-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JAIR PINARDI

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 04.00.00055-5 5 Vr JUNDIAI/SP  
DESPACHO

Em consulta efetuada ao Sistema DATAPREV, da Previdência Social, vem a notícia de que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição (nº 1460700128), concedida pelo ente previdenciário, desde 20/10/2008, conforme documento anexo.

Diante das informações apontadas, intimem-se as partes, a fim de que o autor se manifeste expressamente sobre seu interesse na demanda e o ente previdenciário apresente a planilha de cálculo do tempo de serviço computado para deferimento da aposentadoria (resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição).

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032873-34.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.032873-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOEL NUNES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : GIOVANA PASTORELLI NOVELI  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FERNANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 04.00.00002-3 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial (1964 a 1971 e de 01/06/1983 a 10/09/1985), para somado ao tempo com registro em CTPS, propiciar a aposentação.

A sentença de fls. 114/122, proferida em 15/10/2004, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a pagar ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, no valor de 100% do salário de benefício, inclusive abono anual, observando-se as regras dos artigos 29 e seguintes da lei 8.213/91. O benefício é devido a partir da citação, mesmo termo inicial dos juros de mora, conforme a Súmula 204, do STJ. Correção monetária nos moldes da Lei 6.899/01 (Súmula 148, STJ). Atualização conforme o disposto nos artigos 41 e 145, da Lei 8.213/91. Condenou-o, ainda, no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% do valor das prestações vencidas, ou seja, aquelas contadas até a efetiva implantação do benefício, sem incidência sobre as prestações vincendas decorrentes da implantação. Sem custas, por ser o réu isento e gozar o autor dos benefícios da justiça gratuita.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que o autor não implementou o tempo de contribuição necessário à concessão do benefício pleiteado, seja computando-se o período até a edição da Emenda 20/98, seja levando-se em conta os períodos de trabalho posteriores. Alega a necessidade de aplicação das regras de transição, conforme estabelecido pela EC 20/98. Aduz que, caso seja mantida a decisão, o valor do benefício deve ser calculado nos termos do Decreto 3.265/99. Argumenta, ainda, a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal para comprovação do tempo de serviço rural. Requer a redução da verba honorária.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado aos registros em CTPS, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 11/33:

- certificado de dispensa de incorporação, de 08/01/1974, sem indicação de sua profissão (fls. 14);
- certidão de casamento, de 15/05/1976, atestando sua profissão de lavrador (fls. 29);
- certidão de nascimento de filho, de 14/03/1977, sem informação sobre sua profissão (fls. 30);
- certidão de nascimento de filho, de 22/02/1978, indicando sua qualificação de lavrador (fls. 31);
- declaração firmada por Paulo Brasil Ferreira Velloso e outros, informando que o autor trabalhou na Fazenda Velloso, de propriedade do declarante, no período de 1983 a 1985, como parceiro-agrícola em regime de economia familiar, de 20/08/2001 (fls. 45);

- declarações de exercício de atividade rural, firmadas pelo Sindicato dos Trabalhadores e Empregados Rurais de Fernandópolis, de 18/12/2001 e 06/09/2001, informando que o requerente trabalhou na Fazenda Velloso, de 01/06/1983 a 10/09/1985, sem homologação do órgão competente (fls. 46/48);
- certidão emitida pelo Cartório de Registro de Imóveis de Fernandópolis, indicando que, em 22/05/1943, Paulo Brasil Ferreira Velloso e outros adquiriram um imóvel rural denominado "Fazenda Velloso" (fls. 49/50)
- solicitação do autor, referente a sua inclusão como associado ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Fernandópolis, de 27/10/1978 (fls. 51).
- ficha de filiação do autor ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Fernandópolis, sem data de emissão (fls. 52/53);
- declaração de exercício de atividade rural emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de General Salgado, de 07/01/2002, indicando que o requerente trabalhou na Fazenda Saltinho da Boa Vista, de propriedade de Aprígio Ferreira Sobrinho, no período de 22/02/1964 a 30/03/1971, como parceiro, sem homologação do órgão competente (fls. 54);
- certidão relativa à venda da propriedade denominada "Fazenda Saltinho da Boa Vista", constando como adquirente o Sr. Aprígio Ferreira Sobrinho, conforme escritura de 26/11/1955 (fls. 55);
- matrícula 4.448, do livro de Registro Geral do Cartório da Comarca de General Salgado, referente à Fazenda Saltinho da Boa Vista, de 03/05/1993 (fls. 56);
- título de eleitor do requerente, de 04/04/1968, informando sua profissão de lavrador (fls. 57);
- declaração firmada pelo próprio autor, de 17/08/2001, informando que trabalhou como parceiro agrícola, em regime de economia familiar, no imóvel denominado Fazenda Saltinho da Boa Vista, de 22/02/1964 a 30/03/1971, subscrita por duas testemunhas (fls. 58 e 60);
- declaração de exercício de atividade rural, firmada pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de General Salgado, de 17/08/2001, informando que o autor trabalhou na Fazenda Saltinho da Boa Vista, de 22/02/1964 a 30/03/1971, sem homologação do órgão competente (fls. 59) e
- declaração do autor para fins de benefício pecuniário da Previdência Social, de 04/09/2001, informando que trabalhou de 01/06/1983 a 10/09/1985, como parceiro lavrador, para Paulo Brasil Ferreira Velloso e outros, subscrita por testemunhas (fls. 64).

Em depoimento pessoal, a fls. 94, afirma que sempre trabalhou na lavoura, até os dias de hoje. Aduz que começou a laborar aos 14 (quatorze) anos de idade, na propriedade de Aprígio Ferreira, em companhia de seus pais. Aduz que permaneceu trabalhando neste local até completar 21 anos, quando passou a trabalhar na Fazenda Sta. Cruz, em Indiaporã, com registro em CTPS. Afirma que, entre 1983 e 1985 prestou serviços na Fazenda Velloso, como parceiro agrícola, sem registro em CTPS.

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 95/96, que afirmaram que conhecem o autor, respectivamente, há 20 (vinte) e 27 (vinte e sete) anos e declararam que trabalhou na lavoura.

Do compulsar dos autos, verifica-se que o título de eleitor, de 04/04/1968 (fls. 57), além de demonstrar a qualificação profissional do autor como lavrador, delimita o lapso temporal e caracteriza a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.**

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

In casu, o certificado de dispensa de incorporação, de 08/01/1974, sem indicação da profissão do autor não é hábil a comprovar o exercício de labor rural.

As certidões de casamento, de 15/05/1976 e de nascimento de filhos, de 14/03/1977 e 22/02/1978, estão relacionadas a períodos estranhos ao pedido, pelo que deixo de analisá-las.

Esclareça-se que, a declaração de exercício de atividade rural firmada por pessoas próximas e ex-empregador, equivale à prova testemunhal, com o agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser considerada como prova material (fls. 45);

As declarações firmadas por Sindicatos de Trabalhadores Rurais, (fls. 46/48, 54 e 59), informando que o autor trabalhou no campo, não foram homologadas pelo órgão competente, portanto, não podem ser consideradas como prova material da atividade rurícola alegada.

Os documentos relativos a propriedades em nome de terceiros (fls. 49/50 e 55/56), não são hábeis a comprovar o efetivo exercício de labor rural do requerente.

A solicitação do autor, referente à sua inclusão como associado ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Fernandópolis, de 27/10/1978 (fls. 51), refere-se a período não indicado na inicial, não servindo como prova material do exercício de labor rural pelo período alegado.

A ficha de filiação do requerente ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Fernandópolis, sem data de emissão (fls. 52/53), não pode ser tida como prova material do efetivo exercício de trabalho campesino durante os períodos alegados.

Por fim, as declarações firmadas pelo próprio autor, indicando que trabalhou no campo de 22/02/1964 a 30/03/1971 e de 01/06/1983 a 10/09/1985 (fls. 58 e 64), não têm o condão de comprovar o efetivo exercício de labor rural.

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 01/01/1968 a 31/12/1968.

O marco inicial foi delimitado considerando-se o único documento comprovando o labor campesino, qual seja, o título de eleitor, de 04/04/1968, atestando sua profissão de lavrador (fls. 57). O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1968, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

*O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.*

Neste caso, foram refeitos os cálculos, tendo como certo que, somando-se o labor campesino reconhecido e os períodos com registro em CTPS até 15/12/1998, totalizou apenas 23 anos, 07 meses e 05 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

Ressalte-se ainda que, mesmo se considerando o tempo de serviço até 16/01/2004, data do ajuizamento da ação, totalizou somente 29 anos, 03 meses e 05 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, insuficientes para a aposentação, eis que respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

Acrescente-se que, o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por oportuno, cumpre esclarecer que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, restringindo o reconhecimento da atividade campesina ao período de 01/01/1968 a 31/12/1968, com a ressalva de que o referido período não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91.

Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043763-32.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.043763-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARINEIDE BALESTRA URBAN

ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 04.00.00061-2 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pela autora em atividade rural, no período especificado na inicial (de 12/05/1967 a 30/11/1984), para somado aos registros em CTPS, propiciar a aposentação.

A sentença de fls. 83/86, proferida em 16/06/2005, julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar como efetivamente trabalhado pela autora, no meio rural, em regime de economia familiar, o período de 12/05/1967 a 30/11/1984, condenando o INSS a proceder a averbação do referido período e a expedir certidão de tempo de serviço. Condenou-o, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. Indevidas custas ante a isenção de que goza a Autarquia.

Inconformadas, apelam as partes.

O INSS sustenta, em síntese, a necessidade do recolhimento de contribuições, argumentando que o trabalho rurícola anterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado para efeito de carência. Alega, ainda, a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço no campo. Requer a redução da verba honorária. A autora argumenta que demonstrou o recolhimento de mais de 180 contribuições, uma vez que, além do trabalho rural exerceu também funções urbanas, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado aos registros em CTPS, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, a autora trouxe com a inicial, a fls. 09/52:

- certidão emitida pelo Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Tupi Paulista (SP), de 19/03/1997, constando os pais da autora, qualificados como lavradores, e demais familiares, como adquirentes através de formal de partilha, de parte ideal correspondente à metade de um imóvel rural de 10 alqueires paulistas, conforme transcrição de 14/05/1969 (fls. 12);
- comprovante de pagamento do ITR de 1973, em nome do genitor da autora, referente à Chácara Sta. Maria, com área de 4,8 hectares (fls. 13);
- autorização para impressão de documentos fiscais, referente ao Sítio Sta. Maria, de 29/07/1971 e notas fiscais de produtor, de 1972/1973, todos em nome do pai da autora (fls. 14/18);
- declaração de exercício de atividade rural emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Tupi Paulista, de 28/05/1999, em nome do marido da autora, indicando que trabalhou como lavrador, de 24/10/1973 a 31/10/1983, sem homologação do órgão competente (fls. 19);
- certidão de casamento, de 03/11/1973, informando a profissão de lavrador do cônjuge (fls. 20);
- certidões de nascimento de filhos, de 19/11/1974 e 23/11/1979, ambas indicando a profissão de lavrador do marido (fls. 21/22);
- ata de casamento religioso, de 16/02/1974, figurando o marido, qualificado como lavrador, como uma das testemunhas (fls. 23/24);
- título de eleitor do cônjuge, de 07/06/1968, indicando sua profissão de lavrador (fls. 25);
- atestado de residência, de 06/07/1977, assinado por delegado de polícia, informando a qualificação de lavrador do cônjuge (fls. 26);
- planilha de habilitação emitida pelo DETRAN, de 10/07/1981, informando a residência do marido no Sítio Sta. Izabel (fls. 27);
- exames psico-somático e psico-técnico, de 06/07/1977, constando a profissão de lavrador do marido (fls. 28);
- matrícula 4.520, do Cartório de Registro de Imóveis de Tupi Paulista, de 17/02/1981, figurando o Sr. José Martinez Gasquez como um dos proprietários de uma área de 25 (vinte e cinco) alqueires (fls. 29 e 32);
- matrícula 6.224, do Cartório de Registro de Imóveis de Tupi Paulista, de 22/12/1982, referente a divisão amigável de imóvel rural em nome de José Martinez Gasques, de 22/12/1982, indicando, na sequência, o desmembramento e venda do imóvel (fls. 30);
- certidão emitida pelo Cartório de Registro de Imóveis e Anexos de Tupi Paulista, de 16/03/1999, atestando que conforme registro de 31/12/1964, José Martinez Gasques e outros adquiriram um imóvel rural com área de 25 alqueires (fls. 31);
- escritura de venda e compra, de 18/06/1982, figurando o marido, qualificado como lavrador, como adquirente de um terreno urbano situado em Tupi Paulista (fls. 33/38);
- livro de matrícula com termo de abertura em 23/02/1970, da "Escola Mista do Bairro do Barro Preto de Cima", constando a profissão de lavrador do marido (fls. 36/38) e
- livro de matrícula de 1982, da E.E.P.G. "Barro Preto", indicando a profissão de lavrador do marido (fls. 42/43).

Foram ouvidas três testemunhas, a fls. 88/90, que informaram que a autora trabalhou no campo, até se mudar para a cidade, onde laborou em um "sacolão" e, depois, na Loja Central.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional da autora como lavradora, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.**

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

In casu, os documentos em nome do pai da autora (fls. 12/18) apenas demonstram a ligação de seu genitor à terra, não sendo hábeis a comprovar o efetivo labor rural da requerente.

A declaração emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Tupi Paulista, de 28/05/1999 (fls. 19), em nome do marido da requerente, não foi homologada pelo órgão competente, portanto, não pode ser considerada como prova material da atividade rurícola alegada.

Quanto ao título de eleitor de 1968 (fls. 25) e o livro de matrícula aberto em 23/02/1970 (fls. 36/38), ambos apontado a profissão de lavrador do marido, não são hábeis a demonstrar o labor campesino da requerente, eis que a autora apenas se casou em 1973 (fls. 20), não apresentando ainda vínculo algum com o titular dos documentos.

Por fim, os documentos em nome de terceiros (fls. 29/32), não fazem prova do exercício de labor rural pela requerente. Em suma, é possível reconhecer que a autora exerceu atividade como rurícola, de 01/01/1973 a 31/12/1974 e de 01/01/1977 a 31/12/1982, esclarecendo que a descontinuidade se deu tendo em vista que os documentos são esparsos não demonstrando o labor rural por todo o período alegado.

Os marcos iniciais foram delimitados considerando-se os documentos mais antigos comprovando o labor campesino, quais sejam, a certidão de casamento, de 03/11/1973 (fls. 20) e o atestado de residência, de 06/07/1977 (fls. 26), ambos indicando a qualificação de lavrador do cônjuge. O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1973 e no dia 1º do ano de 1977, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

*O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.*

Assentado esse aspecto, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campesino reconhecido, aos registros apontados em CTPS (fls. 47/52), tendo como certo que, até 29/06/2004, data delimitada na inicial (fls. 02), totalizou apenas 27 anos, 04 meses e 01 dia de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de contribuição.

Acrescente-se que, o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por oportuno, cumpre esclarecer que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS para restringir o reconhecimento da atividade campesina prestada aos períodos de 01/01/1973 a 31/12/1974 e de 01/01/1977 a 31/12/1982, com a ressalva de que os referidos períodos não poderão ser computados para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Com fulcro no art. 557, do CPC, nego seguimento ao recurso da autora. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046255-94.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.046255-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OSCAR PALAMEDE PESSIN  
ADVOGADO : JAIZA DOMINGAS GONCALVES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP  
No. ORIG. : 03.00.00069-4 3 Vr BOTUCATU/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em atividade rural, no período especificado na inicial, de 01.04.1961 a 31.12.1981 (fls. 02), para, somado aos períodos como recolhimento como contribuinte individual, propiciar a aposentação.

A Autarquia foi citada em 07.07.2003 (fls. 423).

A r. sentença de fls. 459/460, proferida em 09.12.2004, julgou procedente a ação para declarar que o autor exerceu atividades como rurícola, sob condições especiais, no período de 01.04.1961 a 31.12.1981, tempo que deverá ser contabilizado para todos os efeitos de direito e somado aos demais períodos, para conceder-lhe aposentadoria por tempo de serviço, com base no artigo 53, II, da Lei nº 8.213/91, a partir do ajuizamento da ação, observando-se a prescrição quinquenal, corrigindo-se as prestações atrasadas. Responderá o Instituto, ainda pelo pagamento de juros moratórios a contar da citação e honorários advocatícios de 10% sobre o total dos atrasados, até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas.

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia sustentando, em síntese, a não comprovação do labor rurícola, ante a inexistência de início de prova material contemporâneo e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Aduz ser necessária a indenização da contribuição correspondente ao período que pretende ver reconhecido. Requer a alteração da verba honorária, do termo inicial do benefício e a isenção de custas e despesas processuais.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado aos períodos com recolhimento como contribuinte individual, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 08/416:

- declaração de exercício de atividade rural, elaborada por Augusto Pessin em 19.08.2002, informando que o autor trabalhou no Sítio Camapuan, situado no bairro Morro Alto, Município de Laranjal Paulista, sem registro em CTPS, entre 01 de abril e 1961 e 31 de dezembro de 1981 (fls. 13);
- matrícula de imóvel de 17,68 ha, situado no Bairro Camapuan, em Laranjal Paulista, em que figuram como proprietários Pedro Doro Pessin e Helena Raquele Marcon Pessin, pais do autor, lavradores, indicando que o imóvel foi transmitido ao requerente, qualificado como comerciante, e a seus irmãos, consoante formal de partilha de 28.06.1990 (fls. 14/15);
- título eleitoral, emitido em 07.07.1966, indicando a profissão de lavrador do autor (fls. 16);
- garantia de bateria instalada no trator Valmet, ano 1974, vendida ao autor em 30.09.1976, com endereço no Bairro Morro Alto (fls. 37);
- recibo de pagamento de taxa de serviço rurais, exercício de 1973, em nome do pai do autor (fls. 38);
- certidão de casamento do autor, realizado em 16.09.1972, indicando a sua profissão de lavrador (fls. 41); e

- certidões de nascimento dos filhos Gláucia Pessin e Oscar Pessin Junior, respectivamente, em 27.07.1973 e 12.06.1979 (fls. 42/43).

Foram ouvidas duas testemunhas (fls. 462/463), que afirmam que o autor começou a trabalhar na lavoura com cerca de dez ou doze anos de idade, no sítio que pertencia ao seu genitor, em regime de economia familiar. A segunda testemunha declara que o requerente mudou-se para a cidade aos 35 anos de idade.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.**

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Neste caso, a declaração de exercício de atividade rural firmada por pessoa próxima (fls. 13) equivale à prova testemunhal, com o agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser considerada como prova material.

Além do que, observa-se que a matrícula de imóvel rural e o recibo de pagamento de taxa de serviço rurais, em nome do pai do autor (fls. 14/15 e 38), ainda que demonstrem a ligação de seu familiar à terra, não têm o condão de comprovar que o requerente efetivamente exerceu atividade campesina, considerando-se que não trazem elementos para tanto.

Por fim, a garantia de bateria de trator, vendida ao autor em 30.09.1976 (fls. 37) não é documento apto a demonstrar o seu labor campesino.

Em suma, é possível reconhecer que o requerente exerceu atividade como rurícola de 01.01.1966 a 31.12.1966, de 01.01.1972 a 31.12.1973 e de 01.01.1979 a 31.12.1979, eis que os documentos mais antigos que comprovam o seu labor campesino são o título eleitoral, emitido em 07.07.1966 (fls. 16); a certidão de casamento do autor, realizado em 16.09.1972 (fls. 41); e a certidão de nascimento do filho Oscar Pessin Junior, em 12.06.1979 (fls. 43), todos indicando a profissão de lavrador do autor. Os termos finais foram assim demarcados cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º dos anos de 1966, 1972 e 1979, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

*O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.*

Assentado esse aspecto, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campesino reconhecido aos períodos com recolhimento como contribuinte individual (fls. 44/416), é certo que, até maio de 2002, data em que o autor delimita a contagem (fls. 02), totalizou apenas 23 anos, 09 meses e 05 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

Acrescente-se que o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim

de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Em face da inversão do resultado da lide, ficam prejudicados os demais pleitos formulados no apelo.

Por fim, mesmo considerando a sucumbência mínima do INSS, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, restringindo o reconhecimento da atividade campesina aos períodos de 01.01.1966 a 31.12.1966, de 01.01.1972 a 31.12.1973 e de 01.01.1979 a 31.12.1979, para fins previdenciários, com a ressalva de que os referidos períodos não poderão ser computados para efeito de carência, nos termos do § 2º, do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Em face da sucumbência mínima do INSS e de ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046749-56.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.046749-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA ORLANDA POLIDORI DE ALMEIDA

ADVOGADO : MARCELO EDUARDO KALMAR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00303-0 3 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pela autora em atividade rural, no período especificado na inicial (de janeiro de 1967 até janeiro de 1971 e de janeiro de 1972 a setembro de 1978), para somado aos registros em CTPS, propiciar a aposentação.

A Autarquia foi citada em 29/11/2002 (fls. 26) e interpôs agravo retido, a fls. 47, da decisão que rejeitou a preliminar arguida em contestação, quanto à necessidade de prévio requerimento administrativo, cuja apreciação não pede em contrarrazões de apelação.

A sentença de fls. 79/80, proferida em 12/05/2005, julgou improcedente o pedido, por ausência de prova material do exercício de atividade rural. Condenou a requerente ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, submetida, entretanto, tal condenação sucumbencial ao disposto no art. 12, da Lei 1.060/50.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que trouxe aos autos provas materiais e testemunhais que comprovam que trabalhou no campo, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Deixo de conhecer o agravo retido, não mencionado expressamente nas contrarrazões do apelo, a teor do preceito do § 1º do art. 523 do C.P.C.

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para somado aos registros em CTPS, justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, a autora trouxe com a inicial, a fls. 04/21:

- declaração do Sr. Samuel Gomes Tonante, de 19/08/2002, informando que a autora trabalhou na propriedade do declarante, na Estrada Municipal de Itupeva/Bonfim, em Itupeva (SP), no período de janeiro de 1967 a janeiro de 1971, como meeira, durante o período da safra de uva (fls. 20).

A requerente juntou, a fls. 41 e 69, os seguintes documentos:

- certidão de casamento, de 08/01/1972, indicando a profissão de lavrador do marido (fls. 41) e

- contribuição sindical em nome do cônjuge, como agricultor familiar, com vencimento em 30/04/2004 (fls. 69).

Foram ouvidas quatro testemunhas, a fls. 74/77, que informaram que a autora trabalhou no campo.

Do compulso dos autos, verifica-se que a certidão de casamento, além de demonstrar a qualificação profissional da autora como lavradora, delimita o lapso temporal e caracteriza a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal. Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.**

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Esclareça-se que, a declaração de exercício de atividade rural firmada por pessoas próximas e ex-empregador (fls. 20), equivale à prova testemunhal, com o agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser considerada como prova material.

A contribuição sindical em nome do marido, de 31/05/2004 (fls. 69), refere-se a período estranho ao pedido, pelo que deixo de analisá-la.

Em suma, é possível reconhecer que a autora exerceu atividade como rurícola de 01/01/1972 a 31/12/1972.

O marco inicial foi delimitado, considerando-se o único documento comprovando o labor campesino, qual seja, a certidão de casamento, de 08/01/1972 (fls. 41), indicando a profissão de lavrador do marido. O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1972, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

*O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.*

Assentado esse aspecto, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campesino reconhecido, aos registros em CTPS (fls. 07/10), tendo como certo que, até 12/09/2002, data do ajuizamento da ação, totalizou apenas 21 anos, 09 meses e 21 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de contribuição.

Acrescente-se que, o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Por oportuno, cumpre esclarecer que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação da autora perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Por fim, mesmo considerando a sucumbência mínima do INSS, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

Pelas razões expostas, não conheço do agravo retido e, nos termos do artigo 557, §1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da autora, apenas para reconhecer a atividade campesina no período de 01/12/1972 a 31/12/1972, com a ressalva de que o referido período não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Em face da sucumbência mínima do INSS e de ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de março de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004185-46.2006.4.03.6113/SP  
2006.61.13.004185-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIAO LUIS PEREIRA  
ADVOGADO : LUIS FLONTINO DA SILVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
DESPACHO  
Manifeste-se o INSS acerca do pedido de desistência da ação, formulado pelo autor a fls. 97.  
Int.

São Paulo, 26 de março de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004322-86.2006.4.03.6126/SP  
2006.61.26.004322-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : MARISA DAS NEVES MARCONDES  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho urbano, nos períodos especificados na inicial de 30/08/1975 a 30/09/1975 e de 28/10/1991 a 31/01/1992, prestados respectivamente para Borg Warner e Multi-Tek, para somados aos demais vínculos empregatícios, propiciar a aposentação.

A sentença de fls. 149/152, proferida em 17/05/2007, julgou improcedente o pedido, em relação ao reconhecimento da atividade urbana e julgou extinto sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, tendo em vista a falta de interesse de agir. Condenou o autor ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, estando dispensado do pagamento enquanto perdurar a situação de miserabilidade.

Inconformada, apela a requerente argüindo, em preliminar, a nulidade da sentença, considerando-se que houve cerceamento de defesa, pois o magistrado julgou antecipadamente a ação sem que fossem inquiridas as testemunhas. No mérito, sustenta que, caso os Ilustres Julgadores entendam que as provas são suficientes para a o julgamento, que seja reconhecido os períodos de labor e a concessão da aposentação.

Regularmente processados, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, não deve prosperar a argüição de cerceamento de defesa, eis que a produção de prova testemunhal, como pretende a autora, em nada alteraria o resultado da lide.

Além do que, cabe ao Magistrado no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, sendo possível indeferir a produção da prova quando entender desnecessária, em vista de outras já produzidas, nos termos do art. 130 c/c com o art. 420, parágrafo único, inciso II, do CPC.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento dos períodos de trabalho urbano, especificados na inicial, para justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar o labor urbano, a autora trouxe com a inicial, diversos documentos (fls. 15/23), apontando o labor nas empresas Borg Warner do Brasil e Multi-Tek Importação e Exportação, quais sejam:

- CTPS nº 016.894 Série 334ª - continuação, com os registros de 01/04/1976 a 26/10/1991 na Multi-Tek Importação e Comércio Ltda, de 03/02/1992 a 01/08/1996, na Multi-Tek Importação e Comércio;
- CTPS nº 016.894 Série 334ª, com os vínculos de 21/05/1973 a 12/08/1974 na Valisere S/A, de 09/09/1974 a 29/08/1975 na Borg-Warner do Brasil, de 01/04/1976 a 26/10/1991 na Borg-Warner do Brasil;
- declaração do ex-empregador de 17/06/2002, informando que a autora trabalhou temporariamente na empresa Multi-Tek Importação e Comércio Ltda no período de 28/10/1991 a 31/01/1992 (fls. 20);
- termo de rescisão do contrato de trabalho junto à empresa Multi-Tek Importação e Comércio Ltda, constando sua admissão em 03/02/1992 e afastamento em 01/08/1996 e o aviso prévio de 30 dias em 01/08/1996 (fls. 21);
- rescisão de contrato de trabalho de 26/08/1975, indicando o recebimento, entre as verbas rescisórias, o aviso prévio (fls. 23).

A Constituição Federal em seu artigo 7º, inciso XXI elenca entre um dos direitos dos trabalhadores o aviso prévio, que está disciplinado pelos artigos 487 a 491, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Tem-se que o pagamento do aviso prévio, ainda que dispensado o seu cumprimento, é contado para fins de tempo de serviço.

Nesse sentido trago o seguinte julgado:

**PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. LAUDO TÉCNICO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS.**

1. (...)

5. *Aviso prévio indenizado pode ser integrado ao tempo de serviço do segurado, nos termos do artigo 487, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho. Considerando ser obrigação do empregador manter o segurado no emprego durante o período de aviso prévio, somente se exonerando antecipadamente mediante o pagamento da respectiva indenização, deve ser garantido ao segurado o direito de ter computado como tempo de serviço o período em questão. Não se concebe o período de aviso prévio indenizado como tempo de serviço fictício, pois a indenização apenas compensa o direito de o trabalhador permanecer no exercício da atividade pelo prazo mínimo de 30 dias após a dispensa do empregador, conforme garante a Constituição Federal (art. 7º, inciso XXI).*

6. *Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.*

7. *Apelação da parte autora provida.*

*(Origem: TRF 3ª Região - Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Classe: AC - Apelação Cível - 1207958, Processo: 200561260034434. Órgão Julgador: Décima Turma. Data da decisão: 25/09/2007. Fonte: DJU; Data: 17/10/2007; Página: 935. Relator: JUIZ JEDIAEL GALVÃO).*

*In casu*, é possível o reconhecimento do labor na empresa Borg Warner do Brasil Ind. e Com. Ltda no período de 30/08/1975 a 30/09/1975, conforme se depreende do termo de rescisão de contrato de trabalho de 26/08/1975, indicando o recebimento, entre as verbas rescisórias, do aviso prévio (fls. 23).

Quanto ao interstício de 28/10/1991 a 31/01/1992, não há documento algum demonstrando a prestação de serviços na Multi-Tek Importação e Comércio Ltda.

Esclareça-se que, a declaração de exercício de atividade firmada por ex-empregador (fls. 20), equivale à prova testemunhal, com o agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser considerada como prova material.

Assentado esse aspecto, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somando a atividade urbana reconhecida, aos períodos incontroversos de fls. 92, verifica-se que a requerente totalizou até 28/02/1999, data em que a autora delimita a contagem (fls. 14), 24 anos, 10 meses e 07 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, insuficientes para a aposentação, eis que respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de contribuição.

Quanto aos honorários advocatícios, verifica-se que em face da sucumbência mínima do INSS e de ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

Segue que, por essas razões, rejeito a preliminar e, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da autora apenas para reconhecer o período de atividade na empresa Borg Warner do Brasil Ind. e Com. Ltda de 30/08/1975 a 30/09/1975, para fins previdenciários.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 30 de março de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014082-46.2007.403.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IZOLINA DE JESUS  
ADVOGADO : FLAVIA SOARES PASIN  
No. ORIG. : 05.00.00015-5 2 Vr PIEDADE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de auxílio-doença com conversão em aposentadoria por idade.

A r. sentença, de fls. 117/124 (proferida em 24.07.2006), julgou parcialmente procedente a ação, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, desde a data do ingresso do pedido administrativo (06.05.2004 - fls. 18) até a data da citação (15.07.2005 - fls. 80v.) e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial no valor de 100% do salário-de-benefício, a partir da citação. Determinou a correção monetária dos valores correspondentes à condenação, acrescidos de juros moratórios à razão de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou, ainda, o réu ao pagamento integral das despesas processuais não abrangidas pela isenção de que goza, bem como dos honorários advocatícios, estimados estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, sem incidência nas prestações vincendas, a teor da Súmula 11 do E. Superior Tribunal de Justiça. Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, para imediata implantação do benefício.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário, conforme disposto no parágrafo 2º do art. 475 do Código de Processo Civil.

Inconformada, apela a Autarquia, preliminarmente, requerendo o recebimento da apelação no duplo efeito e arguindo a nulidade da sentença, por ser *extra petita*. No mérito, sustenta, em síntese, a ocorrência de incapacidade anterior à filiação ao Regime Geral da Previdência Social e a inexistência de comprovação da incapacidade laborativa, tendo em vista a ausência de laudo pericial judicial. Requer a alteração dos critérios de incidência dos juros moratórios e a redução dos honorários advocatícios.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido expresso na petição inicial é de concessão de auxílio-doença com conversão em aposentadoria por idade.

Neste caso, a r. sentença de fls. 40/42 é *extra petita*, uma vez que o MM. Juiz *a quo*, por um equívoco, deferiu o benefício de aposentadoria por invalidez à autora.

Desta forma, não houve correlação entre o pedido e o que foi concedido na sentença, violando-se o disposto no artigo 460 do Código de Processo Civil; portanto, a anulação da decisão é medida que se impõe.

Neste sentido, trago os seguintes julgados:

***PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. SENTENÇA QUE CONCEDE RENDA MENSAL VITALÍCIA. NULIDADE DA SENTENÇA "EXTRA PETITA" RECONHECIDA DE OFÍCIO. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL DA PARTE AUTORA.***

*1. O pleito da parte autora refere-se à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença e a sentença deferiu o extinto benefício da renda mensal vitalícia.*

*2. Sentença extra petita, posto que decidiu causa diferente da que foi posta em apreciação, contrariando o disposto no artigo 460 do CPC, o que acarreta a sua nulidade.*

*3. Laudo médico-pericial que atestou sofrer a parte autora de esquizofrenia paranóide. Necessidade de se determinar a regularização da representação processual da mesma, inclusive, se necessário, nomeando curador especial, nos termos do art. 9º, I, do CPC.*

*4. Nulidade da sentença "extra petita" declarada de ofício. Apelações das partes prejudicadas.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 642890 - Órgão Julgador: Oitava Turma, DJ Data: 01/12/2004 Página: 221 - Rel. Juíza VERA JUCOVSKY).*

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA EXTRA PETITA. NULIDADE ABSOLUTA. RECURSO PREJUDICADO.***

*1. O autor pleiteou provimento jurisdicional para que lhe fosse concedido o benefício de aposentadoria por idade, para tanto requerendo o reconhecimento do tempo de serviço laborado na condição de ruralista, sem as devidas anotações em sua CTPS, bem como a conversão de tais períodos, considerados especiais. Todavia, julgou o Magistrado improcedente o pedido, sob fundamento de não restar preenchido todos os requisitos necessários à concessão de aposentadoria especial.*

*2. Ademais o Código Processual Civil dispõe, em seus artigos 128 e 460, que o magistrado deve decidir a lide nos limites em que ela é proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte.*

*3. Caracterizado o julgamento extra petita, uma vez deferido pelo Juiz prestação diferente da que lhe foi postulada, mister a anulação da r. sentença monocrática.*

4. Prejudicado o recurso do autor.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 513077 - Órgão Julgador: Sétima Turma, DJ Data: 13/01/2005 Página: 103 - Rel. Juíza LEIDE POLO).

Além do que, não houve a produção da prova pericial, imprescindível para comprovação da existência ou não de incapacidade laborativa, nem foram ouvidas testemunhas para comprovação do labor rural.

Desta forma, a instrução do processo, com realização do exame pericial e a oitiva de testemunhas é crucial para que, em conformidade com as demais provas carreadas aos autos, possa ser analisada a concessão ou não dos benefícios pleiteados.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. CARÊNCIA DE AÇÃO SUPERVENIENTE. INTERESSE DE AGIR. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.**

1- O deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença, logo após a propositura da ação não acarreta a extinção do feito em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2- Não há falar-se em impossibilidade jurídica do pedido, quanto ao pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, eis que o ordenamento processual admite o ajuizamento de ação que vise a concessão desse benefício à pessoa portadora de incapacidade e a legislação previdenciária contém disposições pertinentes ao direito que a parte autora pretende lhe seja reconhecido. O fato de estar a Autora em gozo de auxílio-doença não impede que seja pleiteado o deferimento de aposentadoria por invalidez, devendo, se eventualmente concedido este último, serem compensados os valores pagos a título de auxílio-doença, no período abrangido pela condenação.

3- Necessidade de processamento do feito, especialmente da produção da prova pericial que atestará a existência ou não da incapacidade para o trabalho, bem como se esta se reveste de caráter temporário ou permanente.

4- Apelação da parte Autora provida para anular a sentença, com a remessa dos autos ao Juízo de origem, determinando o prosseguimento do feito.(grifei)

(TRF 3ª REGIÃO - AC 1141913 - Processo 2005.61.13.003494-0 - UF: SP; Nona Turma; Data da decisão: 22/10/2007 - DJ: 08/11/2007, pág. 1037, Relator: Des. Federal Santos Neves).

Ressalte-se ser necessária a intimação da parte autora, para manifestar-se acerca de seu real interesse na concessão da aposentadoria por idade.

Esclareça-se que não é possível aplicar-se o preceito contido no artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.

Segue que, por essas razões, com fulcro no art. 557, §1º-A, do C.P.C., acolho a preliminar arguida pela Autarquia, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para a instrução do feito, com a produção de prova pericial e testemunhal. Prejudicado o exame do mérito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de março de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027728-26.2007.403.9999/SP

2007.03.99.027728-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOAO CABRERA

ADVOGADO : ANDREA RAMOS GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00090-3 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 20.07.2006 (fls. 34v.).

A r. sentença, de fls. 85/88 (proferida em 14.05.2007), julgou improcedente a ação, por considerar que o autor não está incapacitado para o desenvolvimento de sua atividade profissional (lavrador), não fazendo jus a qualquer um dos benefícios pleiteados.

Inconformado, apela o autor, arguindo, preliminarmente, o cerceamento de defesa, tendo em vista que a decisão se baseou em laudo médico contraditório e inconclusivo, e requerendo a anulação da sentença, para determinar a produção da prova oral. No mérito, sustenta que as provas apresentadas nos autos demonstram claramente que está total e

permanentemente incapacitado, por total falta de discernimento social. Reitera o pedido de concessão de tutela antecipada, com cominação de multa diária por descumprimento.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

As preliminares arguidas serão analisadas com o mérito.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (arts. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 14/23, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF do autor, informando estar, atualmente, com 61 (sessenta e um) anos de idade (data de nascimento: 20.08.1947) (fls. 16);

- carta de concessão/memória de cálculo, de 31.01.2001, informando a concessão de auxílio-doença a partir de 24.01.2001 (fls. 17);

- detalhamento de crédito de benefício, referente ao período de 01.01.2006 a 17.01.2006 (fls. 18);

- comunicação de resultado de exame médico-pericial, de 14.10.2005, informando a constatação de incapacidade laborativa e concessão de auxílio-doença até 12.10.2005 (fls. 19);

- comunicação de resultado de exame médico-pericial, de 29.11.2005, informando constatação de incapacidade laborativa e prorrogação de auxílio-doença até 17.01.2006 (fls. 20);

- atestados médicos, de 14.02.2005, 20.03.2006 e de 14.06.2006, com diagnóstico de CID-10 F20.5 (esquizofrenia residual) e F79.1 (retardo mental, não especificado) (fls. 21/23).

Submeteu-se o requerente à perícia médica (fls. 75/77 - 15.03.2007), informando o experto que é portador de retardo mental moderado, não se encontrando incapacitado para a realização de atividades que exijam equilíbrio mental e esforço físico, por laborar na função de lavrador. Desde que não seja exposto às máquinas manobradas por pessoas de juízo, crítica, raciocínio normais, pode exercê-las. Conclui pela inexistência de impedimento para trabalhar de maneira total e permanente, sendo suscetível de reabilitação para exercer outra atividade profissional, de pequena complexidade, simples de ser compreendida pelo exemplo e fácil de ser imitada.

Quanto à alegação de cerceamento de defesa em face do laudo pericial e da ausência de prova testemunhal, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Ressalte-se que o perito foi claro ao afirmar, após anamnese e exame psíquico, que o autor não é portador de moléstia que o incapacite definitivamente para exercer qualquer atividade profissional.

Por fim, a prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que foi clara ao afirmar que o autor está apto para o exercício de suas atividades habituais, como lavrador.

Não há, portanto, que se falar em cerceamento de defesa.

Assim, neste caso, o autor não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.***

*1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.*

*2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.*

*3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.*

*4. Apelação do autor improvida.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).*

**PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.
2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.
3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.
5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARIANA SANTOS).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pleiteado.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso do requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de março de 2010.

MARIANA GALANTE

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052169-37.2008.403.9999/SP

2008.03.99.052169-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANA GALANTE

APELANTE : PAULO DE SOUZA

ADVOGADO : ANDREA APARECIDA SOUZA GOMES BRAGA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00213-0 1 Vr DIADEMA/SP

**DECISÃO**

O autor propôs a presente ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença acidentário que vinha percebendo (Benefício NB 5339422050), em razão de "doenças profissionais adquiridas, equivalentes a acidente de trabalho" (fls. 06).

Processado e julgado na Justiça Estadual de Primeira Instância (fls. 92/93), por evidente equívoco material, os autos subiram a este E. Tribunal Regional Federal (fls.110).

Com efeito, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal/88 e Súmula 15, do E. STJ, compete à Justiça Estadual julgar os processos relativos a acidente do trabalho.

Neste sentido, a orientação jurisprudencial se consolidou, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça decidido, *verbis*:

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.**

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, de todas as consequências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ - Conflito de Competência - 31972 - Processo: 200100650453/RJ - Terceira Seção - Ministro Hamilton Carvalhido;- julgado em 27/02/2002).

Logo, com fundamento no inciso XIII do art. 33 do Regimento Interno desta E. Corte, determino sejam os autos encaminhados ao Colendo Tribunal de Justiça, competente para apreciação do recurso.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

MARIANA GALANTE

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042800-09.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.042800-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : JOSE CORREA  
ADVOGADO : JAQUELINE BELVIS DE MORAES e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.26.005456-6 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por José Correa contra a R. decisão proferida pela MMª. Juíza Federal da 2ª Vara de Santo André/SP que, nos autos do processo n.º 2009.61.26.005456-6, modificou de ofício o valor da causa, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal.

Alega que as "*parcelas vincendas serão calculadas atualmente em R\$ 2.636,85, multiplicadas por 12 atingindo valor superior a 60 salário, ou seja, R\$ 31.642,20*" (fls. 6).

Razão não assiste ao agravante.

Segundo o entendimento adotado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, externado em inúmeros precedentes, o valor da causa deve ser fixado de forma compatível com o "conteúdo econômico da demanda", a exemplo do exposto no luminoso voto da E. Ministra Denise Arruda quando, ao julgar o AgRg no REsp 969.724, declarou: "*O valor atribuído à causa, conforme a maciça jurisprudência desta Corte de Justiça, deve guardar imediata correspondência com o proveito econômico passível de ser auferido pelo autor da ação.*" (Primeira Turma, j. 06/08/09, v.u., DJe 26/08/09). É pacífico, ainda, naquela E. Corte que, em se tratando de pretensão que compreende prestações vencidas e vincendas, deve ser aplicado o art. 260 do Código de Processo Civil, somando-se ao valor do débito anterior à propositura da ação 12 (doze) prestações vincendas. Neste sentido, já se decidiu:

**"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PEDIDO DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ART. 260 DO CPC C/C O ART. 3º, § 2º, DA LEI 10.259/2001 PARA A FIXAÇÃO DO VALOR DA CAUSA E, CONSEQUENTEMENTE, DA COMPETÊNCIA. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DO JUÍZO COMUM FEDERAL. ANULAÇÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO PROFERIDA PELO JUÍZO TIDO POR INCOMPETENTE. ART. 122, CAPUT, E PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC.**

**1. O art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/2001 define a competência dos juizados especiais federais para toda demanda cujo valor da ação não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos. De acordo com § 2º do dispositivo mencionado, quando a demanda tratar de prestações vincendas, o valor de doze prestações não poderá ser superior ao limite fixado no caput.**

**2. Todavia, na hipótese do pedido englobar prestações vencidas e vincendas, há neste Superior Tribunal entendimento segundo o qual incide a regra do art. 260 do Código de Processo Civil, que interpretado conjuntamente com o mencionado art. 3º, § 2º, da Lei 10.259/2001, estabelece a soma da prestações vencidas mais doze parcelas vincendas, para a fixação do conteúdo econômico da demanda e, consequentemente, a determinação da competência do juizado especial federal.**

(...)"

(CC 91.470, Terceira Seção, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 13/08/08, v.u., DJe 26/08/08, grifos meus)

Outrossim, tratando-se de hipótese na qual o agravante pretende a substituição de uma aposentadoria por outra, o conteúdo econômico do pedido, em relação a cada prestação mensal, deve ser avaliado com base na diferença entre o valor do novo benefício e o valor do anterior, por ser este o resultado útil que a demanda trará ao autor, motivo pelo qual não deve ser utilizado como parâmetro o valor mensal total da nova aposentadoria. A esse respeito, já se manifestou o E. Superior Tribunal de Justiça, em hipótese similar:

**"PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. ART. 542, § 3º, DO CPC. EXCEÇÃO AO COMANDO LEGAL QUE DETERMINA A RETENÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. ART. 259, V, DO CPC.**

**1. A jurisprudência desta Corte relaciona o valor da causa ao proveito econômico pretendido com a demanda. Assim, na hipótese em que a ação revisional no qual foi apresentada a impugnação ao valor da causa visa, justamente, nova definição do valor do contrato, a fim de obter o reequilíbrio econômico-financeiro do negócio jurídico, o valor da causa deve ser a diferença entre o valor originalmente fixado e o pretendido.**

**2. Recurso especial a que se dá parcial provimento."**

(REsp 742.163, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 15/12/09, v.u., DJe 02/02/10, grifos meus)

Feitas estas observações, nota-se que, *in casu*, o segurado pretende a renúncia da aposentaria que auferiu para a obtenção de aposentadoria mais vantajosa ("desaposentação"), visando a concessão do novo benefício desde a data da propositura da demanda, ao formular pedido para que "*seja JULGADO PROCEDENTE o presente pedido no sentido de determinar à Autarquia Ré que desaposente a Autora e, em ato contínuo, conceda-lhe nova aposentadoria com benefício e prestação continuada mais vantajoso, nesta data, (vide simulação de cálculo anexa), ou outro valor que a douta Contadoria encontrar, sem a devolução de quaisquer valores*" (fls. 45).

Considerando-se que o pedido visa à obtenção do benefício a partir da propositura da ação, não existem "prestações vencidas", de modo que, portanto, o valor da causa consistirá exclusivamente no valor de 12 (doze) "prestações vincendas".

Assim sendo, nenhum reparo merece a decisão agravada ao consignar que "*a pretensão versa somente sobre parcelas vincendas do benefício mais vantajoso*" (fls. 81), sendo correta a metodologia empregada, que considerou que o valor da causa corresponde a 12 (doze) vezes a diferença entre o valor mensal da nova aposentadoria - a qual afirma o recorrente ser de R\$ 2.636,85 (fls. 6) - e o valor da aposentadoria anterior - R\$ 1.689,47 (fls. 5), na forma do art. 260, CPC. Dessa forma, obtido montante inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, competente para o conhecimento da causa é o Juizado Especial Federal.

Isso posto, em razão de o presente recurso estar em manifesto confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, nego seguimento ao agravo de instrumento com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC. Oficie-se a MMª. Juíza *a quo* dos termos da presente decisão. Comunique-se. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Expediente Nro 3745/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024135-67.1999.403.9999/SP  
1999.03.99.024135-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RENATO BIANCHI FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO APARECIDO MARTINS  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
No. ORIG. : 97.00.00075-2 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de parcial procedência de pedido revisional de benefício previdenciário, sustentando a apelante, em suas razões recursais, a impossibilidade de reconhecimento de trabalho em atividade especial no período integral de 16/03/1963 a 26/03/1980, trabalhado na empresa Fermenta Ltda., uma vez que não comprovou a parte autora o período exercido em atividade especial. Subsidiariamente, postula o termo inicial das diferenças a partir da citação, a incidência da correção monetária nos termos da Lei nº 6.899/91 e dos juros de mora de forma decrescente a partir da citação.

Com o oferecimento das contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O MM. Juiz "*a quo*" submeteu a sentença ao reexame necessário.

É o relatório.

DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

É fato incontroverso que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS concedeu a parte autora, na via administrativa, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço pelo somatório de 30 anos, 03 meses e 3 dias, com data de início em 28/01/1992 (fl. 53), reconhecendo, entre esses, o tempo especial trabalhado junto a empresa Fermenta Ltda, no período de 1º/03/1978 a 31/12/1979. Portanto, a controvérsia resume-se aos períodos de 16/03/1963 a 28/02/1978 e de 1º/01/1980 a 26/03/1980, trabalhado na mesma empresa, não reconhecidos pela autarquia previdenciária, e à elevação do coeficiente de cálculo da renda mensal de 70% (setenta por cento) para 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Quanto à atividade especial, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

O disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, como bem ressaltado na r. sentença, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial integralmente no período de 16/03/1963 a 26/03/1980. É o que comprova o formulário DSS-8030 (SB-40) trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu suas atividades profissionais com exposição a agentes agressivos químicos (Ácidos cítrico, sulfúrico e sulfídrico, formol, micélio e gás sulfúrico e carbônico), em várias funções junto a empresa Fermenta Ltda. Referidas atividades exercidas são consideradas de natureza especial, encontrando-se classificação no código 1.2.9. do Decreto nº 53.831/64, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Portanto, não há dúvida de que a parte autora tem direito à conversão do período de atividade especial para tempo de serviço comum do tempo acima reclamado, bem como à revisão de sua aposentadoria, observando-se o artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

No caso, computando-se também os tempos de serviço nos períodos de 16/03/1963 a 28/02/1978 e de 1º/01/1980 a 26/03/1980 desenvolvido em condição especial com os já reconhecidos administrativamente pelo INSS, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total superior a 35 (trinta e cinco) anos, o que autorizaria à elevação do coeficiente para 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Tendo, entretanto, o MM. Juiz "*a quo*" reconhecido o direito em menor extensão a que faria jus a parte autora, e diante da ausência de pedido de reforma nesse sentido, não poderá o magistrado efetuar prestação jurisdicional mais ampla, sob pena de incorrer em *reformatio in pejus*, de forma que a condenação fica mantida conforme fixado na r. sentença.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Observada a prescrição das parcelas devidas e não reclamadas no período anterior aos 5 anos que precedem ao ajuizamento da ação, as diferenças são devidas desde o início do benefício e não a partir do seu requerimento, como fixado na sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO**, tudo na forma da fundamentação acima adotada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata revisão do benefício de **aposentadoria por tempo de serviço (DIB 28/01/1992)**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031711-14.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.031711-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIGEHISA YAMAGUTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IZOLINA CORREIA DOMINGOS  
ADVOGADO : NILZE MARIA PINHEIRO ARANHA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP  
No. ORIG. : 98.00.00017-2 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada por IZOLINA CORREIA DOMINGOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-reclusão.

A r. sentença monocrática de fl. 57 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 62/64, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não haver a autora preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Em sessão de julgamento realizada pela 5ª Turma da 1ª Seção, no dia 26 de junho de 2001, após o voto do ilustre Juiz Federal Convocado Relator, Dr. Fausto de Sanctis, dando provimento à remessa oficial e à apelação, pediu vista o eminente Desembargador Federal André Nabarrete (fls. 77/83).

À fl. 85, os autos foram remetidos ao setor de Distribuição, em face da alteração regimental de competência.

É o sucinto relato.

Inicialmente, declaro a nulidade do julgamento iniciado em 26 de junho de 2001, tendo em vista a alteração da competência da Primeira Seção com a implantação da Terceira Seção.

Na data do julgamento na qual o ilustre relator proferiu o seu voto e foi formulado pedido de vista, a 5ª Turma detinha a competência para processar e julgar os feitos de natureza previdenciária, nos termos do art. 10, §1º, II, do Regimento Interno desta Corte.

Ocorre que, com a Emenda Regimental nº 10, de 17 de março de 2003, foi instalada a Terceira Seção, que teve conferida a competência para processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, sendo todos os processos referentes às tais matérias a ela redistribuídos (art. 10, §3º, do supracitado regimento).

Deste modo, tendo o voto vista natureza personalíssima, não há como esta Turma prosseguir no julgamento, motivo pelo qual deve o mesmo ser anulado.

Reaberto o julgamento, passo à sua análise.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, §1º, alínea "A", do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. (...)

§1º A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

A autora instruiu a inicial com cópia da CTPS de fls. 05/24, atinente ao filho Carlos Mendonça, em que consta que seu último vínculo trabalhista ocorreu a partir de 13 de março de 1997, sendo que a prisão do segurado ocorreu entre 25 de março de 1997 e 19 de setembro de 1997, conforme atestado de permanência e comportamento carcerário de fl. 50. A Certidão de Casamento de fl. 25 comprova ser a autora genitora do segurado, contudo, ressentem-se os autos de prova documental a demonstrar sua dependência econômica em relação ao filho.

Não obstante isso, a ausência de início de prova material da dependência econômica da autora em relação ao filho não é impedimento à concessão do benefício pleiteado, uma vez que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser possível a comprovação da dependência econômica da mãe para com o filho mediante prova exclusivamente testemunhal (AGRESP 886069, 5ªT; Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima).

Nesse passo, preceituam os arts. 130 e 330, I do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;" (grifei)

*In casu*, aplicável a exegese dos referidos dispositivos legais, uma vez que a produção da prova testemunhal, requerida na petição inicial (fl.03), torna-se indispensável à comprovação da dependência econômica da autora em relação ao filho, na época de seu confinamento.

Assim, o julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. RURÍCOLA. MINISTÉRIO PÚBLICO. MANIFESTAÇÃO. JULGAMENTO ANTECIPADO. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA.**

(...)

3- A dispensa da oitiva de testemunhas, quando a ação comportava dilação probatória, notadamente quando a Autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inclusive a prova oral, inequívoca a existência de prejuízo e, por conseqüência, evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.

4- Apelação da parte Autora provida. Sentença anulada.

(TRF3, 9ª Turma, AC 2002.03.99.044871-5, Des. Fed. Santos Neves, j. 08/11/2004, DJU 09/12/2004, p.522).

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.**

1. O julgamento da lide, sem propiciar a produção da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

2. Recurso provido, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização das provas requeridas e a prolação de nova decisão."

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.013557-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 463)

**"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.**

I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.

II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.

III - Recurso provido, sentença que se anula."

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.001603-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 12.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 702)

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, **com a produção de prova testemunhal**.

Ante o exposto, **de ofício, anulo a r. sentença monocrática**, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para regular processamento do feito, propiciando às partes a produção de provas, bem como para prolação de novo julgado, **restando prejudicadas a apelação e a remessa oficial**.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038726-34.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.038726-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HILDA BATISTA DA SILVA  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
SUCEDIDO : DIOGO RIBEIRO DA SILVA falecido  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJURU SP  
No. ORIG. : 95.00.00076-6 1 Vr CAJURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Agravo retido do INSS às fls. 33/35, alegando a carência da ação por falta de interesse de agir pelo não exaurimento da via administrativa.

A r. sentença monocrática de fls. 228/230 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 232/236, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

Não conheço do agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária às fls. 33/35, por não reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora, com esta ação, que os períodos laborados, com registro em CTPS, sejam reconhecidos para fins de aposentadoria por tempo de serviço, considerando que não obstante a apuração de 34 anos, 01 mês e 17 dias de tempo de serviço quando da concessão do benefício de abono de permanência, em 17 de maio de 1988, a Autarquia Previdenciária ao analisar o requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço, protocolizado em 29 de novembro de 1989, deixou de considerar alguns dos vínculos empregatícios declarados pelo autor ao fundamento de "suspeita de irregularidades na documentação" apresentada pelo requerido.

Inicialmente, ressalto que a pretensão do autor na obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço encontra amparo na Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS (Decreto nº 89.312/84), diploma legal vigente quando do requerimento do benefício (29 de novembro de 1989). O art. 33 vem assim redigido:

*"A aposentadoria por tempo de serviço é devida, após 60 (sessenta) contribuições mensais, aos 30 (trinta) anos de serviço, observado o disposto no capítulo VII.*

(...)

§ 1º. A aposentadoria do segurado do sexo masculino que a requer com mais de 30 (trinta) anos de serviço tem o valor da letra a do item I acrescido de 3% (três por cento) do salário-de-benefício para cada novo ano completo de atividade abrangida pela previdência social urbana, até 95% (noventa e cinco por cento) desse salário aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço, observado o disposto no artigo 116".

Dos documentos carreados aos autos observa-se que o autor ao protocolizar seu benefício apresentou suas CTPS nas quais constava o registro de vínculos empregatícios junto às empresas Artefatos de Couro Heloísa Ltda., no período de 14 de janeiro de 1951 a 30 de julho de 1960, Industria de Comércio de Calçados Arco Flex S/A, no período de 08 de agosto de 1960 a 21 de outubro de 1960, Ravel Industrial e Comércio de Calçados Ltda., no período de 01 de novembro de 1960 a 29 de abril de 1961, Industria de Calçados Ohanes Zetounlian & Irmãos, no período de 08 de maio de 1961 a 14 de junho de 1961 Selaria e Sapateria Canta Galo, no período de 19 de junho de 1961 a 25 de outubro de 1971, Alerta-Serviços Especiais Segurança Física Ltda., no período de 08 de novembro de 1971 a 02 de março de 1986 e Alvorada Ltda. Segurança Bancária e Serviços Especializados, no período de 03 de março de 1986 a 31 de julho de 1990 e 01 de agosto de 1990 sem informar o término do vínculo.

Conforme diligências empreendidas pela Autarquia Previdenciária restou demonstrada a idoneidade dos vínculos mantidos pelo autor com as empresas Artefatos de Couro Heloísa Ltda., documentos de fls. 90, 150 e 150 verso e depoimento de testemunhas de fls. 221/225, Industria de Comércio de Calçados Arco Flex S/A, documentos de fls. 63/137, Industria de Calçados Ohanes Zetounlian & Irmãos, documentos de fls. 138 e 170, Selaria e Sapateria Canta Galo, documento de fl. 153 e depoimento de testemunhas de fls. 221/225, Alerta-Serviços Especiais Segurança Física Ltda., documento de fl. 154 e 154 verso e depoimento de testemunhas de fls. 221/225 e Alvorada Ltda. Segurança Bancária e Serviços Especializados, documento de fls. 76, 155, 81/86, 155 e 155 verso.

Destarte, o único vínculo empregatício declarado pelo autor que não restou devidamente comprovado, nas diligências empreendidas pela Autarquia e nestes autos, foi o mantido pelo requerente, no período de 08 de maio de 1961 a 14 de junho de 1961, junto a empresa Ravel Industrial e Comércio de Calçados Ltda.

Em face do todo explanado, demonstrados os vínculos empregatícios, faz jus o autor ao reconhecimento do tempo de serviço prestado junto as referidas empresas, com exceção do período 08 de maio de 1961 a 14 de junho de 1961 junto a empresa Ravel Industrial e Comércio de Calçados Ltda..

Por outro lado, resta incontroverso o tempo de serviço entre 02 de janeiro de 1963 e 31 de dezembro de 1969, em que o autor teria exercido a atividade de sapateiro autônomo, em face da homologação do referido período pela Autarquia Previdenciária (fl. 202)

Somando-se o período incontroverso e os de atividade exercidas e reconhecidas, conforme registro em CTPS, o autor possuía, em 29 de novembro de 1989, data do protocolo do requerimento administrativo, **36 (trinta e seis) anos, 8 (oito) meses e 25 (vinte e cinco) dias de trabalho**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial correspondente a 95% do salário-de-benefício, nos termos do art. 33, I, "b", da CLPS.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 60 (sessenta) contribuições, prevista no art. 33 da CLPS.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 33, §2º da CLPS remete ao art. 32, §1º do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso I, b, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. (29/11/1989)

No tocante à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 08 deste Tribunal.

Não obstante esta Turma tenha firmado entendimento no sentido de que os juros de mora deveriam ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, no caso presente, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*, mantida a taxa fixada na r. sentença monocrática.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003312-41.1999.4.03.6000/MS  
1999.60.00.003312-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA MARIA DE CASTRO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JUCIMARA ARAUJO BRITZ  
ADVOGADO : TEREZA CRISTINA BRANDAO NASSIF (Int.Pessoal)

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por JUCIMARA ARAÚJO BRITZ com o objetivo de reconhecimento judicial de sociedade de fato entre ela e CASSIMIRO DE OLIVEIRA COSTA para fins previdenciários.

A r. sentença monocrática de fls. 105/110 julgou procedente o pedido, reconhecendo a união estável vivenciada por ela e o *de cujus*.

Em razões recursais de fls. 115/121, pugna a Autarquia Previdenciária, pela reforma da sentença, ao fundamento de que não há nos autos início de prova material e que a união estável não restou demonstrada.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

A fim de ver reconhecida a sociedade de fato (união estável), alega a autora em sua inicial:

"(...)

*1-Em janeiro de 1987, a requerente inaugurou união estável com CASSEMIRO DE OLIVEIRA COSTA, brasileiro, solteiro, jardineiro, cuja união estável perdurou até 14 de julho de 1992, ocasião em que o mesmo veio a falecer, tendo sido sepultado no cemitério Santo Amaro, nesta Capital (doc, anexo).*

*2-Desta união não adveio filho.*

*3-Oportuno ressaltar que a aludida união era vista pelos olhos da sociedade como marido e mulher fossem, pois coabitavam sob o mesmo teto, existia respeito e consideração, fidelidade, assistência moral e material, uma vez que a Autora dependia economicamente do Sr. CASSEMIRO, considerando que apenas cuidava do companheiro e dos afazeres do lar, sem qualquer fonte de renda, inclusive o declarante Sr. Moacyr C. da Costa, afirmou ser o "de cujus" de estado civil casado, na verdade faleceu no estado civil solteiro.*

(...)" (g.n.)

A autora trouxe aos autos a Certidão de Óbito do aludido companheiro, falecido em 14 de julho de 1992.

Trouxe, ainda, a cópia da guia de internação hospital de fl. 54, emitida pela Sociedade Beneficente de Campo Grande, com data de 14 de julho de 1992, em que seu nome aparece como responsável pelo paciente.

A autora não apresentou qualquer documento que comprove ter residido no mesmo local ou em companhia do extinto segurado.

Contudo, de acordo com a Súmula nº 382 do Supremo Tribunal Federal, *"a vida em comum sob o mesmo teto, "more uxório", não é indispensável à caracterização do concubinato"*, sendo, por outro lado, suficiente a prova testemunhal à comprovação da união estável, conforme precedente do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

*"PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO).*

*1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).*

*2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.*

*3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.*

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvidamento".

(STJ, 6ª Turma, RESP nº 783697, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/06/2006, DJU 20/06/2006)

Nesse passo, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 80/81) foram uníssonas em declarar que conheciam a autora e seu falecido companheiro de longa data e que eles conviveram como se marido e mulher fossem. Senão vejamos:

A testemunha Fátima Silva de Jesus, em seu depoimento de fl. 80, afirmou que:

*"A depoente conhece a família da autora desde 1981, aproximadamente. A autora passou a viver com o Sr. Cassimiro por volta de 1986 ou 1987. O casal morava na Rua Pernambuco, sendo que a depoente não se recorda o número do imóvel. Depois o casal morou em vários lugares; inclusive, em 1991, em um imóvel da depoente, na Rua Kalil Naban, 391, Bairro Guanandi, nesta cidade. Quando do falecimento de Cassimiro, o casal já não morava mais na casa da depoente. A autora trabalhava nas atividades do lar, enquanto o marido trabalhava fora. A depoente confirma que subscreveu o documento de fl. 50. O casal não teve filhos. Cassimiro trabalhava como jardineiro. A depoente não sabe se durante a alegada convivência com Cassimiro, a autora morou no Bairro Cabriúva ou na Rua dos Ferroviários. A depoente não se recorda quando se deu o falecimento da mãe da autora; e por consequência, não sabe informar se o início da união da autora com Cassimiro se deu antes ou depois desse fato".*

A testemunha Arlindo Cancian, em seu depoimento de fl. 81, asseverou que:

*"O depoente conheceu a autora, já vivendo com o Sr. Cassimiro, no final de 1986, quando o casal mudou-se para a Rua Pernambuco, e veio a residir em um imóvel quase em frente à sua residência. O depoente morava na Rua Pernambuco, nº 582. O casal ali viveu até 1990; depois, mudou-se, sendo que o depoente só veio a saber do falecimento de Cassimiro, a mais de um ano do fato. Soube-o pela autora. Esta, trabalhava apenas no lar. Cassimiro era jardineiro da Viação Andorinha; foi um bom vizinho. O depoente viveu no referido endereço da Rua Pernambuco, até meados de 1990. Cassimiro dali mudou-se, no início desse ano ou no final de 1989".*

Desta forma, restou comprovada a união estável vivenciada pela requerente e CASSIMIRO DE OLIVEIRA COSTA, à época do falecimento.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003003-11.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.003003-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS SPAGNUOLO JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARISA MECCA DE SOUZA  
ADVOGADO : VERA MARIA CORREA QUEIROZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interposta em ação ajuizada por MARISA MECCA DE SOUZA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o pagamento do benefício suspenso pelo INSS por força do art. 11 da Lei nº 9.528/97.

A r. sentença monocrática de fls. 50/56 julgou procedente o pedido, reconheceu o direito à percepção do benefício previdenciário concomitantemente ao exercício de atividade laborativa em empresa paraestatal e determinou o pagamento das parcelas suspensas, acrescidas de correção monetária de acordo com o Provimento nº 26/01 - COGE 3ª Região e juros de mora fixados em 1% ao mês, contados da citação. Por fim, arbitrou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sentença submetida ao reexame necessário. Em razões recursais de fls. 58/61, suscita o INSS, preliminarmente, a ausência de interesse processual. Deixa, expressamente, de se insurgir quanto ao *meritum causae* e postula, finalmente, a reforma da sentença no tocante aos critérios de fixação dos juros de mora.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*

*§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

A preliminar de ausência de interesse de agir, confunde-se com o mérito, e com ele será analisado, a seguir.

Narra a petição inicial que a autora, aposentada por tempo de serviço, permaneceu com vínculo empregatício junto à Companhia Paulista de Obras e Serviços - CPOS. Com a superveniência da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, viu-se na contingência de optar pela continuidade do vínculo empregatício, com a suspensão do pagamento da aposentadoria, em cumprimento do art. 11, com a seguinte redação:

*"A extinção do vínculo de que trata o § 1º do artigo 453 da CLT não se opera para os empregados aposentados por tempo de serviço que permaneceram nos seus empregos até esta data, bem como para aqueles que foram dispensados entre 13 de outubro de 1996 e 30 de novembro de 1997, em razão da aposentadoria por tempo de serviço, desde que solicitem, expressamente, até 30 de janeiro de 1998, a suspensão da aposentadoria e, quando houver, a do pagamento feito por entidade fechada de previdência privada complementar patrocinada pela empresa empregadora.*

*(...)*

*§3º. O pagamento da aposentadoria será restabelecido, a pedido do segurado, quando do seu afastamento definitivo da atividade, assegurando-se-lhe os reajustes concedidos aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social no período da suspensão da aposentadoria".*

Como se vê, a disposição legal impugnada veio à lume por força da alteração do art. 453 da CLT, que passou a prever, nas hipóteses de aposentadoria espontânea dos empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista, a readmissão desde que atendidos os requisitos constantes do art. 37, XVI, da Constituição Federal e condicionada à prestação de concurso público.

Por ocasião da propositura da presente demanda, o Colendo Supremo Tribunal Federal havia concedido liminar em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (1770-4) suspendendo a execução e aplicabilidade do art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho, oportunidade em que o INSS editou a Instrução Normativa nº 12, de 3 de fevereiro de 2000, determinando a reativação das aposentadorias então suspensas, com efeitos a contar de 6 de novembro de 1998.

Benefício reativado, vem a parte autora postular o pagamento das parcelas em que a benesse esteve suspensa, vale dizer, desde a opção por ele feita em 30 de janeiro de 1998, até 5 de novembro do mesmo ano.

Com efeito, razão lhe assiste.

Como bem fundamentado pela Juíza Federal sentenciante, estando a regra geral (art. 453 da CLT) eivada de nulidade, em razão de patente inconstitucionalidade, não deve a regra especial (art. 11 da Lei nº 9.528/97) subsistir, por evidente correlação entre tais diplomas legais.

Por outro lado, a questão já se encontra pacificada no âmbito do Supremo Tribunal Federal. A referenciada ADIN nº 1770-4 fora julgada em definitivo, pelo Plenário daquela Corte, em 11 de outubro de 2006, e declarada a inconstitucionalidade do art. 453 da CLT. A ementa está vazada nos seguintes termos:

**"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. READMISSÃO DE EMPREGADOS DE EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA. ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS E VENCIMENTOS. EXTINÇÃO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO POR APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. NÃO-CONHECIMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE.**

*Lei 9.528/1997, que dá nova redação ao § 1º do art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT -, prevendo a possibilidade de readmissão de empregado de empresa pública e sociedade de economia mista aposentado espontaneamente. Art. 11 da mesma lei, que estabelece regra de transição.*

*Não se conhece de ação direta de inconstitucionalidade na parte que impugna dispositivos cujos efeitos já se exauriram no tempo, no caso, o art. 11 e parágrafos.*

*É inconstitucional o § 1º do art. 453 da CLT, com a redação dada pela Lei 9.528/1997, quer porque permite, como regra, a acumulação de proventos e vencimentos - vedada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal -, quer porque se funda na idéia de que a aposentadoria espontânea rompe o vínculo empregatício.*

*Pedido não conhecido quanto ao art. 11, e parágrafos, da Lei nº 9.528/1997. Ação conhecida quanto ao § 1º do art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho, na redação dada pelo art. 3º da mesma Lei 9.528/1997, para declarar sua inconstitucionalidade".*

Declarada, em definitivo, a inconstitucionalidade do diploma legal que restringe a continuidade do vínculo empregatício com a percepção da aposentadoria por tempo de serviço, já devidamente restabelecida pelo INSS, de rigor o pagamento das parcelas suspensas, conforme determinado pela sentença impugnada.

Contudo, merece parcial reforma a sentença no tocante aos juros de mora.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em

vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, apenas para fixar os juros de mora na forma fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006332-95.1999.403.6111/SP

1999.61.11.006332-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANGELO GUSTAVO MAZINI incapaz  
ADVOGADO : TERCIO SPIGOLON GIELLA PALMIERI SPIGOLON  
REPRESENTANTE : ANGELO MAZINI  
ADVOGADO : TERCIO SPIGOLON GIELLA PALMIERI SPIGOLON

Decisão

Vistos etc.

Trata-se de agravo (artigo 557, §1º do CPC) interposto pelo Ministério Público Federal, em face da r. decisão de fls. 230/232, em que **foi dado provimento à apelação interposta pelo INSS**, para julgar improcedente o pedido e cassar a tutela antecipada anteriormente concedida.

Sustenta o agravante que a decisão agravada deve ser anulada, pois não possibilitou que o autor se manifestasse sobre as informações do CNIS/DATAPREV. Alternativamente, pede a reconsideração da decisão, proferindo outra, desta feita, para negar provimento à apelação do INSS.

É o breve relato. Decido.

Na decisão agravada, foi reformada a sentença, em que a Autarquia Previdenciária foi condenada a conceder o benefício assistencial de prestação continuada desde a data da citação.

Observa-se que, na decisão agravada, não foi aplicado o art. 20, § 1º da Lei 8.742/93, que dispõe sobre o conceito de família, e o art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/03, que possibilita a exclusão de benefício de valor mínimo, para a aferição da renda *per capita*, caso este seja recebido por idoso.

Assim, com fundamento no artigo 557, §1.º, do Código de Processo Civil, em juízo de retratação, **reconsidero em parte a decisão agravada**, de fls. 230/232, nos seguintes termos:

"No caso dos autos, o autor, que contava com 20 (vinte) anos de idade na data do ajuizamento da ação (27/07/1999), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 150/152), constatou o perito judicial que o requerente é portador de **"Síndrome de Down e Oligofrenia leve (ou deficiência mental leve)"**. afirmou que **"não é uma incapacidade temporária, pois é decorrente de uma Síndrome Congênita. O acompanhamento na escola especial ou mesmo tratamento médico se for necessário pode ajudá-lo mas não reverte o quadro"**. Por fim, concluiu que o autor **"não tem condições de ter uma vida independente. Necessita de outros para cuidados da vida diária como alimentação, higiene, vestimenta"**.

Constata-se, mediante o exame do mandado de constatação (fls. 132), que o autor reside com seus genitores, ambos idosos.

A renda familiar é constituída das aposentadorias recebidas pelos genitores, no valor de um salário mínimo cada, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV. Os irmãos contribuem com poucos recursos, quando podem. Ressalte-se que, não obstante o requerente possa contar com a ajuda dos irmãos maiores de 21 (vinte e um) anos, eles não são, à luz da legislação vigente, membros da família para fins de Assistência Social.

De fato, dispõe o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 que "Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei 8.213/91, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

Assim sendo, não é possível considerar os rendimentos auferidos pelos irmãos, para fins de verificar a condição econômica do autor, uma vez que não se enquadram no conceito de família, trazido no referido artigo de lei. Por outro lado, a família do autor sobrevive apenas dos benefícios (de valor mínimo) recebidos pelos genitores do autor que são idosos, razão pela qual há subsunção, por analogia, ao estatuído no parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003.

Ou seja, no caso em tela, aplica-se, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003), em 1º/01/2004, a norma veiculada no parágrafo único, do seu artigo 34.

Deveras, nos termos do artigo 462 do Código de Processo Civil, se, no curso da lide, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento, caberá ao Juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença.

Depreende-se do texto do artigo 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003, que, se há um idoso na família que receba benefício assistencial, tal renda deve ser considerada somente a ele destinada, não podendo ser computada na renda familiar para a aferição da renda "per capita", se outro membro da família vier a pleitear o benefício assistencial, seja idoso ou deficiente. A regra do parágrafo único do artigo 34 não visa proteger quem pleiteia o benefício, mas o idoso que já o recebe, impedindo que essa renda - destinada à finalidade específica de manutenção do idoso - seja reduzida, pois, a sua consideração como integrando a renda do núcleo familiar, necessariamente, importaria na sua partilha. E mais: estabelece, assim, como irrefragável consequência, de forma absoluta, que as necessidades do idoso, para sua subsistência, somente são satisfeitas com um salário-mínimo integral - indecomponível - não prevalecendo, para ele, a regra de ¼ do salário-mínimo, constante do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, sempre que presente um idoso no núcleo familiar.

Assim, e por simétrica coerência, incide a disposição contida no referido parágrafo único, em relação a todos os idosos que recebam benefício previdenciário ou assistencial para efeito de aferição da renda familiar, excluindo-se o benefício no valor de um salário-mínimo do respectivo cálculo, -quantum definido pela legislação como indispensável à manutenção do idoso, valor mínimo a ser sempre preservado, seja qual for a sua origem ou natureza, pois, do contrário, incidiria o artigo 34, que visa a proteger o idoso, caso o seu benefício quedasse aquém do salário-mínimo. Ou seja, não seria lógico, nem jurídico, considerar que o idoso, sem meios de subsistência, seria mantido por um salário-mínimo integral, enquanto que um idoso, até então com meios de subsistência, pelo fato de seu familiar pleitear determinado benefício, restar na contingência de ter a sua renda - ou aposentadoria - reduzida a valor inferior a um salário-mínimo - portanto com menos do que o necessário à sua subsistência - com o que se infringiria, quando menos, aquela regra legal, em suas últimas consequências, e o princípio constitucional da isonomia.

Nesse sentido, seguem transcritos os seguintes julgados desta C. Corte Regional de Justiça:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. AMPARO SOCIAL. LEI 8.742/93. INCAPACIDADE CONSTATADA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. . ESTATUTO DO IDOSO. INÍCIO DO BENEFÍCIO. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA AÇÃO. SUCUMBÊNCIA MANTIDA. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA INDEFERIDO.*

- 1. É cabível o reexame necessário no presente caso, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, uma vez que é possível constatar dos termos da condenação proferida em primeiro grau que esta deve ultrapassar o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, considerando o termo inicial fixado para início do benefício (data do ajuizamento da ação - 31/07/1995) e o lapso temporal que se registra do referido termo até a data da sentença (12/04/2004 - fls. 222).*
- 2. O benefício de renda mensal vitalícia foi substituído pelo amparo assistencial ao deficiente e ao idoso, previsto no artigo 20 da Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993, que já se encontrava em vigor quando do ingresso da ação (31/07/1995 - fls. 03).*
- 3. De acordo com o laudo pericial, a autora, em virtude dos males diagnosticados, está incapacitada para o trabalho de forma total e definitiva, pois é pouco provável que possa ser reabilitada para o exercício de atividades profissionais.*
- 4. A partir da vigência do Estatuto do Idoso, para o cálculo da renda familiar não deve ser incluído o valor do benefício de amparo assistencial recebido pelo cônjuge da autora, e, dessa forma, não havendo outros valores a compor a renda familiar, resta também preenchido o requisito da hipossuficiência econômica.*
- 5. A aplicação do referido dispositivo legal (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) não torna o julgamento extra ou ultra petita, porquanto cabe ao juiz ter em conta, ao acolher ou rejeitar a pretensão deduzida pela parte autora, os fatos supervenientes, assim como o direito vigente à época da decisão (artigo 462 do CPC).*
- 6. O benefício, portanto, é devido à autora, porém, não desde o ajuizamento da ação, como decidido em primeiro grau, mas a partir da vigência do Estatuto do Idoso (artigo 118 da Lei nº 10.741/03), isto é, em 1º de janeiro de 2.004.*
- 7. A ação, dessa forma, é procedente em parte. Todavia, tendo o réu decaído da maior parte do pedido (art. 21, p. único, do CPC), mantenho a condenação da autarquia no pagamento da verba honorária no importe de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ, pois fixada consoante orientação desta Turma Suplementar.*
- 8. Nunca é demais lembrar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001, e Provimento nº 64/2005, de 24.04.2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região. Aplicando-se a Súmula 148 do Colendo STJ, afasta-se a aplicação da Súmula 71 do TFR.*

9. Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados em 1% (um por cento ao mês), nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Ressalvado o ponto de vista do Relator, que entendia ser devida a aplicação da taxa SELIC, de modo a me submeter ao entendimento da majoritária jurisprudência.

10. Deixa-se de antecipar os efeitos da tutela, conforme requerimento formulado em contra-razões (fls. 242), pois em consulta ao Sistema Único de Benefícios da Previdência Social constata-se que a autora vem auferindo o benefício de amparo social ao idoso desde 16/04/2004.

11. Apelação do INSS desprovida. Remessa oficial provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

Relator JUIZ ALEXANDRE SORMANI

TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 350560 - Processo: 96030944211 - SP - TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO - Decisão: 09/09/2008 - Documento: TRF300191162 - DJF3:15/10/2008 PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. APELAÇÃO. INTERESSE EM RECORRER. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA IDOSA. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. PROVA. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, com o que fica afastado o interesse recursal.

II- Demonstrada a verossimilhança do direito, bem como o fundado receio de dano irreparável, é de ser mantida a tutela antecipada

III- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistência Social.

IV- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

V- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

VI- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo e seu filho recebe o benefício de amparo social ao portador de deficiência.

VII- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VIII- A parte autora comprovou ser pessoa idosa e não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

IX- Preenchidos, in casu, os requisitos necessários para a concessão do benefício previsto no art. 203 da Constituição Federal, consoante dispõe a Lei n.º 8.742/93.

X- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

XI- As parcelas a serem consideradas na apuração da base de cálculo da verba honorária são aquelas vencidas até a data da prolação da sentença.

XII- Apelação parcialmente conhecida. Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação improvida.

Relator DES. FED. NEWTON DE LUCCA

Decisão Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, à unanimidade, conhecer parcialmente da apelação, rejeitando a matéria preliminar e, no mérito, negando-lhe provimento, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1322651 - Proc: 200761110005413 - SP - OITAVA TURMA - Decisão: 20/10/2008 - Doc: TRF300207899 - DJF3:13/01/2009 - PG: 1636.

Sendo assim, na hipótese dos autos, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003), os benefícios dos genitores não podem ser computados, viabilizando a concessão do benefício pleiteado nestes autos, uma vez que, afastada a renda dos genitores, não existe outra renda a considerar.

Com efeito, a partir da vigência do Estatuto do Idoso, a parte autora preencheu todos os requisitos legais para o benefício pleiteado.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

O termo inicial do benefício é a data do início da vigência do Estatuto do Idoso, em 1º/01/2004.

Quanto à incidência de correção monetária e juros de mora, cabível, apenas, explicitar a sentença, pois a atualização não configura acréscimo e os juros estão implícitos no pedido principal, conforme disposto no artigo 293 do Código de Processo Civil.

Confira-se, nesse sentido, o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 601267, em que foi relator o E. Ministro Arnaldo Esteves Lima:

"A fixação, em remessa oficial, de correção monetária, porque constitui simples atualização da moeda, e de **juros** de mora, porque incluídos no pedido principal, nos termos do art. 293 do CPC, também não implicam reformatio in pejus." (STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 601267 - Processo: 200301902228 - RS - QUINTA TURMA - Decisão: 27/02/2007 - V. U. - Documento: STJ000287328 - DJ:12/03/2007 - PG:00308)

Assim, a correção monetária deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, parágrafo 1o, do Código Tributário Nacional.

Caberá ao MM Juízo "**a quo**" a adoção das providências cabíveis, com as formalidades próprias, destinadas à interdição da parte Autora, para o fim de regularização da sua representação processual, com a nomeação de curador especial, se for o caso, antes de proceder-se a qualquer levantamento dos valores correspondentes ao benefício pleiteado, objeto da condenação.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte Autora é deficiente, incapaz de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento, ressalvando, porém, que o levantamento dos respectivos créditos somente será liberado após a interdição da parte Autora.

Segurado: ANGELO GUSTAVO MAZINI

Benefício: ASSISTENCIAL

DIB: 1º/01/2004

RMI: 1(um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para fixar o termo inicial do benefício na data do início da vigência do Estatuto do Idoso (1º/01/2004), mantendo, no mais, a sentença apelada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação, cabendo ao MM juízo "a quo" a verificação da regularidade da representação processual da Parte Autora.**

Intimem-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal".

Julgo prejudicado o agravo interposto pelo Ministério Público Federal.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002610-92.2000.403.9999/SP  
2000.03.99.002610-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ELZIO APARECIDO GENARO

ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00077-9 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença monocrática de fls. 64/67, julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e indeferiu o benefício pleiteado.

Em apelação interposta às fls. 69/71, pleiteia o autor a nulidade da sentença e remessa dos autos à primeira instância para produção da prova pericial.

Em razões de recurso adesivo de fls. 77/81, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o período de trabalho reconhecido. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

A alegação da parte autora acerca da nulidade da r. sentença, ante a imprescindibilidade da prova pericial não merece prosperar, uma vez que no presente caso tal prova se mostra despcienda, tendo em vista que para o reconhecimento da atividade de motorista de caminhão como especial basta o enquadramento, ou seja, a comprovação do exercício de tal atividade, de forma habitual, permanente, não ocasional nem intermitente, independente da exposição a eventuais agentes agressivos.

Ademais, cuidando-se de ação judicial, cabe ao autor o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do direito pleiteado, providenciando os documentos necessários à demonstração dos fatos por ele descritos na inicial, a teor do art. 333 do Código de Processo Civil.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários

5. Recurso provido.

(EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."* (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º

602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a

sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho prestado na condição de motorista, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos (fls. 09/29).

Ocorre que, no tocante ao período em que o autor alega haver prestado serviço como motorista profissional para o seu genitor, insta salientar que o fato de o demandante ter auxiliado na propriedade de seu pai não o relaciona a qualquer vínculo, senão o familiar, com as pessoas ligadas à pretensa empregadora.

Ainda, o simples fato de o pai dar algum dinheiro ao filho, não implica remuneração pelo trabalho prestado, e sim eventual auxílio financeiro para o custeio de despesas informais.

Igualmente não se pode aceitar como 'contrato de trabalho', a mera situação de "ajuda" ou "auxílio" prestado pelo filho no estabelecimento do pai, uma vez que, embora notável a conduta, revela a boa convivência familiar e formação moral e intelectual a que os pais estão obrigados na constituição do caráter dos filhos.

Ademais, *in casu*, cabe observar o disposto no art. 11, V, g, da Lei de Benefícios:

*"Art 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*(...)*

*V - como contribuinte individual:*

*a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária, a qualquer título, em caráter permanente ou temporário, em área superior a 4 (quatro) módulos fiscais; ou, quando em área igual ou inferior a 4 (quatro) módulos fiscais ou atividade pesqueira, com auxílio de empregados ou por intermédio de prepostos; ou ainda nas hipóteses dos §§ 9º e 10 deste artigo;*

*b) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade de extração mineral - garimpo, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos, com ou sem o auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;*

*c) o ministro de confissão religiosa e o membro de instituto de vida consagrada, de congregação ou de ordem religiosa;*

*e) o brasileiro civil que trabalha no exterior para organismo oficial internacional do qual o Brasil é membro efetivo, ainda que lá domiciliado e contratado, salvo quando coberto por regime próprio de previdência social;*

*f) o titular de firma individual urbana ou rural, o diretor não empregado e o membro de conselho de administração de sociedade anônima, o sócio solidário, o sócio de indústria, o sócio gerente e o sócio cotista que recebam remuneração decorrente de seu trabalho em empresa urbana ou rural, e o associado eleito para cargo de direção em cooperativa, associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, bem como o síndico ou administrador eleito para exercer atividade de direção condominial, desde que recebam remuneração;*

*g) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;"*

Desta feita, considerando a exploração da atividade econômica desenvolvida pelo autor e devidamente comprovada nos autos, caberia a ele ter se filiado ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, como contribuinte individual e efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, por iniciativa própria, para ver comprovado o efetivo exercício da atividade laboral no período pretendido, conforme estabelece o art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91, *in verbis*:

*"Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:*

*(...)*

*II - os segurados contribuintes individual e facultativo estão obrigados a recolher sua contribuição por iniciativa própria, até o dia quinze do mês seguinte ao da competência ;"*

Ocorre que o autor não se desincumbiu da obrigação que lhe cabia, uma vez que não há nos autos qualquer comprovante de pagamento das respectivas contribuições no lapso que pretende ver reconhecido, razão pela qual inviável a averbação de tempo de serviço de tal período.

Neste sentido, colaciono o julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES.*

*(...)*

*II. Tratando-se de atividade exercida na condição de empregador (firma individual), tal como os autônomos, a comprovação e respectiva averbação do tempo de serviço está condicionada ao recolhimento das contribuições previdenciárias devidas pertinentes ao período.*

*(...)*

*IV. O período de tempo de serviço pleiteado na exordial não pode ser reconhecido, em razão da ausência de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.*

(...)

*VI. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação providas."*

*(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2001.61.20.003969-0, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 08/09/2008, DJU 01/10/2008).*

Prosseguindo, devem ser analisadas as demais atividades profissionais exercidas pelo autor, a fim de se verificar a possibilidade de concessão da aposentadoria especial.

Primeiramente, observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

*"Art. 57. (...)*

*§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."*

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeada com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

*"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)  
Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."*

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

Pois bem, a fim de demonstrar o exercício das atividades especiais, foi produzida pelo autor tão-somente prova testemunhal.

Neste ponto, importante ressaltar que os documentos colacionados aos autos pelo demandante (fls. 09/29) não comprovam o exercício da atividade de motorista de caminhão no período em que contribuiu como autônomo, senão vejamos:

As notas fiscais colacionadas às fls. 11/25 datam de período anterior ao início dos recolhimentos. No mesmo sentido, a certidão de fl. 26 indica que o genitor do requerente adquiriu dois caminhões no ano de 1974.

Por sua vez, os documentos de fls. 09 e 27/29, indicam apenas que o requerente foi proprietário de caminhão nos anos de 1975 e 1997, mas não revelam se o autor de fato desempenhava a função de motorista dos veículos mencionados.

Por fim, a Certidão de Casamento (fl. 10), qualifica o autor como motorista, sem especificar, contudo, qual a modalidade.

Dessa forma, verifica-se que o conjunto probatório não se revela suficiente à comprovação da atividade de motorista de caminhão, de forma habitual, permanente, não ocasional nem intermitente, o que impede o reconhecimento dos períodos pleiteados como tempo de atividade especial.

Dessa forma, não havendo o reconhecimento de qualquer período como laborado em condições especiais, o autor não faz jus à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

Cabe observar, por fim, através das informações extraídas do CNIS, cujo extrato anexo a esta decisão, que o demandante se encontra aposentado por tempo de contribuição desde 18 de março de 2004.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em seu recurso adesivo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor e dou provimento ao recurso adesivo do Instituto Autárquico para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015824-19.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.015824-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : FERNANDA MENEZES JORGE incapaz  
ADVOGADO : RONILCE MARTINS MARQUES  
REPRESENTANTE : MARIA DAS GRACAS MENEZES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MONICA BARONTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 99.00.00201-1 4 Vr PRAIA GRANDE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por FERNANDA MENEZES JORGE (incapaz) contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando que o termo inicial do benefício de auxílio-reclusão já concedido seja fixada a contar da data do recolhimento do segurado à prisão.

A r. sentença monocrática de fls. 33/35 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 37/39, sustenta a autora que o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data do recolhimento do segurado à prisão, pleiteando o pagamento das prestações vencidas entre 17 de setembro de 1996 a 14 de agosto de 1998.

Contra-razões às fls. 46/47.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 58/61, opinando pelo desprovimento do recurso.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Disciplinado inicialmente pelo art. 80 da Lei nº 8.213/91 (LBPS), "O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço".

Com a edição do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social - RPS, foram definidos os critérios para a concessão do benefício (arts. 116/119).

Assim, a prestação é paga aos dependentes do preso, os quais detêm a legitimidade *ad causam* para pleiteá-lo, e não ele próprio, nos mesmos moldes da pensão por morte, consoante o disposto no art. 16 da LBPS.

Com efeito, as regras gerais da pensão *causa mortis* aplicam-se à concessão do auxílio-reclusão naquilo que se compatibilizar e não houver disposição em sentido contrário, no que se refere aos beneficiários, à forma de cálculo e à sua cessação, assim como é regido pela legislação vigente à data do ingresso à prisão, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, sobretudo quanto à renda do instituidor. Precedentes STJ: 5ª Turma, RESP nº 760767, Rel. Min.

Gilson Dipp, j. 06/10/2005, DJU 24/10/2005, p. 377.

O segurado deve estar recolhido sob o regime fechado (penitenciária) ou semi-aberto (colônia agrícola, industrial e similares), não cabendo a concessão nas hipóteses de livramento condicional ou de cumprimento da pena em regime aberto (casa do albergado) e, ainda, no caso de auferir qualquer remuneração como empregado, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Comprova-se a privação da liberdade mediante "*certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente*", a qual instruirá o pedido no âmbito administrativo ou judicial (art. 1º, § 2º, do RPS).

Embora o auxílio-reclusão prescindia de carência mínima (art. 26, I, da LBPS), exige-se a manutenção da qualidade de segurado no momento da efetiva reclusão ou detenção (art. 116, § 1º, do RPS), observadas, portanto, as regras do art. 15 da LBPS em todos os seus termos.

O Poder Constituinte derivado, pautado pelo princípio da seletividade, restringiu o benefício unicamente aos dependentes do segurado de baixa renda, *ex vi* da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao art. 201, IV, do Texto Maior e instituiu o teto de R\$360,00, corrigido pelos mesmos índices aplicados às prestações do Regime Geral da Previdência Social.

Daí, além da comprovação do encarceramento e da qualidade de segurado, os dependentes regularmente habilitados terão de atender ao limite da renda bruta mensal para a obtenção do auxílio-reclusão, nos termos do art. 116 do RPS, tendo por base inicial o valor acima.

Muito se discutiu acerca do conceito desse requisito, se tal renda se referiria à do grupo familiar dependente ou à do próprio segurado preso, dividindo-se tanto a doutrina como a jurisprudência.

Coube então ao Pleno do E. Supremo Tribunal Federal enfrentar o tema em sede de repercussão geral e dar a palavra final sobre a matéria, decidindo que "*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade*" (RE nº 587365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009, DJE 08/05/2009).

Nesse passo, o auxílio-reclusão será concedido ao segurado que, detido ou recluso, possuir renda bruta mensal igual ou inferior ao limite legal (originariamente fixado em R\$360,00), considerado o último salário-de-contribuição vigente à época da prisão ou, à sua falta, na data do afastamento do trabalho ou da cessação das contribuições, e, em se tratando de trabalhador rural desprovido de recolhimentos, o salário mínimo. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AG nº 2008.03.00.040486-7, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09/11/2009, DJF3 17/12/2009, p. 696; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.033731-5, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 06/10/2009, DJF3 14/10/2009, p. 1314.

A propósito, diante de eventual situação de desemprego, o disposto no art. 116, § 1º, deve ser interpretado *cum grano sallis*, a fim de não tomar em mau sentido a finalidade do benefício, uma vez que o último salário-de-contribuição, mesmo se decorrido tempo considerável entre sua competência e a prisão, é fator determinante da adequação do caso concreto à definição daquilo que se reputa segurado de baixa renda.

Por força da Emenda Constitucional nº 20/98, acometeu-se ao Ministério da Previdência Social a tarefa de atualizar monetariamente o limite da renda bruta mensal de R\$360,00, segundo os índices aplicáveis aos benefícios previdenciários (art. 13), tendo a Pasta editado sucessivas portarias no exercício de seu poder normativo.

A renda bruta do segurado, na data do recolhimento à prisão, não poderá exceder os seguintes limites, considerado o salário-de-contribuição em seu valor mensal, nos respectivos períodos: até 31/05/2003 - R\$360,00 (EC nº 20/98); de 1º/6/2003 a 31/04/2004 - R\$560,81 (Portaria MPS nº 727/03); de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - R\$586,19 (Portaria MPS nº 479/04); de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - R\$623,44 (Portaria MPS nº 822/05); de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - R\$654,61 (Portaria MPS nº 119/06); de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - R\$676,27 (Portaria MPS nº 142/07); de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - R\$710,08 (Portaria MPS nº 77/08); de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - R\$752,12 (Portaria MPS nº 48/09); a partir de 1º/01/2010 - R\$798,30 (Portaria MPS nº 350/09).

O termo inicial é fixado na data do efetivo recolhimento à prisão, se requerido no prazo de trinta dias a contar desta, ou se posterior a tal prazo, na do requerimento (art. 116, §4º, do RPS), respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198 do CC).

A renda mensal inicial - RMI do benefício é calculada na conformidade dos arts. 29 e 75 da LBPS, a exemplo da pensão por morte, observadas as redações vigentes à época do encarceramento.

A teor do art. 40 da LBPS, o dependente beneficiário do auxílio-reclusão faz jus ao abono anual.

O auxílio-reclusão é devido apenas enquanto o segurado permanecer sob regime fechado ou semi-aberto (arts. 116, § 1º, e 117 do RPS), e, como pressuposto de sua manutenção, incumbe-se o beneficiário de apresentar trimestralmente atestado de que o instituidor continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente (art. 117, §1º, do RPS).

Por conseguinte, constitui motivo de suspensão do benefício a fuga do preso, ressalvada a hipótese de recaptura, data a partir da qual se determina o restabelecimento das prestações, desde que mantida a qualidade de segurado, computando-se, a tal fim, a atividade desempenhada durante o período evadido (art. 117, §§ 2º e 3º).

Além das circunstâncias previstas para pensão por morte, o auxílio-reclusão cessa também com óbito do aprisionado, ocasião em que se converte automaticamente no benefício *causa mortis*, ou, ainda, na eventualidade de transferência para prisão albergue, cumprimento da pena em regime aberto ou liberdade condicional.

#### **Ao caso dos autos.**

Verifico pela Carta de Concessão de fl. 07, ter sido o benefício de auxílio-reclusão (NB 110728137-4) concedido à requerente, com termo inicial desde **14 de agosto de 1998**, data do requerimento administrativo.

Vislumbra-se do atestado de permanência e conduta carcerária de fl. 08 que o confinamento ocorreu em **17 de setembro de 1996**, sob a égide do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, cujo prazo ali previsto é de caráter nitidamente prescricional.

Ocorre que, na hipótese dos autos, o benefício em questão é pleiteado por menor absolutamente incapaz. Dessa forma, deve ser estabelecido como *dies a quo* a data do recolhimento do segurado à prisão (**17/09/1996**), tendo em vista a natureza prescricional do prazo estipulado no art. 74 e o disposto no parágrafo único do art. 103, ambos da Lei nº 8.213/91 e art. 198, I, do Código Civil (Lei 10.406/2002), os quais vedam a incidência da prescrição contra os menores de dezesseis anos.

O direito ao benefício, que nasce para o menor de dezesseis anos, com o confinamento do segurado do qual dependia economicamente, não se extingue diante da inércia de seus representantes legais. Portanto, o lapso temporal transcorrido entre a data da prisão e a da formulação do pedido, não pode ser considerado em desfavor daquele que se encontra impossibilitado de exercer pessoalmente atos da vida civil.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Corte. Confira-se:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ARTIGO 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 80 DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO DO RECLUSO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. BAIXA RENDA. REQUISITOS PREENCHIDOS.*

(...)

*- Termo inicial fixado na data do recolhimento do segurado à prisão, pois, sendo os autores menores impúberes à época do encarceramento, incide o disposto nos artigos 79 e 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.*

(...)

*- Apelação da parte autora provida".*

(TRF3, 10ª Turma, AC 2008.03.99.005174-0, Des. Fed. Diva Malerbi j. 14/04/2009, DJF3 22/04/2009, p.603).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Diante disso, faz jus a requerente ao benefício pleiteado, a contar da data do confinamento do segurado à prisão (17/09/1996).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030890-30.2001.4.03.0399/SP  
2001.03.99.030890-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA SAMIRA GONCALVES DA SILVA e outros  
: DALVANIRA DIAS DO NASCIMENTO  
: WILTES GARCIA  
: JOSE DE JESUS CRUZ  
: ELENA MITSUE TAKEUCHI  
: MARIA HELENA CROCKER  
: LUCY CACADOR  
ADVOGADO : RICARDO NACIM SAAD  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 98.00.04314-4 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação cautelar proposta por MARIA SAMIRA ÇONÇALVES DA SILVA e outros contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando restabelecimento do pagamento do benefício suspenso pelo INSS por força do art. 11 da Lei nº 9.528/97.

Em decisão de fl. 61 foi concedida a liminar para determinar o restabelecimento do benefício, mantendo-se concomitantemente o seu contrato de trabalho.

A r. sentença de primeiro grau julgou procedente a demanda, condenando a Autarquia Previdenciária a restabelecer o pagamento do benefício previdenciário concomitantemente ao exercício de atividade laborativa em empresa paraestatal. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 83/85).

Em razões recursais de fls. 87/96, arguiu o Instituto Autárquico preliminarmente, sua ilegitimidade passiva para o feito. No mérito, pugna pela reforma da sentença sustentando a impossibilidade de acumulação de emprego e aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Cabível o ajuizamento de ação cautelar para o fim de assegurar a eficácia da prestação jurisdicional futura, exarada nos autos do processo principal. É evidente o caráter acessório do provimento cautelar, veiculado no art. 796, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 796. O procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente".

Com efeito, a presença dos requisitos autorizadores para a concessão definitiva da medida cautelar, há que ser analisada em seu mérito. E, sob esse aspecto vê-se que a sentença de procedência se sustenta.

A questão objeto da presente lide já se encontra pacificada no âmbito do Supremo Tribunal Federal. A referenciada ADIN nº 1770-4 fora julgada em definitivo, pelo Plenário daquela Corte, em 11 de outubro de 2006, e declarada a inconstitucionalidade do art. 453 da CLT. A ementa está vazada nos seguintes termos:

**"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. READMISSÃO DE EMPREGADOS DE EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA. ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS E VENCIMENTOS. EXTINÇÃO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO POR APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. NÃO-CONHECIMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE.**

*Lei 9.528/1997, que dá nova redação ao § 1º do art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT -, prevendo a possibilidade de readmissão de empregado de empresa pública e sociedade de economia mista aposentado espontaneamente. Art. 11 da mesma lei, que estabelece regra de transição.*

*Não se conhece de ação direta de inconstitucionalidade na parte que impugna dispositivos cujos efeitos já se exauriram no tempo, no caso, o art. 11 e parágrafos.*

*É inconstitucional o § 1º do art. 453 da CLT, com a redação dada pela Lei 9.528/1997, quer porque permite, como regra, a acumulação de proventos e vencimentos - vedada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal -, quer porque se funda na idéia de que a aposentadoria espontânea rompe o vínculo empregatício.*

*Pedido não conhecido quanto ao art. 11, e parágrafos, da Lei nº 9.528/1997. Ação conhecida quanto ao § 1º do art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho, na redação dada pelo art. 3º da mesma Lei 9.528/1997, para declarar sua inconstitucionalidade".*

Declarada, em definitivo, a inconstitucionalidade do diploma legal que restringe a continuidade do vínculo empregatício com a percepção da aposentadoria por tempo de serviço, evidente a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional para afastar a suspensão das aposentadorias.

Descabe neste autos conhecer do requerimento do Instituto Autárquico de reforma da sentença no tópico atinente aos honorários advocatícios, eis que a verba honorária restou fixada nos autos da ação principal, em apenso.

Dessa forma, a sentença merece ser mantida na íntegra.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação.** Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030891-15.2001.4.03.0399/SP  
2001.03.99.030891-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA SAMIRA GONCALVES DA SILVA e outros  
: DALVANIRA DIAS DO NASCIMENTO  
: WILTES GARCIA  
: JOSE DE JESUS CRUZ  
: ELENA MITSUE TAKEUCHI  
: MARIA HELENA CROCKER  
: LUCY CACADOR

ADVOGADO : RICARDO NACIM SAAD  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 98.00.08726-5 5V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interposta em ação ajuizada por MARIA SAMIRA GONÇALVES DA SILVA e outros contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o pagamento do benefício suspenso pelo INSS por força do art. 11 da Lei nº 9.528/97.

A r. sentença monocrática de fls. 37/39 julgou procedente o pedido, reconheceu o direito à percepção do benefício previdenciário concomitantemente ao exercício de atividade laborativa em empresa pública e determinou o pagamento das parcelas suspensas. Por fim, arbitrou os honorários advocatícios em 15% sobre o valor da causa. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 41/46, arguiu o Instituto Autárquico preliminarmente, a ausência de interesse processual. No mérito, pugna pela reforma da sentença ao fundamento de que a suspensão do benefício decorre de requerimento voluntário da parte autora. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*

*§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

Aprecio a matéria preliminar e, desde logo, afasto a alegação de ilegitimidade passiva da Autarquia Previdenciária. Afigura-se ela legítima para figurar no pólo passivo da presente relação processual, por ser o órgão mantenedor e pagador da aposentadoria suspensa por força de legislação tida por inconstitucional.

Narra a petição inicial que os autores, aposentados por tempo de serviço, permaneceram com vínculo empregatício junto à Companhia de Processamento de Dados do Município de São Paulo - PRODAN. Com a superveniência da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, viram-se na contingência de optar pela continuidade do vínculo empregatício, com a suspensão do pagamento da aposentadoria, em cumprimento do art. 11, com a seguinte redação:

*"A extinção do vínculo de que trata o § 1º do artigo 453 da CLT não se opera para os empregados aposentados por tempo de serviço que permaneceram nos seus empregos até esta data, bem como para aqueles que foram dispensados entre 13 de outubro de 1996 e 30 de novembro de 1997, em razão da aposentadoria por tempo de serviço, desde que solicitem, expressamente, até 30 de janeiro de 1998, a suspensão da aposentadoria e, quando houver, a do pagamento feito por entidade fechada de previdência privada complementar patrocinada pela empresa empregadora.*

(...)

*§3º. O pagamento da aposentadoria será restabelecido, a pedido do segurado, quando do seu afastamento definitivo da atividade, assegurando-se-lhe os reajustes concedidos aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social no período da suspensão da aposentadoria".*

Como se vê, a disposição legal impugnada veio à lume por força da alteração do art. 453 da CLT, que passou a prever, nas hipóteses de aposentadoria espontânea dos empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista, a readmissão desde que atendidos os requisitos constantes do art. 37, XVI, da Constituição Federal e condicionada à prestação de concurso público.

Por ocasião da propositura da presente demanda, o Colendo Supremo Tribunal Federal havia concedido liminar em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (1770-4) suspendendo a execução e aplicabilidade do art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho, oportunidade em que o INSS editou a Instrução Normativa nº 12, de 3 de fevereiro de 2000, determinando a reativação das aposentadorias então suspensas, com efeitos a contar de 6 de novembro de 1998.

Benefícios reativados, vem a parte autora postular o pagamento das parcelas em que a benesse esteve suspensa, vale dizer, desde a opção por eles feita em 30 de janeiro de 1998, até 5 de novembro do mesmo ano.

Com efeito, razão lhes assiste.

Como bem fundamentado pelo Juiz Federal sentenciante, estando a regra geral (art. 453 da CLT) eivada de nulidade, em razão de patente inconstitucionalidade, não deve a regra especial (art. 11 da Lei nº 9.528/97) subsistir, por evidente correlação entre tais diplomas legais.

Por outro lado, a questão já se encontra pacificada no âmbito do Supremo Tribunal Federal. A referenciada ADIN nº 1770-4 fora julgada em definitivo, pelo Plenário daquela Corte, em 11 de outubro de 2006, e declarada a inconstitucionalidade do art. 453 da CLT. A ementa está vazada nos seguintes termos:

**"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. READMISSÃO DE EMPREGADOS DE EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA. ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS E VENCIMENTOS. EXTINÇÃO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO POR APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. NÃO-CONHECIMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE.**

*Lei 9.528/1997, que dá nova redação ao § 1º do art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT -, prevendo a possibilidade de readmissão de empregado de empresa pública e sociedade de economia mista aposentado espontaneamente. Art. 11 da mesma lei, que estabelece regra de transição.*

*Não se conhece de ação direta de inconstitucionalidade na parte que impugna dispositivos cujos efeitos já se exauriram no tempo, no caso, o art. 11 e parágrafos.*

*É inconstitucional o § 1º do art. 453 da CLT, com a redação dada pela Lei 9.528/1997, quer porque permite, como regra, a acumulação de proventos e vencimentos - vedada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal -, quer porque se funda na idéia de que a aposentadoria espontânea rompe o vínculo empregatício.*

*Pedido não conhecido quanto ao art. 11, e parágrafos, da Lei nº 9.528/1997. Ação conhecida quanto ao § 1º do art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho, na redação dada pelo art. 3º da mesma Lei 9.528/1997, para declarar sua inconstitucionalidade".*

Declarada, em definitivo, a inconstitucionalidade do diploma legal que restringe a continuidade do vínculo empregatício com a percepção da aposentadoria por tempo de serviço, já devidamente restabelecida pelo INSS, de rigor o pagamento das parcelas suspensas, conforme determinado pela sentença impugnada.

Com relação aos honorários advocatícios, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Entretanto, na hipótese destes autos, o percentual, se aplicado sobre o total da condenação, resultaria em valor superior ao fixado na r. sentença monocrática, o qual mantenho, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial**, apenas para fixar os juros de mora e os critérios de correção monetária na forma fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.031149-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA MARNIE DE CARVALHO PEGOLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO PALINI FILHO

ADVOGADO : JOSE BIASOTO

No. ORIG. : 00.00.00074-3 2 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho urbano exercido sem registro em CTPS e a revisão do coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 219/221 julgou procedente o pedido, reconheceu o labor urbano no período que menciona e condenou a Autarquia Previdenciária à revisão da renda mensal da aposentadoria.

Em razões recursais de fls. 223/231, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho urbano com a documentação necessária. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processados o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto n.º 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei n.º 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC n.º 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados no período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. Ao segurado que contava com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição. Com o advento da Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

O presente caso cinge-se à implementação dos requisitos necessários antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98.

A fim de fazer jus à majoração do coeficiente, objetiva a parte autora o reconhecimento do período de 01 de junho de 1962 a 31 de março de 1964, em que alega ter exercido atividade urbana sem registro em CTPS.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificativa administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des.

Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor sem registro em CTPS, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora na atividade que se pretende o reconhecimento, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais, por exemplo.

Antes dos 12 anos, porém, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, no âmbito rural, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

E, no presente caso, instruiu a parte autora a presente demanda com documentos inaptos para a comprovação do labor urbano, quais sejam: Certidão da Prefeitura de Espírito Santo do Pinhal, comprovando a existência da empresa *Vischi & Vischi Limitada*, no lapso de 01 de janeiro de 1961 a 31 de dezembro de 1970 (fl. 32), bem como as Declarações de Empregados relativas ao ano de 1965 (fls. 33/35), as quais não fazem quaisquer referências ao suposto trabalho do requerente.

Conforme exposto no corpo desta decisão, o ano do início de prova material válida mais remoto é que constitui o critério de fixação do termo inicial do reconhecimento. Sendo assim, o laudo grafotécnico de fls. 36/70, apenas serviria como início de prova caso trouxesse informações relativas ao período pleiteado (01 de junho de 1962 a 31 de março de 1964), o que não ocorreu no presente caso.

Remanesce, portanto, prova exclusivamente testemunhal (fls. 77/79 e 215/217), insuficiente à comprovação pretendida, consoante disciplinado no art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, **não restou demonstrado o exercício da atividade urbana, sem anotação em CTPS, no período requerido.**

No cômputo total, permaneceu o postualnte, portanto, com **33 anos, 05 meses e 15 dias de tempo de serviço (fl. 83), insuficientes à conversão de sua aposentadoria para a modalidade integral.**

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001236-83.2001.403.6126/SP

2001.61.26.001236-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : CARLOS ALBERTO DA ROCHA

ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

**A Desembargadora Federal MARISA SANTOS:** Trata-se de ação ajuizada contra o INSS em 31.05.2001, onde o autor Carlos Alberto da Rocha pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço que recebe desde 12.04.1996.

Aduz o autor que, quando ingressou com o requerimento administrativo de concessão do benefício, comprovou o trabalho no âmbito rural, em regime de economia familiar, no período de 16.03.1962 a 17.07.1974. Porém, o INSS somente considerou um período de seis anos como de efetivo labor rurícola, razão pela qual pleiteia o reconhecimento na integralidade do período mencionado, com a revisão da aposentadoria, que deve ser concedida no percentual de 100% (cem por cento) da média dos salários-de-contribuição.

Com a inicial, junta cópia da carta de concessão/memória de cálculo do benefício e documentos constantes dos autos de justificação judicial (fls. 10/44).

Concessão dos benefícios da justiça gratuita às fls. 46.

Citação do INSS em 25.07.2001 (fls. 47-verso). Contestação às fls. 49/55.

Determinada a especificação das provas a serem produzidas às fls. 59.

Juntada de cópia do processo administrativo de concessão do benefício às fls. 81/89.

Audiência de conciliação, instrução e julgamento realizada em 21.11.2002 (fls. 177/180), onde ouvidas as testemunhas do autor.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, considerando que "o trabalho em regime de economia familiar ou na condição de parceiro (trabalho em terra alheia com divisão da produção entre proprietário e lavrador), não dão ensejo à contagem de tempo de serviço, senão por meio do recolhimento das respectivas contribuições".

O autor apelou, pela procedência integral do pedido (fls. 221/228).

Sem contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

Tendo em vista o óbito do autor, foi pleiteada a habilitação dos herdeiros, fls. 236 e seguintes.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Artigo 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998).*

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

Quanto à habilitação requerida, o artigo 112 da Lei 8.213/91 estabelece que os dependentes habilitados à pensão por morte têm legitimidade para pleitear os valores não recebidos em vida pelo segurado, independentemente de inventário ou arrolamento:

*Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.*

O dispositivo legal não deixa margens a dúvidas, ou seja, os demais sucessores só ingressam nos autos em caso de inexistência de dependentes habilitados à pensão por morte.

A regra tem sua razão de ser, pois são os dependentes habilitados à pensão por morte que vivem sob a esfera econômica do segurado.

Se assim é, não há que se falar em chamamento dos demais herdeiros do falecido à sua substituição nos autos, uma vez que a lei previdenciária, por ser especial, regula a questão de modo diferente da legislação civil.

O legislador, entendendo longo e moroso o trâmite de um eventual processo de inventário só para o recebimento de verbas de nítido caráter alimentar, atribuiu aos dependentes habilitados à pensão por morte o direito aos créditos não recebidos em vida pelo segurado.

Neste sentido, vem se manifestando o Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO. RECEBIMENTO. LEI 8.213/91.**

*"Conforme o disposto no art. 112 da Lei 8.213/91, os benefícios não recebidos em vida pelos segurados, são devidos a seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores."*

*"O art. 81, II, da referida Lei, assegura ao aposentado, por idade ou por tempo de serviço, que voltar a exercer atividade profissional, o pagamento do pecúlio, quando dela se afastar. (Precedentes)"*

*Recurso conhecido e provido.*

(STJ, Quinta Turma, Recurso Especial 248588, Processo 200000141151-PB, DJU 04/02/2002, p. 459, Relator Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, decisão unânime)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LEGITIMIDADE PARA PLEITEAR VERBAS QUE SERIAM DEVIDAS AO SEGURADO FALECIDO. PENSIONISTA. ART. 112 DA LEI Nº 8.213/91.**

*Cabe à dependente habilitada na pensão o levantamento dos valores a que fazia jus, em vida, o segurado falecido, conforme preceito contido no art. 112 da Lei nº 8.213/91, in verbis: "O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento."*

*Recurso não conhecido.*

(STJ, Quinta Turma, Recurso Especial 238997, Processo 199901049997-SC, DJU 10/04/2000, P. 121, Relator min. FELIX FISCHER, decisão unânime)

**RESP - PREVIDENCIÁRIO - PECÚLIO.**

*- Constituindo o pecúlio direito patrimonial, não havendo o segurado recebido em vida, conseqüentemente é devido o seu*

*recebimento pelos habilitados a pensão por morte ou, na sua falta, pelos sucessores na forma da lei civil.*

(STJ, Recurso Especial 177400, Processo 199800416323-SP, Sexta Turma, DJU 19/10/1998, p. 169, Relator Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, decisão unânime).

Assim, com fulcro no artigo 112 da Lei nº 8.213/91, defiro a habilitação da viúva meeira do autor falecido.

Passo à análise do mérito.

Quanto à necessidade de recolhimento das contribuições, é de ser afastada, por primeiro, a assertiva segundo a qual a ausência de recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período traz óbice à procedência do pedido.

O artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91 assim estabeleceu:

"Art. 55. (...)

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."*

Extraí-se do dispositivo legal citado não ter sido posta barreira ao cômputo do tempo de serviço rural para concessão de benefício previdenciário; o único impedimento a que alude a norma citada diz respeito à utilização do período em questão para compor o período de carência, do que não se cuida, na espécie.

Ademais, o feito não traz hipótese de contagem recíproca de tempo de serviço, haja vista que o tempo de serviço rural, caso admitido seu cômputo, será utilizado para efeito de modificação do cálculo da renda mensal inicial de benefício no âmbito do próprio Regime Geral de Previdência Social (RGPS), daí porque descabe falar-se na aplicação, à espécie, das normas postas nos artigos 94 e seguintes da Lei nº 8.213/91, notadamente no que diz respeito à indenização pelo período que se pretende reconhecer.

Nesse passo, impõe-se verificar, primeiramente, se demonstrado, ou não, o trabalho rural ventilado na peça vestibular.

No que diz respeito à controvérsia referente à comprovação da atividade rural, estabelece o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, que "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início razoável de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento".

Registre-se, por oportuno, que o rol de documentos a que alude o artigo 106 da mesma Lei nº 8.213/91 não é taxativo, cedendo o passo ao exame das provas coligidas aos autos segundo o prudente arbítrio do juiz, a teor do que dispõe o artigo 131 do Código de Processo Civil.

Por outro lado, a jurisprudência, atenta à realidade social do País, pacificou o entendimento de que determinados documentos, desde que contemporâneos ao fato, podem vir a constituir prova indiciária da atividade laborativa desenvolvida pelo beneficiário.

Nesse sentido, confira-se o acórdão assim ementado:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

1. *'A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.'*

2. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.*

3. *As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início de prova material.*

4. Recurso conhecido e improvido."

(REsp nº 280.402/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, unânime, DJU de 10.9.2001).

Para a correta aceção do que é necessário para o reconhecimento de tempo de serviço, deve-se verificar a prova documental e a prova testemunhal trazidas aos autos. Sim, porque a prova testemunhal é apenas um complemento, sendo indispensável a juntada de documentos que, ao menos, tragam um indício de prova material aos autos. Relativamente ao período já considerado no cômputo do tempo de serviço pelo INSS, de 1º.01.66 a 31.12.1971 (fls. 130), não há interesse de agir, por parte do autor.

Portanto, a análise se restringe aos períodos de março de 1962 (ocasião em que o pai do autor adquiriu propriedade rural) a 31.05.1965 e de 1º.01.1972 a 17.07.1974 (ocasião em que o pai do autor vendeu o sítio em que laboravam em regime de economia familiar).

Analisemos a prova documental trazida, constante da justificação judicial e do processo administrativo de concessão do benefício, a saber:

*Fls. 18/25 - contrato de compromisso de compra e venda, datado de 16.03.1962, atestando que o pai do autor é compromitente comprador de uma área rural de 10 alqueires paulistas, e respectiva escritura;*

*Fls. 26 - certidão de casamento do autor, atestando a profissão de lavrador, datada de 11.05.1968;*

*Fls. 27/28 - certidões de nascimento de filhos do autor, atestando a profissão de lavrador, lavradas, respectivamente, de 16.12.1969 e de 26.08.1971;*

*Fls. 95 - declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Formosa do Oeste - Paraná, datada de 29.03.1996, atestando que durante o período de 16.03.1962 a 17.07.1974 o autor exerceu atividade rural na condição de pequeno produtor rural em regime de economia familiar, na propriedade de seu pai;*

*Fls. 98 - declaração do INCRA, datada de 14.06.1996, atestando o cadastro do imóvel rural de código 721.077.005.401-00, em nome de Manoel Jesuíno da Rocha (pai do autor), com área de 12 hectares, no período de 1965 a 1974, informando que não existem assalariados permanentes no referido imóvel rural;*

*Fls. 102 - termo de homologação pelo INSS de declaração do exercício de atividade rural, fornecida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Formosa do Oeste, homologando o período trabalhado pelo autor de 1º.01.1968 a 31.12.1971 como rurícola (documento datado de 05.07.1996);*

*Fls. 114 - certificado de isenção do serviço militar do autor, datado de 20.04.1967, constando a profissão de lavrador. Verifica-se, portanto, que o INSS considerou os documentos pessoais do autor (certidão de isenção do serviço militar, certidão de casamento e de nascimento dos filhos) como aptos a comprovar o período laborado como rurícola de 1º.01.1966 a 31.12.1971 (reconhecido em sede de recurso administrativo, fls. 121/122).*

Porém, o compromisso de compra e venda de imóvel rural, onde o autor é o adquirente, não foi considerado pela autarquia.

Tal documento pode ser considerado como início de prova material, já que as testemunhas corroboram o trabalho do autor como rurícola em regime de economia familiar, desde 1962.

Friso que tal procedimento só é possível por conta dos depoimentos colhidos nos autos, que ora transcrevo:

*Testemunha Antonio Messias Roberto (fls. 178)*

*"O depoente conhece o autor desde 1960, da cidade de Formosa do Oeste, Paraná; o depoente morava no sítio vizinho à propriedade do autor; que o autor plantava no sítio de seu pai, arroz, feijão, milho, soja e que tinha aproximadamente de 12 anos para cima; o autor permaneceu trabalhando na lavoura até 1974 e depois passou a trabalhar no açougue de propriedade da família até 1977, cujo o comércio também era freqüentado pelo depoente que comprava os produtos que ali eram vendidos; depois de 1977 tanto o autor quanto o depoente vieram para São Paulo trabalhar.(...) à reperguntas da procuradora do INSS (...) respondeu: que quando o depoente foi para Formosa do Oeste, em 1960, o autor já morava naquela localidade aproximadamente 3 ou 4 meses; o autor permaneceu residindo no sítio da família até 1977; o depoente conhece o senhor Eleno Alves Mendonça, do mesmo local e época dos fatos."*

*Testemunha Eleno Alves Mendonça (fls. 179)*

*"O depoente conhece o autor desde 1960; moravam na cidade de Formosa do Oeste, localizada no Paraná, onde o autor morava no sítio de seu pai e o depoente em sítio próprio e de seus irmãos; os sítios distavam aproximadamente 3 a 4 km; o autor trabalhava no sítio plantando arroz, feijão, milho, soja, café, etc., desde que o autor tinha dez anos de idade; o produto da lavoura era consumido e a maior parte era vendido para os cerealistas da cidade; a propriedade em que o autor trabalhava tinha aproximadamente entre 7 e 8 alqueires de terra ; que o autor permaneceu trabalhando até 1973/74; após o pai do autor instalou um açougue dentro do sítio em uma vila com nome de Aimoré, permanecendo até 1977; este açougue também era de propriedade do pai do autor. (...). Às reperguntas da procuradora do INSS, respondeu: ressalte-se que o depoente foi residir no local em 1959 e conheceu o autor em 1960, ressaltando-se que tratava-se de sertão."*

*Testemunha Geraldo Niquilino (fls. 180)*

*"O depoente conhece o autor desde 1965 da cidade de Formosa do Oeste; o depoente trabalhava na lavoura na propriedade de uma família de Paulo Inácio da Silva; o autor também trabalhava na lavoura na propriedade de seu pai; sabe informar o depoente que o autor já trabalhava desde 1965, não sabendo informar desde quando; o autor trabalhou na lavoura até 1974 e depois trabalhou em um açougue até 1977, data em que o autor veio para São Paulo; que o depoente veio para São Paulo em 1985."*

Somando as informações trazidas pelos depoimentos à declaração do INCRA de que o sítio do pai do autor não tinha empregados, no período de 1965 a 1974 (fls. 98), pode-se computar o período de 29.10.1962 (data em que o autor completou catorze anos de idade) a 31.12.1965 como laborado no campo.

Justifica-se o início do cômputo em tal data, já que o art. 157, inciso IX, da Constituição Federal de 1946, em vigor à época, vedava o trabalho a menores de 14 anos.

Quanto ao período posterior não reconhecido pelo INSS, de 1º.01.1972 a 17.07.1974 (data em que o pai do autor vendeu a propriedade rural, nos termos constantes da justificação judicial, fls. 14), também deve ser considerado, já que o Poder Judiciário não se restringe à regra de que o trabalho rurícola deve ser comprovado ano a ano, nos termos das Instruções Normativas do INSS.

Nos termos do disposto no art. 461, § 3º, do CPC, de ofício, antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata atualização da renda mensal do benefício previdenciário, e a implante desde logo, ficando para a fase de execução do julgado o pagamento das verbas em atraso.

Eventual descumprimento da ordem judicial será objeto de aplicação de multa diária, a ser oportunamente fixada.

Com relação ao critério de aplicação da correção monetária das parcelas devidas, esta Nona Turma assentou o entendimento segundo o qual a referida correção deve incidir desde quando devidas as prestações (ou seja, desde o início do benefício, já que a carta de concessão foi expedida em 18.09.2000), não ocorrendo a prescrição quinquenal parcelar) até o efetivo pagamento, nos termos das Súmulas 8, desta Corte, e 148 do STJ, Lei 6.899/81 e legislação superveniente. Juros moratórios de um por cento ao mês, nos termos dos artigos 406, do novo Código Civil, e 161, do Código Tributário Nacional, contados a partir da citação.

Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, explicitando-se sua incidência até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ, atendidos assim os ditames do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e conforme entendimento desta Nona Turma.

O INSS é isento de custas, nada sendo devido, na espécie, a título de reembolso, eis que o autor, beneficiário da justiça gratuita, nada despendeu sob essa rubrica.

Posto isto, de ofício, concedo a antecipação da tutela e dou provimento à apelação do autor, para julgar procedente o pedido, nos termos acima preconizados.

Proceda-se às anotações necessárias, relativamente à habilitação da viúva meeira do autor falecido.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata revisão do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta dias), sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada, em caso de descumprimento.

Intimem-se.

*Segurado: Carlos Alberto da Rocha*

*CPF: 173.824.679-53*

*DIB:12.04.1996*

*RMI: a ser calculada pelo INSS*

São Paulo, 10 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005435-74.2001.403.6183/SP  
2001.61.83.005435-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOSE RODRIGUES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GENILSON RODRIGUES CARREIRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 231/238 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica, condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica e concedeu tutela antecipada determinando a imediata implantação do benefício. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 250/253, o autor pugna pela majoração da verba honorária.

Às fls. 254/270, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmaram-se o julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art.

58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o

laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário de fl. 96 - operário do setor da fábrica (06/06/1977 a 31/01/1978), agente agressivo: "exposto a thinner e tintas à base de solventes, tais como: hidrocarbonetos aromáticos (toluol e xilol), acetato de vinila, acetona, aguarrás, querosene, etc.", laudo técnico: fls. 98/99. Enquadramento código 1.2.11 do anexo do Decreto nº 53.831/64.

- Formulário de fl. 97 - operador de moinhos (01/02/1978 a 01/10/1984), agente agressivo: "exposto a thinner e tintas à base de solventes, tais como: hidrocarbonetos aromáticos (toluol e xilol), acetato de vinila, acetona, aguarrás, querosene, etc.", laudo técnico: fls. 98/99. Enquadramento código 1.2.11 do anexo do Decreto nº 53.831/64 e códigos 2.5.6 e 1.2.10 do anexo do Decreto nº 83.080/79.

- Formulário DISES-BE 5235 de fl. 100 - banhador de peças (01/10/1985 a 25/11/1988), agente agressivo: ruído 91 db, laudo técnico de fl. 101.

- Formulário DSS 8030 de fl. 102 - ajudante maquinista de prensas (19/04/1989 a 30/04/1991), agente agressivo: ruído 97 db, laudo técnico de fl. 103.

- Formulário DSS 8030 de fl. 104 - maquinista de prensas/maquinistas prensas instalador (01/05/1991 a 10/07/1997), agente agressivo: ruído 97 db, laudo técnico de fl. 105.

- Formulário DSS 8030 de fl. 106 - maquinistas prensas instalador (11/07/1997 a 07/05/1998 - data do formulário), agente agressivo: ruído 97 db, laudo técnico de fl. 107.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum dos períodos relacionados.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

Some-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes dos Resumos de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 110/113 e 126), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava o autor na data do requerimento administrativo, 4 de novembro de 1998, e anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, **com 31 anos, 4 meses e 9 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial correspondente a 76% do salário-de-benefício.**

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo (04/11/1998).

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e às apelações do autor e do INSS**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela deferida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002433-60.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.002433-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SELMA APARECIDA NEVES MALTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SILVANA ALVES ROCHA  
ADVOGADO : WELTON JOSE GERON  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PATROCINIO PAULISTA SP  
No. ORIG. : 01.00.00008-5 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada por SILVANA ALVES ROCHA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o recebimento de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 42/43 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 45/49, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao argumento de não ter a parte autora comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício pretendido. Subsidiariamente, insurge-se contra a verba honorária fixada.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relatório.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999 consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, "na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica" (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão do salário-maternidade é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a gravidez.

O art. 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas todas as demais seguradas da Previdência Social.

A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do art. 11, da Lei 8.213/91. Sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, dada a realidade do campo, distintas das que se verificam em atividades urbanas, pois na cidade, onde o trabalho não depende de alterações climáticas e de períodos de entressafra, ao contrário, é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."*

(Curso de Direito Previdenciário -. Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Enquanto as demais beneficiárias devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições e a segurada especial necessita demonstrar o exercício de atividade rural nos 12 (doze) meses anteriores ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua, o salário-maternidade independe de carência no caso de empregada, rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, nos termos do art. 26, VI, da Lei de Benefícios.

No presente caso, o nascimento do filho da autora ocorreu em 28 de setembro de 2000 e foi comprovado através da Certidão de Nascimento de fl. 07.

No que tange ao segundo requisito para a concessão do benefício em tela, a Lei de Benefícios prevê, em seu art. 15, que será mantida a qualidade do segurado desempregado por até 24 (vinte e quatro) meses após a cessação das contribuições. *In verbis*:

*Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - (omissis)*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

(...)

§2º Os prazos do inciso II ou do §1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social."

Assim, como bem observou o insigne juiz "a quo", o último contrato de trabalho anterior à gravidez da autora cessou em 04 de novembro de 1998 (CTPS fls. 8/11) e sua condição de desempregada pode ser aferida a partir dos documentos de fls. 35/37 (percepção do seguro desemprego).

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovada a qualidade de segurada da autora à época da gravidez, pelo que faz jus à concessão do salário-maternidade.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial**, mantendo a r. sentença monocrática.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005373-86.2002.4.03.0399/SP

2002.03.99.005373-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
PARTE AUTORA : MARISA MECCA DE SOUZA  
ADVOGADO : VERA MARIA CORREA QUEIROZ e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA RIBEIRO PAIVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 98.00.45437-3 5V Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação cautelar proposta por MARISA MECCA DE SOUZA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando restabelecimento do pagamento do benefício suspenso pelo INSS por força do art. 11 da Lei nº 9.528/97.

Em decisão de fls. 20/21 foi concedida a liminar para determinar o restabelecimento do benefício, mantendo-se concomitantemente o seu contrato de trabalho.

A r. sentença de primeiro grau julgou procedente a demanda, condenando a Autarquia Previdenciária a restabelecer o pagamento do benefício previdenciário concomitantemente ao exercício de atividade laborativa em empresa paraestatal. Por fim, arbitrou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 67/70).

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Cabível o ajuizamento de ação cautelar para o fim de assegurar a eficácia da prestação jurisdicional futura, exarada nos autos do processo principal. É evidente o caráter acessório do provimento cautelar, veiculado no art. 796, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 796. O procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente".

Com efeito, a presença dos requisitos autorizadores para a concessão definitiva da medida cautelar, há que ser analisada em seu mérito. E, sob esse aspecto vê-se que a sentença de procedência se sustenta.

A questão objeto da presente lide já se encontra pacificada no âmbito do Supremo Tribunal Federal. A referenciada ADIN nº 1770-4 fora julgada em definitivo, pelo Plenário daquela Corte, em 11 de outubro de 2006, e declarada a inconstitucionalidade do art. 453 da CLT. A ementa está vazada nos seguintes termos:

*"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. READMISSÃO DE EMPREGADOS DE EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA. ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS E VENCIMENTOS. EXTINÇÃO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO POR APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. NÃO-CONHECIMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE.*

*Lei 9.528/1997, que dá nova redação ao § 1º do art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT -, prevendo a possibilidade de readmissão de empregado de empresa pública e sociedade de economia mista aposentado espontaneamente. Art. 11 da mesma lei, que estabelece regra de transição.*

*Não se conhece de ação direta de inconstitucionalidade na parte que impugna dispositivos cujos efeitos já se exauriram no tempo, no caso, o art. 11 e parágrafos.*

*É inconstitucional o § 1º do art. 453 da CLT, com a redação dada pela Lei 9.528/1997, quer porque permite, como regra, a acumulação de proventos e vencimentos - vedada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal -, quer porque se funda na idéia de que a aposentadoria espontânea rompe o vínculo empregatício.*

*Pedido não conhecido quanto ao art. 11, e parágrafos, da Lei nº 9.528/1997. Ação conhecida quanto ao § 1º do art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho, na redação dada pelo art. 3º da mesma Lei 9.528/1997, para declarar sua inconstitucionalidade".*

Declarada, em definitivo, a inconstitucionalidade do diploma legal que restringe a continuidade do vínculo empregatício com a percepção da aposentadoria por tempo de serviço, evidente a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional para afastar a suspensão das aposentadorias.

Dessa forma, a sentença merece ser mantida na íntegra.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008047-46.2002.403.9999/SP

2002.03.99.008047-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MILTON PALUDETTI

ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 93.00.00081-9 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, a conversão da aposentadoria por tempo de serviço em especial ou o reconhecimento da atividade especial com a consequente revisão da aposentadoria.

A r. sentença monocrática de fls. 338/343 julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 100,00, para os fins do art. 11, § 2º, da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais de fls. 348/354, alega o autor que as provas coligidas aos autos demonstram o exercício de atividade especial no período indicado, razão pela qual requer a reforma da sentença, com a procedência integral do pedido.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se

deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, hipótese em que são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabe a conversão dos lapsos temporais referidos, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeada com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)  
Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço.

Para o deslinde da questão posta a julgamento, repita-se, o lapso temporal trabalhado na condição de encarregado do setor de montagem de plataforma será considerado sem a conversão, e fará jus à aposentadoria especial se comprovados os 25 anos de trabalho nessa condição.

A fim de comprovar o exercício da atividade especial junto à empresa FNV - Veículos e Equipamentos S/A, no lapso de 12 de novembro de 1976 a 01 de julho de 1991, trouxe o autor o formulário SB40 de fl. 09 e laudos periciais de fls. 11/21, 24/31, 33, 166/182 e 184.

Da leitura do formulário extrai-se que o requerente exerceu suas atividades nos setores de almoxarifado, preparação, montagem de plataforma e depois se tornou supervisor de tráfego e manutenção de materiais, chefe do setor de preparação de chapas e encarregado do setor de montagem de plataformas, laborando em galpões junto a diferentes maquinários da empresa (lixadeiras, solda elétrica, dentre outros).

Pois bem, o SB40 apresentado não traz informações suficientes acerca das funções executadas pelo demandante, restringindo-se a descrever com detalhes apenas os locais e a aparelhagem constante do ambiente de trabalho.

Os laudos periciais, por sua vez, retratam diversos setores da empresa FNV, com destaque para o setor de furgão, linha de montagem, solda, preparação, pintura, usinagem, fundição, forno, acabamento de fundido, ferramentaria e fiação, retratando as diferentes atividades desempenhadas pelos trabalhadores nestes locais.

Muito embora o autor tenha juntado a documentação necessária, observa-se que as funções relatadas no formulário não encontram uma correspondência precisa em nenhum dos setores informados nos laudos técnicos, o que torna inviável a apuração do real nível de ruído existente no local de trabalho do postulante.

Em outras palavras, o formulário apenas indica as máquinas que se encontravam no local de trabalho, mas nada menciona sobre o uso delas por parte do autor. É o caso, por exemplo, do "setor de solda de plataforma", um dos locais onde o requerente supostamente poderia ter exercido suas funções.

Segundo o laudo pericial, nesta área a atividade dos trabalhadores consistia em "...efetuar solda em chassis de plataformas e o operador (soldador) usa todo tipo de E.P.I., necessários para solda. (...) Há casos em que há necessidade de dar acabamento a solda através de lixadeira pneumática onde o operador está exposto a nível de pressão sonora da ordem de 105 decibéis e não usa protetor auricular..." (grifo nosso).

Ora, de acordo com o laudo, o soldador e o operador de lixa pneumática estavam submetidos a um nível de ruído elevado. Tal fato, por sua vez, não nos permite concluir que o autor, que não exercia tais atividades, também esteve exposto ao agente agressivo na mesma intensidade.

Como se vê, **não restou comprovado o exercício sob condições especiais em nenhum período e, portanto, o autor não faz jus à aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Sendo assim, acertada, como se vê, a concessão da aposentadoria por tempo de serviço ao requerente, uma vez que, no caso em tela, não houve exercício de atividade especial.

Ademais, diante da impossibilidade de reconhecimento da atividade especial, permanecerá a parte autora, portanto, com os **32 anos e 27 dias de tempo de serviço que já lhes haviam sido concedidos, os quais são igualmente insuficientes à conversão de sua aposentadoria para a modalidade integral.**

Acerca da revisão da renda mensal inicial, cabe observar o que dispunha o art. 202, *caput*, da Carta Magna, anteriormente ao advento da Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"*

Por oportuno, trago à baila o estabelecido nos arts. 29 e 31 da Lei de Benefícios, em sua primitiva redação:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses."*

*"Art. 31. Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais."*

Com efeito, a legislação de regência não garante a equivalência entre o valor dos salários-de-contribuição utilizado como base de cálculo para o recolhimento das contribuições previdenciárias e o salário-de-benefício sobre o qual se calcula a renda mensal inicial, tampouco que referida correlação se observe nos reajustes subsequentes.

Explicando, o equívoco consiste em acreditar que a contribuição recolhida com base em salários-de-contribuição de valor correspondente a determinado número de salários-mínimos ou em percentual sobre o teto, implicaria em um salário-de-benefício ou renda mensal inicial, de valor idêntico.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto nas seguintes ementas:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.**

*- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.*

*- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.*

*- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.*

*(...)*

*- Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 201.062, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.08.1999, DJ 13.09.1999, p. 95).

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA/SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.**

*1 - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a antecederam e sucederam não permitiram tal vinculação, posição esta corroborada pela jurisprudência.*

*(...)*

*3 - Embargos infringentes providos."*

(TRF3, 3ª Seção, AC n.º 97.03.040591-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28.04.2004, DJU 16.06.2004, p. 242).

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO POSTERIORMENTE A CF/88. INTELIGÊNCIA DO ART 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS ARTS. 29 E 31 DA LEI Nº 8.213/91 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS. PRECEDENTES.**

*1. No cálculo da renda mensal inicial não há falar em equivalência do salário-de-contribuição com o salário-de-benefício por falta de expressa previsão legal.*

*2. Inteligência do art. 202 da CF de 1988 e dos arts. 29 e 31 da Lei 8.213/91 que, em suas redações originais, estabelecem sobre o cálculo da renda mensal inicial, não admitindo, em nenhum momento a equivalência entre contribuição e benefício.*

*(...)*

*4. Apelação do Autor improvida."*

(TRF3, 10ª Turma, AC n.º 97.03.017859-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 30.09.2003, DJU 17.10.2003, p. 539).

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA EXTRA E ULTRA PETITA. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. CONTRIBUIÇÃO MENSAL. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. PROVENTOS. INEXISTÊNCIA DE PROPORCIONALIDADE DIRETA. LAUDO PERICIAL. ERRO NOS CÁLCULOS.**

*(...)*

- *Inexiste uma proporcionalidade direta entre o salário-de-contribuição e a renda mensal inicial do benefício de modo a garantir ao segurado uma equivalência dos valores das contribuições realizadas com o dos proventos.*

(...)

- *Apelação e remessa oficial tida como interposta improvidas."*

(TRF5, 1ª Turma, AC n.º 98.05.12802-4, Rel. Juiz Jose Maria Lucena, j. 25.02.1999, DJ 09.04.1999, p. 733).

Inclusive, o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 40, com o seguinte teor:

*"Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários."*

Assim, não merecem prosperar as alegações da parte autora, devendo ser mantida a r. decisão monocrática.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009796-98.2002.403.9999/SP  
2002.03.99.009796-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE LUIZ CHARPELETI  
ADVOGADO : APARECIDO BARBOSA DE LIMA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE VOTUPORANGA SP  
No. ORIG. : 01.00.00137-0 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença monocrática de fls. 40/42 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão de aposentadoria especial, com os consectários que especifica.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 47/53, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de fixação dos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

*In casu*, a parte autora propôs ação pleiteando o reconhecimento dos períodos de 11/05/1970 a 31/8/1972, de 11/11/1978 a 10/03/1981, de 1/12/1981 a 3/10/1983, 04/02/1985 a 31/01/1988 e de 01/02/1988 a 11/04/1996 como tempo de atividade exercido sob condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Entretanto, o M.M. Juiz *a quo* reconheceu como tempo de atividade especial, entre os outros, os intervalos de 12/03/1974 a 02/06/1978 e de 11/09/1978 a 10/11/1978, ampliando assim o pedido da parte autora.

Cumpra-me observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença, isto é, o autor delimita a lide ao fixar o objeto litigioso, não sendo lícito ao julgador alterar o pedido, a *causa petendi* ou condenar em **quantidade superior** ao demandado, bem como conhecer de questões não

suscitadas, a cujo respeito a lei exija a iniciativa da parte, a teor dos artigos 128 e 460, do Código de Processo Civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

Desta feita, por não ter sido o reconhecimento dos períodos 12/03/1974 a 02/06/1978 e de 11/09/1978 a 10/11/1978 objeto do pedido da parte autora, o mesmo não poderia ter sido deferido pelo duto Juízo monocrático e, portanto, não pode ser mantido por este Juízo, sob pena de se estar caracterizando julgamento *ultra petita*.

Saliente-se, por fim, que não há que se falar em nulidade da sentença, mas que a mesma deve, de ofício, ser reduzida aos limites do pedido inicial.

Trago à lume a seguinte decisão:

*"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. DECISÃO ULTRA PETITA. SÚMULA 260 TFR. ARTIGO 58 ADCT. INCOMPATIBILIDADE.*

*1. Em havendo a decisão impugnada ultrapassado os limites do pedido, impõe-se a sua reforma, em homenagem ao princípio do tantum devolutum quantum appellatum.*

(...)

*4. Recurso conhecido e provido."*

(STJ, 6ª Turma, REsp 199900731590, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 16.11.1999, DJ: 01.08.2000, p. 354).

Verifica-se ainda a ocorrência de erro material na r. sentença monocrática, ao reconhecer como especial o período de 01 de fevereiro a 11 de abril de 1988, o que, nos termos do inciso I do art. 463 do Código de Processo Civil, pode ser corrigido a qualquer momento de ofício ou a requerimento das partes. Com efeito, conquanto tenha o magistrado sentenciante consignado em sua decisão que o lapso laborado em condições especiais, junto a General Motors do Brasil Ltda., seria de 01/02/1988 a 11/04/1988, fundamentou tal reconhecimento no formulário de fl. 13 e laudo de fl. 15, os quais indicam que o autor laborou em condições insalubres até 11 de abril de 1996.

Assim, é de se corrigir a sentença para que conste, no lugar de "11/04/88" a data de "11/04/1996", conforme consignado na fundamentação do *decisum*.

Neste sentido, colaciono a decisão:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PROCESSUAL CIVIL - ERRO MATERIAL - CORREÇÃO DE OFÍCIO.*

*- Tendo o M.M. Juiz "a quo" concedido na sentença monocrática o benefício de aposentadoria por tempo de serviço ao invés de aposentadoria por idade, tal fato, consubstancia mero erro material a ser corrigido de ofício por esta Corte.*

(...)

*- Apelo improvido."*

(TRF3, 1ª Turma, AC nº 92.03.032438-0, Rel. Juiz Jorge Scartezini, DOE 26.10.92, p. 90)

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de

aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegitimidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço."*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressaltado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Primeiramente, observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

*§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."*

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeada com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

*Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."*

Dessa forma, verifica-se que a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço.

Para o deslinde da questão posta a julgamento, repita-se, os lapsos temporais trabalhados em funções insalubres serão considerados sem a conversão, e fará jus o autor à aposentadoria especial se comprovados os 25 anos de trabalho nessa condição.

Prosseguindo, a fim de demonstrar o exercício das atividades especiais, trouxe o autor a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- 11 de maio de 1970 a 31 de agosto de 1972 e de 01 de dezembro de 1981 a 03 de outubro de 1983 - Cia. Agrícola, Imobiliária e Colonizadora - formulário fls. 16/17 - operador de máquinas - ruído de 82 dB(A), em marcha lenta, e de 91 a 94 dB(A), em marcha acelerada, - laudo de fls. 22/25;
- de 11 de novembro de 1978 a 10 de março de 1981 - Solvay do Brasil S.A. - formulário DISES.BE - 5235 de fl. 19 - operador de guindaste - ruído acima de 80 dB(A) - laudo de fl. 18;
- de 04 de fevereiro de 1985 a 31 de janeiro de 1988 - General Motors do Brasil Ltda. - formulário SB 040 de fl. 12 - operador de empilhadeira/ operador de empilhadeira abastecedor - ruído de 83dB(A) - laudo de fl. 14;
- de 01 de fevereiro de 1988 a 11 de abril de 1996 - General Motors do Brasil Ltda. - formulário SB 040 de fl. 13 - operador empilhadeira "A" - ruído de 84dB(A) - laudo fl. 15;

Cumpra-se observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Ressalte-se que os períodos de 12 de março de 1974 a 02 de junho de 1978 e de 11 de setembro a 10 de novembro de 1978, em que a parte manteve vínculo empregatício junto à Volkswagen do Brasil Ltda (fls. 20/21) e à Solvay do Brasil S.A. (fl. Fls. 18/19) não serão computados como tempo especial, uma vez que seu reconhecimento não foi objeto do pedido da parte autora em sua inicial.

Somando-se os períodos ora reconhecidos, o autor possuía, em 11 de abril de 1996, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, **17 (dezesete) anos, 8 (oito) meses e 2 (dois) dias de tempo de serviço, insuficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento suscitado pela autarquia Previdenciária em seu apelo.

Isento a parte autora do ônus da sucumbência em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, reduzo a r. sentença monocrática aos limites do pedido**, excluindo da condenação o reconhecimento como tempo de atividade especial os lapsos de 12 de março de 1974 a 02 de junho de 1978 e de 11 de setembro a 10 de novembro de 1978, **corrijo o erro material**, fazendo constar 11/04/1996, onde consignou-se 11/04/88, **e dou provimento à apelação e à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016261-17.2002.4.03.0399/SP

2002.03.99.016261-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA CRISTINA DE AZEVEDO MITZAKOFF

ADVOGADO : VERA MARIA CORREA QUEIROZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.45938-3 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação cautelar proposta por MARIA CRISTINA DE AZEVEDO MITZAKOFF contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando restabelecimento do pagamento do benefício suspenso pelo INSS por força do art. 11 da Lei nº 9.528/97.

Em decisão de fls. 22/23 foi concedida a liminar para determinar o restabelecimento do benefício, mantendo-se concomitantemente o seu contrato de trabalho.

A r. sentença monocrática de fls. 105/108 julgou extinto o processo sem exame do mérito, cessando a eficácia da liminar anteriormente concedida, em virtude do reconhecimento da carência por falta de interesse processual. Por fim, arbitrou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa.

Em razões recursais de fls. 110/123, pugna a parte autora pela reforma da sentença ao fundamento de que remanesce interesse no julgamento da lide. Por fim, arbitrou os honorários advocatícios em 10% do valor da causa.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

Cabível o ajuizamento de ação cautelar para o fim de assegurar a eficácia da prestação jurisdicional futura, exarada nos autos do processo principal. É evidente o caráter acessório do provimento cautelar, veiculado no art. 796, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 796. O procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente".

Com efeito, a presença dos requisitos autorizadores para a concessão definitiva da medida cautelar, há que ser analisada em seu mérito. E, sob esse aspecto vê-se que a sentença de procedência se sustenta.

A questão objeto da presente lide já se encontra pacificada no âmbito do Supremo Tribunal Federal. A referenciada ADIN nº 1770-4 fora julgada em definitivo, pelo Plenário daquela Corte, em 11 de outubro de 2006, e declarada a inconstitucionalidade do art. 453 da CLT. A ementa está vazada nos seguintes termos:

*"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. READMISSÃO DE EMPREGADOS DE EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA. ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS E VENCIMENTOS. EXTINÇÃO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO POR APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. NÃO-CONHECIMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE.*

*Lei 9.528/1997, que dá nova redação ao § 1º do art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT -, prevendo a possibilidade de readmissão de empregado de empresa pública e sociedade de economia mista aposentado espontaneamente. Art. 11 da mesma lei, que estabelece regra de transição.*

*Não se conhece de ação direta de inconstitucionalidade na parte que impugna dispositivos cujos efeitos já se exauriram no tempo, no caso, o art. 11 e parágrafos.*

*É inconstitucional o § 1º do art. 453 da CLT, com a redação dada pela Lei 9.528/1997, quer porque permite, como regra, a acumulação de proventos e vencimentos - vedada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal -, quer porque se funda na idéia de que a aposentadoria espontânea rompe o vínculo empregatício.*

*Pedido não conhecido quanto ao art. 11, e parágrafos, da Lei nº 9.528/1997. Ação conhecida quanto ao § 1º do art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho, na redação dada pelo art. 3º da mesma Lei 9.528/1997, para declarar sua inconstitucionalidade".*

Declarada, em definitivo, a inconstitucionalidade do diploma legal que restringe a continuidade do vínculo empregatício com a percepção da aposentadoria por tempo de serviço, evidente a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional para afastar a suspensão das aposentadorias.

Invertida a sucumbência, arcará o INSS com o pagamento de honorários advocatícios em favor da parte autora, à ordem de 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença julgando procedente o pedido formulado pelo autor.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025055-36.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.025055-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IRACEMA CARVALHO CANEIRO e outros  
: PATRICIA CARVALHO CANEIRO  
: FERNANDA CARVALHO CANEIRO FERNANDES DOS SANTOS  
: GISELE CARVALHO CANEIRO CASTRIZANA  
: FERNANDO SUZUKI CANEIRO incapaz  
ADVOGADO : JOAQUIM CARLOS PAIXAO  
REPRESENTANTE : APARECIDA AKIMI SUZUKI  
ADVOGADO : JOAQUIM CARLOS PAIXAO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP  
No. ORIG. : 00.00.00156-8 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada por IRACEMA CARVALHO CANEIRO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de pecúlio não recebido em vida por segurado aposentado.

A r. sentença monocrática de fls. 59/60 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária ao pagamento do benefício, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário. Em razões recursais de fls. 62/64, aduz o INSS que não restou comprovado o alegado na inicial, dada a ausência de prova consistente do direito pleiteado.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

A Legislação Previdenciária, em seus arts 6º, § 7º e 55 do Decreto nº 89.312/84 e art. 81 da Lei nº 8.213/91 - revogado pela Lei nº 9.129, de 20 de novembro de 1995, dispunha que o aposentado por tempo de serviço ou velhice que voltasse a exercer atividade abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social, após o seu afastamento, teria direito ao pecúlio. É certo que o pecúlio devido ao aposentado foi extinto do sistema jurídico a partir da edição da Lei nº 8.870/94.

Contudo, o direito a seu recebimento, se já incorporado ao patrimônio do segurado sob a égide da legislação anterior, não se afeta ante a superveniência da Lei em tela.

Confira-se, a propósito a ementa do julgado que segue:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE PECÚLIO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO E PRESCRIÇÃO. AFASTAMENTO DAS PRELIMINARES. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO 3º DO ARTIGO 515 DO CPC. CAUSA NÃO MADURA. CONTRADITÓRIO NÃO INSTAURADO.*

*I - A superveniência da Lei nº 8.870/94, que extinguiu o benefício de pecúlio não afeta o direito ao recebimento do pecúlio adquirido sob a égide da legislação anterior, uma vez que nesses casos, o direito incorpora-se definitivamente ao patrimônio do segurado.*

(...)

*IV - Apelação provida".*

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2008.61.14.000323-0, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 17/11/2008, D.E. 10/12/2008).

Ressalte-se que se trata de direito de cunho patrimonial. Portanto, os respectivos valores não recebidos em vida pelo segurado, são devidos aos seus dependentes ou aos sucessores, conforme disciplinam o art. 56 da antiga CLPS/84 e o art. 112 da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido, destaco acórdão deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO. REMESSA OFICIAL. FALECIMENTO DO BENEFICIÁRIO. DEPENDENTES. SUCESSORES. CLPS. DECRETO 89.312/84. LEI 8.213/91.*

*1- A sentença que acolheu o pedido da parte Autora, sujeita-se ao duplo grau de jurisdição, por força da Lei n.º 9.469/97.*

*2- Consoante o artigo 112 da Lei 8.213/91, os valores não recebidos em vida pelo segurado serão pagos aos dependentes habilitados à pensão por morte ou a seus sucessores na forma da lei civil.*

*3- Apelação do INSS e remessa oficial, tida por determinada, improvidas".*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 98.03.010058-01, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 3/12/2004, DJU 22/03/2005, p. 439/514).

No caso da presente ação, proposta em 11 de agosto de 2000, a Certidão de óbito de fl. 10 comprova a filiação e a relação matrimonial entre o falecido segurado os requerentes, logo o interesse processual destes, bem como o falecimento daquele em 14 de dezembro de 1994.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do de *cujus*, pois o resumo de benefício em concessão de fl. 42 demonstra que ele era beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço (NB 42 056.733.014-1 - DIB 18/01/1993).

As contribuições recolhidas e comprovadas à fl. 16 indicam que o extinto segurado, após sua aposentadoria, retornou às atividades laborativas no período de janeiro de 1993 a setembro de 1993.

O valor do pecúlio, segundo definição do art. 55 do Decreto nº 89.312/84, era constituído pela soma das importâncias correspondentes às suas próprias contribuições referentes ao novo período de atividade, devidamente corrigidas.

Contudo, a partir da edição da Lei nº 8.213/91, é de se observar os termos do seu art. 82 (revogado pela Lei nº 8.870/94), *in verbis*:

"Art. 82. No caso dos incisos I e II do artigo 81, o pecúlio consistirá em pagamento único de valor correspondente à soma das importâncias relativas às contribuições do segurado, remuneradas de acordo com o índice de remuneração básica dos depósitos de poupança com data de aniversário no dia primeiro".

Destarte, faz jus a parte autora à percepção do pecúlio postulado.

A correção monetária do valor devido deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

No que pertine à verba honorária, em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Neste sentido, trago a lume o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. CARÊNCIA. RELAÇÃO DOS DOCUMENTOS DO ARTIGO 106 DA LEI 8213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

*VII. Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários os honorários advocatícios - quanto ao percentual - devem ser fixados em 10 %, conforme o parágrafo 3º do artigo 20 do CPC, mas a base de cálculo deve abranger somente a soma das parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme vem entendendo o E. STJ (Súmula 111 - STJ).*

*VIII. Remessa oficial parcialmente provida. Recurso da autarquia improvido."*

*(AC nº 2002.03.99.028380-5, Des. Fed. Marisa Santos, j. 18.08.2003, DJU 04.09.2003, p. 332).*

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento e à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** apenas para fixar os juros de mora e os critérios de correção monetária na forma fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028994-24.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.028994-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GLAUCIA GOLLINO

ADVOGADO : DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP

No. ORIG. : 00.00.00239-3 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Agravo retido interposto pelo INSS às fls. 73/74, em face da r. decisão que rejeitou a preliminar de carência da ação por falta de interesse de agir decorrente do não exaurimento da via administrativa .

A r. sentença monocrática de fls. 80/90 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 94/106, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

Inicialmente, preenchido o requisito previsto no art. 523, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido interposto pelo INSS, e passo a examinar a matéria preliminar nele suscitada.

A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, *pre via mente*, a instância administrativa . Nesse sentido, esta Corte, inclusive, pacificou a questão de acordo com o enunciado da Súmula nº 9.

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão exaurimento , concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento , mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado: 5ª Turma, AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709.

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa , no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide. Confirma-se precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência

exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).*

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

(...)

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo feminino, o fator de conversão 1.2.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Primeiramente, observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

*"Art. 57. (...)*

*§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."*

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeada com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

*"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)*

*Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."*

Dessa forma, verifica-se que a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço.

Para o deslinde da questão posta a julgamento, repita-se, os lapsos temporais trabalhados em funções insalubres serão considerados sem a conversão, e fará jus à aposentadoria especial se comprovados os 25 anos de trabalho nessa condição.

Pois bem, a fim de demonstrar o exercício das atividades especiais, trouxe a autora a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário DSS 8030 de fl. 14 - 25 de setembro de 1975 a 30 de junho de 1989 e 01 de agosto de 1989 a 01 de agosto de 2000 - auxiliar de escritório/supervisora de faturamento - laudos técnicos de fls. 15/17 e 62/70 - agentes agressivos: "agentes biológicos:- estava exposta a agentes biológicos, provenientes do trabalho em estabelecimento de saúde, em contato com pacientes portadores de doenças infecto-contagiosas, de maneira habitual e permanente, em todo o período

laborado" - enquadramento: códigos 1.3.2 do anexo do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.4 do anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Ademais, destaco que o trabalho exercido junto à atividade-meio da área da saúde, em hospitais, clínicas e afins, seja como motorista de ambulância, auxiliar de limpeza ou outros, mas exposto de maneira habitual e permanente a agentes biológicos mediante o contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes, é considerada insalubre *ex vi* de seu enquadramento nos Decretos nº 53.831/64 (item 1.3.2) e nº 83.080/79 (item 1.3.4). Precedente TRF3: 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.002113-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonel Ferreira, j. 12/08/2008, DJF3 27/08/2008.

Como se vê, restaram comprovados os períodos exercidos sob condições especiais nos períodos de 25 de setembro de 1975 a 30 de junho de 1989 e 01 de agosto de 1989 a 01 de agosto de 2000.

Somando-se os períodos ora reconhecidos, a autora possuía, em 01 de agosto de 2000, data do último vínculo empregatício, no exercício de atividade sujeita a agentes agressivos, **24 anos, 9 meses e 7 dias de tempo de serviço, insuficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Pois bem, diante da impossibilidade de concessão do benefício pleiteado, passo a análise dos requisitos necessários para a aposentadoria por tempo de serviço.

Verifica-se que, a soma do período aqui reconhecido com o vínculo empregatício posterior a 01 de agosto de 2000, constante do extrato de consulta de vínculos empregatícios e recolhimentos efetivada junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexa a esta decisão, a requerente contava, em 14 de maio de 2001, com **30 anos de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.**

Considerando que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal assegura o direito à obtenção da tutela jurisdicional, a importância do princípio da economia processual no interesse do jurisdicionado e na agilização, notadamente, é de se considerar quando se dá por preenchido o requisito legal de tempo de serviço.

Com isso, propicia-se à parte uma definição, mediante uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, uma vez que os requisitos de tempo de serviço aperfeiçoou-se no curso da demanda.

Ademais, o art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar, de forma inequívoca, de fato superveniente, legitima o entendimento trazido acima, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 120 (cento e vinte) contribuições, nos termos da Lei de Planos de Benefício da Previdência Social.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal. No caso em tela, todavia, o termo inicial é fixado na data em que implementados os 30 anos de tempo de serviço (14 de maio de 2001).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Cabe observar, por fim, que através das informações extraídas do CNIS, anexas a esta decisão, a demandante se encontra aposentada por tempo de serviço desde 6 de maio de 2004, devendo as parcelas serem compensadas administrativamente.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031115-16.2002.4.03.0399/SP  
2002.03.99.031115-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA CRISTINA DE AZEVEDO MITZAKOFF  
ADVOGADO : VERA MARIA CORREA QUEIROZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 98.00.53448-2 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interposta em ação ajuizada por MARIA CRISTINA DE AZEVEDO MITZAKOFF contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o pagamento do benefício suspenso pelo INSS por força do art. 11 da Lei nº 9.528/97.

A r. sentença monocrática de fls. 63/66 julgou procedente o pedido, reconheceu o direito à percepção do benefício previdenciário concomitantemente ao exercício de atividade laborativa em empresa paraestatal e determinou o pagamento das parcelas suspensas. Por fim, arbitrou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. Em razões recursais de fls. 69/75, argui o Instituto Autárquico, preliminarmente, o reexame necessário através do duplo grau e ausência de interesse processual. No mérito, pugna pela reforma da sentença ao fundamento de que a suspensão do benefício decorre de requerimento voluntário da parte autora. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*

*§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

Inicialmente, verifica-se descabido o pleito de submissão da sentença recorrida à remessa oficial, eis que o Douto Juízo de primeiro grau assim já o procedeu.

A preliminar de ausência de interesse de agir, confunde-se com o mérito, e com ele será analisado, a seguir.

Narra a petição inicial que a autora, aposentada por tempo de serviço em 31 de maio de 1995, permaneceu com vínculo empregatício junto à Fundação de Desenvolvimento Administrativo - FUNDAP. Com a superveniência da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, viu-se na contingência de optar pela continuidade do vínculo empregatício, com a suspensão do pagamento da aposentadoria, em cumprimento do art. 11, com a seguinte redação:

*"A extinção do vínculo de que trata o § 1º do artigo 453 da CLT não se opera para os empregados aposentados por tempo de serviço que permaneceram nos seus empregos até esta data, bem como para aqueles que foram dispensados entre 13 de outubro de 1996 e 30 de novembro de 1997, em razão da aposentadoria por tempo de serviço, desde que solicitem, expressamente, até 30 de janeiro de 1998, a suspensão da aposentadoria e, quando houver, a do pagamento feito por entidade fechada de previdência privada complementar patrocinada pela empresa empregadora.*

(...)

*§3º. O pagamento da aposentadoria será restabelecido, a pedido do segurado, quando do seu afastamento definitivo da atividade, assegurando-se-lhe os reajustes concedidos aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social no período da suspensão da aposentadoria".*

Como se vê, a disposição legal impugnada veio à lume por força da alteração do art. 453 da CLT, que passou a prever, nas hipóteses de aposentadoria espontânea dos empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista, a readmissão desde que atendidos os requisitos constantes do art. 37, XVI, da Constituição Federal e condicionada à prestação de concurso público.

Por ocasião da propositura da presente demanda, o Colendo Supremo Tribunal Federal havia concedido liminar em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (1770-4) suspendendo a execução e aplicabilidade do art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho, oportunidade em que o INSS editou a Instrução Normativa nº 12, de 3 de fevereiro de 2000, determinando a reativação das aposentadorias então suspensas, com efeitos a contar de 6 de novembro de 1998.

Benefício reativado, vem o autor postular o pagamento das parcelas em que a benesse esteve suspensa, vale dizer, desde a opção por ele feita em 30 de janeiro de 1998, até 5 de novembro do mesmo ano.

Com efeito, razão lhe assiste.

Como bem fundamentado pela Juíza Federal sentenciante, estando a regra geral (art. 453 da CLT) eivada de nulidade, em razão de patente inconstitucionalidade, não deve a regra especial (art. 11 da Lei nº 9.528/97) subsistir, por evidente correlação entre tais diplomas legais.

Por outro lado, a questão já se encontra pacificada no âmbito do Supremo Tribunal Federal. A referenciada ADIN nº 1770-4 fora julgada em definitivo, pelo Plenário daquela Corte, em 11 de outubro de 2006, e declarada a inconstitucionalidade do art. 453 da CLT. A ementa está vazada nos seguintes termos:

*"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. READMISSÃO DE EMPREGADOS DE EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA. ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS E VENCIMENTOS. EXTINÇÃO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO POR APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. NÃO-CONHECIMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE.*

*Lei 9.528/1997, que dá nova redação ao § 1º do art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT -, prevendo a possibilidade de readmissão de empregado de empresa pública e sociedade de economia mista aposentado espontaneamente. Art. 11 da mesma lei, que estabelece regra de transição.*

*Não se conhece de ação direta de inconstitucionalidade na parte que impugna dispositivos cujos efeitos já se exauriram no tempo, no caso, o art. 11 e parágrafos.*

*É inconstitucional o § 1º do art. 453 da CLT, com a redação dada pela Lei 9.528/1997, quer porque permite, como regra, a acumulação de proventos e vencimentos - vedada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal -, quer porque se funda na idéia de que a aposentadoria espontânea rompe o vínculo empregatício.*

*Pedido não conhecido quanto ao art. 11, e parágrafos, da Lei nº 9.528/1997. Ação conhecida quanto ao § 1º do art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho, na redação dada pelo art. 3º da mesma Lei 9.528/1997, para declarar sua inconstitucionalidade".*

Declarada, em definitivo, a inconstitucionalidade do diploma legal que restringe a continuidade do vínculo empregatício com a percepção da aposentadoria por tempo de serviço, já devidamente restabelecida pelo INSS, de rigor o pagamento das parcelas suspensas, conforme determinado pela sentença impugnada.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Mantido o *decisum*, pois, no particular.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial**, apenas para fixar os juros de mora e os critérios de correção monetária na forma fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035377-09.2002.4.03.0399/SP

2002.03.99.035377-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO LOPES DOS SANTOS CARVALHO e outro

: JOAO JAQUES SAMPAIO VIANA

ADVOGADO : SELENE YUASA e outro

No. ORIG. : 98.00.48932-0 3V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por JOÃO LOPES DOS SANTOS CARVALHO e JOÃO JAQUES SAMPAIO VIANA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o pagamento do benefício suspenso pelo INSS por força do art. 11 da Lei nº 9.528/97.

A r. sentença monocrática de fls. 148/156 reconheceu a ilegitimidade passiva da União Federal e julgou procedente o pedido, reconheceu o direito à percepção do benefício previdenciário concomitantemente ao exercício de atividade laborativa em empresas públicas e determinou o pagamento das parcelas suspensas. Por fim, arbitrou os honorários advocatícios no valor de R\$500,00 em favor do INSS e em R\$100,00 para a União Federal.

Em razões recursais de fls. 160/163, argui o Instituto Autárquico, preliminarmente, o reexame necessário através do duplo grau e ausência de interesse processual. Deixa, expressamente, de se insurgir quanto ao *meritum causae* e suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*

*§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

A preliminar de ausência de interesse de agir, confunde-se com o mérito, e com ele será analisado, a seguir.

Narra a petição inicial que os autores, aposentados por tempo de serviço, permaneceram com vínculo empregatício junto à São Paulo Transporte S/A - SPTRANS e à Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - INFRAERO. Com a superveniência da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, viram-se na contingência de optar pela continuidade do vínculo empregatício, com a suspensão do pagamento da aposentadoria, em cumprimento do art. 11, com a seguinte redação:

*"A extinção do vínculo de que trata o § 1º do artigo 453 da CLT não se opera para os empregados aposentados por tempo de serviço que permaneceram nos seus empregos até esta data, bem como para aqueles que foram dispensados entre 13 de outubro de 1996 e 30 de novembro de 1997, em razão da aposentadoria por tempo de serviço, desde que solicitem, expressamente, até 30 de janeiro de 1998, a suspensão da aposentadoria e, quando houver, a do pagamento feito por entidade fechada de previdência privada complementar patrocinada pela empresa empregadora.*

(...)

*§3º. O pagamento da aposentadoria será restabelecido, a pedido do segurado, quando do seu afastamento definitivo da atividade, assegurando-se-lhe os reajustes concedidos aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social no período da suspensão da aposentadoria".*

Como se vê, a disposição legal impugnada veio à lume por força da alteração do art. 453 da CLT, que passou a prever, nas hipóteses de aposentadoria espontânea dos empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista, a readmissão desde que atendidos os requisitos constantes do art. 37, XVI, da Constituição Federal e condicionada à prestação de concurso público.

Por ocasião da propositura da presente demanda, o Colendo Supremo Tribunal Federal havia concedido liminar em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (1770-4) suspendendo a execução e aplicabilidade do art. 453 da Consolidação

das Leis do Trabalho, oportunidade em que o INSS editou a Instrução Normativa nº 12, de 3 de fevereiro de 2000, determinando a reativação das aposentadorias então suspensas, com efeitos a contar de 6 de novembro de 1998. Benefícios reativados, ante a concessão de tutela antecipada (fl. 58), remanesce aos autores o interesse em postular o pagamento das parcelas em que a benesse esteve suspensa, vale dizer, desde a opção por eles feita em 30 de janeiro de 1998, até 5 de novembro do mesmo ano.

Com efeito, razão lhes assiste.

Como bem fundamentado pela Juíza Federal sentenciante, estando a regra geral (art. 453 da CLT) eivada de nulidade, em razão de patente inconstitucionalidade, não deve a regra especial (art. 11 da Lei nº 9.528/97) subsistir, por evidente correlação entre tais diplomas legais.

Por outro lado, a questão já se encontra pacificada no âmbito do Supremo Tribunal Federal. A referenciada ADIN nº 1770-4 fora julgada em definitivo, pelo Plenário daquela Corte, em 11 de outubro de 2006, e declarada a inconstitucionalidade do art. 453 da CLT. A ementa está vazada nos seguintes termos:

*"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. READMISSÃO DE EMPREGADOS DE EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA. ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS E VENCIMENTOS. EXTINÇÃO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO POR APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. NÃO-CONHECIMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE.*

*Lei 9.528/1997, que dá nova redação ao § 1º do art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT -, prevendo a possibilidade de readmissão de empregado de empresa pública e sociedade de economia mista aposentado espontaneamente. Art. 11 da mesma lei, que estabelece regra de transição.*

*Não se conhece de ação direta de inconstitucionalidade na parte que impugna dispositivos cujos efeitos já se exauriram no tempo, no caso, o art. 11 e parágrafos.*

*É inconstitucional o § 1º do art. 453 da CLT, com a redação dada pela Lei 9.528/1997, quer porque permite, como regra, a acumulação de proventos e vencimentos - vedada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal -, quer porque se funda na idéia de que a aposentadoria espontânea rompe o vínculo empregatício.*

*Pedido não conhecido quanto ao art. 11, e parágrafos, da Lei nº 9.528/1997. Ação conhecida quanto ao § 1º do art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho, na redação dada pelo art. 3º da mesma Lei 9.528/1997, para declarar sua inconstitucionalidade".*

Declarada, em definitivo, a inconstitucionalidade do diploma legal que restringe a continuidade do vínculo empregatício com a percepção da aposentadoria por tempo de serviço, já devidamente restabelecida pelo INSS, de rigor o pagamento das parcelas suspensas, conforme determinado pela sentença impugnada.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial**, apenas para fixar os juros de mora e os critérios de correção monetária na forma fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004752-34.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.004752-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : APARECIDA DONIZETI DA SILVA

ADVOGADO : THAIS PAROLO RIBEIRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por APARECIDA DONIZETE DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

A r. sentença monocrática de fls. 124/130 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 135/146, alega a autora que restaram preenchidos os requisitos legais, pelo que faz jus à concessão do benefício.

Contra-razões às fls. 151/154.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Disciplinado inicialmente pelo art. 80 da Lei nº 8.213/91 (LBPS), "*O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*".

Com a edição do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social - RPS, foram definidos os critérios para a concessão do benefício (arts. 116/119).

Assim, a prestação é paga aos dependentes do preso, os quais detêm a legitimidade *ad causam* para pleiteá-lo, e não ele próprio, nos mesmos moldes da pensão por morte, consoante o disposto no art. 16 da LBPS.

Com efeito, as regras gerais da pensão *causa mortis* aplicam-se à concessão do auxílio-reclusão naquilo que se compatibilizar e não houver disposição em sentido contrário, no que se refere aos beneficiários, à forma de cálculo e à sua cessação, assim como é regido pela legislação vigente à data do ingresso à prisão, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, sobretudo quanto à renda do instituidor. Precedentes STJ: 5ª Turma, RESP nº 760767, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 06/10/2005, DJU 24/10/2005, p. 377.

O segurado deve estar recolhido sob o regime fechado (penitenciária) ou semi-aberto (colônia agrícola, industrial e similares), não cabendo a concessão nas hipóteses de livramento condicional ou de cumprimento da pena em regime aberto (casa do albergado) e, ainda, no caso de auferir qualquer remuneração como empregado, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Comprova-se a privação da liberdade mediante "*certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente*", a qual instruirá o pedido no âmbito administrativo ou judicial (art. 1º, § 2º, do RPS).

Embora o auxílio-reclusão prescindir de carência mínima (art. 26, I, da LBPS), exige-se a manutenção da qualidade de segurado no momento da efetiva reclusão ou detenção (art. 116, § 1º, do RPS), observadas, portanto, as regras do art. 15 da LBPS em todos os seus termos.

O Poder Constituinte derivado, pautado pelo princípio da seletividade, restringiu o benefício unicamente aos dependentes do segurado de baixa renda, *ex vi* da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao art. 201, IV, do Texto Maior e instituiu o teto de R\$360,00, corrigido pelos mesmos índices aplicados às prestações do Regime Geral da Previdência Social.

Daí, além da comprovação do encarceramento e da qualidade de segurado, os dependentes regularmente habilitados terão de atender ao limite da renda bruta mensal para a obtenção do auxílio-reclusão, nos termos do art. 116 do RPS, tendo por base inicial o valor acima.

Muito se discutiu acerca do conceito desse requisito, se tal renda se referiria à do grupo familiar dependente ou à do próprio segurado preso, dividindo-se tanto a doutrina como a jurisprudência.

Coube então ao Pleno do E. Supremo Tribunal Federal enfrentar o tema em sede de repercussão geral e dar a palavra final sobre a matéria, decidindo que "*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade*" (RE nº 587365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009, DJE 08/05/2009).

Nesse passo, o auxílio-reclusão será concedido ao segurado que, detido ou recluso, possuir renda bruta mensal igual ou inferior ao limite legal (originariamente fixado em R\$360,00), considerado o último salário-de-contribuição vigente à época da prisão ou, à sua falta, na data do afastamento do trabalho ou da cessação das contribuições, e, em se tratando de trabalhador rural desprovido de recolhimentos, o salário mínimo. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AG nº 2008.03.00.040486-7, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09/11/2009, DJF3 17/12/2009, p. 696; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.033731-5, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 06/10/2009, DJF3 14/10/2009, p. 1314.

A propósito, diante de eventual situação de desemprego, o disposto no art. 116, § 1º, deve ser interpretado *cum grano sallis*, a fim de não tomar em mau sentido a finalidade do benefício, uma vez que o último salário-de-contribuição, mesmo se decorrido tempo considerável entre sua competência e a prisão, é fator determinante da adequação do caso concreto à definição daquilo que se reputa segurado de baixa renda.

Por força da Emenda Constitucional nº 20/98, acometeu-se ao Ministério da Previdência Social a tarefa de atualizar monetariamente o limite da renda bruta mensal de R\$360,00, segundo os índices aplicáveis aos benefícios previdenciários (art. 13), tendo a Pasta editado sucessivas portarias no exercício de seu poder normativo.

A renda bruta do segurado, na data do recolhimento à prisão, não poderá exceder os seguintes limites, considerado o salário-de-contribuição em seu valor mensal, nos respectivos períodos: até 31/05/2003 - **R\$360,00** (EC nº 20/98); de 1º/6/2003 a 31/04/2004 - **R\$560,81** (Portaria MPS nº 727/03); de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - **R\$586,19** (Portaria MPS nº 479/04); de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - **R\$623,44** (Portaria MPS nº 822/05); de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - **R\$654,61** (Portaria MPS nº 119/06); de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - **R\$676,27** (Portaria MPS nº 142/07); de 1º/03/2008 a 31/01/2009

- **R\$710,08** (Portaria MPS nº 77/08); de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - **R\$752,12** (Portaria MPS nº 48/09); a partir de 1º/01/2010 - **R\$798,30** (Portaria MPS nº 350/09).

O termo inicial é fixado na data do efetivo recolhimento à prisão, se requerido no prazo de trinta dias a contar desta, ou se posterior a tal prazo, na do requerimento (art. 116, §4º, do RPS), respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198 do CC).

A renda mensal inicial - RMI do benefício é calculada na conformidade dos arts. 29 e 75 da LBPS, a exemplo da pensão por morte, observadas as redações vigentes à época do encarceramento.

A teor do art. 40 da LBPS, o dependente beneficiário do auxílio-reclusão faz jus ao abono anual.

O auxílio-reclusão é devido apenas enquanto o segurado permanecer sob regime fechado ou semi-aberto (arts. 116, § 1º, e 117 do RPS), e, como pressuposto de sua manutenção, incumbe-se o beneficiário de apresentar trimestralmente atestado de que o instituidor continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente (art. 117, §1º, do RPS).

Por conseguinte, constitui motivo de suspensão do benefício a fuga do preso, ressalvada a hipótese de recaptura, data a partir da qual se determina o restabelecimento das prestações, desde que mantida a qualidade de segurado, computando-se, a tal fim, a atividade desempenhada durante o período evadido (art. 117, §§ 2º e 3º).

Além das circunstâncias previstas para pensão por morte, o auxílio-reclusão cessa também com óbito do aprisionado, ocasião em que se converte automaticamente no benefício *causa mortis*, ou, ainda, na eventualidade de transferência para prisão albergue, cumprimento da pena em regime aberto ou liberdade condicional.

#### **Ao caso dos autos.**

Objetiva a parte autora a concessão do benefício previdenciário de Auxílio-Reclusão, na qualidade de mãe de Evandro da Silva Rodrigues, recolhido à prisão desde 15 de agosto de 2001, conforme Atestado de Permanência Carcerária de fl. 44.

O documento de fl. 26, emitido pelo último empregador do preso (*Mult Service Prestação de Serviços Ltda*) informa que ele foi admitido em 06 de janeiro de 1997, tendo trabalhado até 13 de agosto de 2001, sendo que o recibo de pagamento de salário de fl. 28, atinente ao último salário-de-contribuição, foi no valor de R\$ 305,94 (trezentos e cinco reais e noventa e quatro centavos), restando, assim, comprovada a **qualidade de segurado** do detento à época de seu recolhimento à prisão.

Quanto à renda auferida pelo recluso, constata-se que seu último salário-de-contribuição relativo ao mês de julho de 2001, correspondia a R\$ 305,94, como acima mencionado, sendo inferior ao valor estabelecido pela Portaria MPS n. 1987, de 04.06.2001, no importe de R\$ 429,00.

A Certidão de Nascimento de fl. 22 demonstra ser a autora genitora do segurado, restando, dessa forma, aferir a sua dependência econômica em relação ao filho, ao tempo de seu encarceramento.

Nesse particular, o contrato de locação de imóvel carreado aos autos (fls. 31/38), estabelecido entre Evandro da Silva Rodrigues e Jesus Rodrigues Gonzales, em 13 de janeiro de 2001, reporta-se à residência localizada à *Rua Recife, nº 1-72, no Parque Paulistano, em Bauru-SP*, endereço diferente àquele mencionado pela autora, conforme se depreende da inicial e da procuração de fl. 13, não havendo nos autos prova documental a demonstrar que mãe e filho tinham endereço comum ao tempo da prisão.

O mesmo se infere dos recibos de pagamento de alugueres carreados às fls. 39/40 e da Conta de Energia Elétrica de fl. 41 e do Demonstrativo de Despesas com telefone de fl. 42.

Não obstante isso, a ausência de início de prova material da dependência econômica da autora em relação ao filho não seria impedimento à concessão do benefício pleiteado, uma vez que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser possível a comprovação da dependência econômica da mãe para com o filho, mediante prova exclusivamente testemunhal (AGRESP 886069, 5ªT; Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima).

Contudo, no caso em apreço, os depoimentos de fls. 105/106 não favorecem à requerente, na medida em que as testemunhas não foram unânimes em corroborar que o filho ajudava a prover sua subsistência. Senão, vejamos:

Maria José Franco da Silva, em seu depoimento de fl. 105, asseverou que:

*"Conhece a autora e sabe que é mãe de Evandro da Silva Rodrigues. Conheceu a autora quando Evandro tinha 16 ou 17 anos de idade, época em que foi trabalhar sua empresa que se dedica à fabricação de móveis. Não sabe precisar quanto tempo Evandro trabalhou em sua empresa. Recorda-se que a autora e seu filho Evandro comentavam que o dinheiro que ele recebia trabalhando era utilizado para auxiliar a autora no pagamento de água, luz, aluguel. Sabe que Evandro foi preso no ano de 2001 e que na época ele estava trabalhando, porém, não sabe se a esse tempo ele permanecia prestando auxílio à autora na manutenção do lar. Salvo engano, a autora trabalhava como faxineira no período de tempo em que Evandro trabalhou na sua empresa. Não conhece o pai de Evandro, mas acredita que ele também trabalhava ao tempo em que Evandro trabalhava em sua empresa".*

Em seu depoimento de fl. 106, a testemunha Maria de Jesus Calixto, afirmou que:

*"Conhece a autora e sabe que ele é mãe de Evandro da Silva Rodrigues, o qual encontra-se preso há cerca de dois anos. Sabe que Evandro é solteiro e não possui filhos. Evandro morava com a autora antes de ser preso. Trabalhava na empresa Mult Serv, exercendo a função de porteiro. Sabe que antes da prisão de Evandro, a autora morava em casa alugada, e sabe também que Evandro auxiliava no pagamento dos aluguéis. Tem conhecimento de que Evandro também auxiliava a autora na compra de mantimentos e no pagamento de água e luz".*

Nesse contexto, não restando demonstrada a dependência econômica da autora em relação ao segurado, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a **manutenção do decreto de improcedência do pleito**.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003184-71.2002.403.6111/SP

2002.61.11.003184-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO AMOS (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : NELSON BOSSO JUNIOR

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença monocrática de fls. 197/203 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu como especial o período de trabalho que indica e indeferiu a concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 206/211, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a exposição a agentes agressivos. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Em razões de recurso adesivo de fls. 215/219, aduz a parte autora que os documentos trazidos aos autos comprovam o exercício de atividade especial nos períodos requeridos, os quais, viabilizam a concessão da aposentadoria requerida. Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência

exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo

do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários

5. Recurso provido.

(EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a

percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho urbano, prestado na condição de sapateiro, instruiu a parte autora a presente demanda com a CTPS (fls. 25/26) e Certidão de Casamento de fl. 27, datada de 11 de junho de 1956, que o qualifica como sapateiro.

Ocorre que, conforme informações constantes na inicial, o demandante, em períodos descontínuos de 1º de maio de 1956 a 1º de agosto de 1976, exerceu a função de sapateiro sob o regime CLT de trabalho, conforme anotações em CTPS, de fls. 25/26, e a partir de março de 1977, ainda na função de sapateiro, começou a laborar em estabelecimento próprio.

Por conseguinte, *in casu*, cabe observar o disposto no art. 11, V, f, da Lei de Benefícios:

*"Art 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*(...)*

*V - como contribuinte individual:*

- a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária, a qualquer título, em caráter permanente ou temporário, em área superior a 4 (quatro) módulos fiscais; ou, quando em área igual ou inferior a 4 (quatro) módulos fiscais ou atividade pesqueira, com auxílio de empregados ou por intermédio de prepostos; ou ainda nas hipóteses dos §§ 9º e 10 deste artigo;*
- b) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade de extração mineral - garimpo, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos, com ou sem o auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;*
- c) o ministro de confissão religiosa e o membro de instituto de vida consagrada, de congregação ou de ordem religiosa;*
- e) o brasileiro civil que trabalha no exterior para organismo oficial internacional do qual o Brasil é membro efetivo, ainda que lá domiciliado e contratado, salvo quando coberto por regime próprio de previdência social;*
- f) o titular de firma individual urbana ou rural, o diretor não empregado e o membro de conselho de administração de sociedade anônima, o sócio solidário, o sócio de indústria, o sócio gerente e o sócio cotista que recebam remuneração decorrente de seu trabalho em empresa urbana ou rural, e o associado eleito para cargo de direção em cooperativa, associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, bem como o síndico ou administrador eleito para exercer atividade de direção condominial, desde que recebam remuneração;*
- g) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;"*

Desta feita, considerando a exploração da atividade econômica desenvolvida pelo autor no período de março de 1977 a 2002, caberia a ele, em todo este lapso, ter se filiado ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, como contribuinte individual e efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, por iniciativa própria, para ver comprovado o efetivo exercício da atividade laboral no período pretendido, conforme estabelece o art. 30, II, da Lei nº 8.212/91, *in verbis*:

*"Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:*

*(...)*

*II - os segurados contribuintes individual e facultativo estão obrigados a recolher sua contribuição por iniciativa própria, até o dia quinze do mês seguinte ao da competência ;"*

Ocorre que o autor não se desincumbiu da obrigação que lhe cabia, uma vez que há nos autos comprovante de pagamento das respectivas contribuições somente nos lapsos de 1º de março de 1977 a 31 de dezembro de 1983 e 1º de setembro de 1989 a 31 de outubro de 1989, razão pela qual inviável a averbação de tempo de serviço dos seguintes períodos: 1º de janeiro de 1984 a 31 de agosto de 1989 e 1º de novembro de 1989 a 08 de outubro de 2002 (data da propositura da ação).

Neste sentido, colaciono o julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES.*

(...)

*II. Tratando-se de atividade exercida na condição de empregador (firma individual), tal como os autônomos, a comprovação e respectiva averbação do tempo de serviço está condicionada ao recolhimento das contribuições previdenciárias devidas pertinentes ao período.*

(...)

*IV. O período de tempo de serviço pleiteado na exordial não pode ser reconhecido, em razão da ausência de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.*

(...)

*VI. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação providas."*

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2001.61.20.003969-0, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 08/09/2008, DJU 01/10/2008).

Prosseguindo, devem ser analisadas as demais atividades profissionais exercidas pelo autor, a fim de se verificar a possibilidade de concessão da aposentadoria especial.

Primeiramente, observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

*"Art. 57. (...)*

*§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."*

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeada com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

*"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)*

*Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."*

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

Pois bem, a fim de demonstrar o exercício das atividades especiais, trouxe o autor a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- laudo pericial de fls. 136/145 - sapateiro - cola (solventes aromáticos, alifáticos, cetonas, estéreis, álcool, elastômeros, policloropreno), tintas (solvente, verniz e aromático) e querosene (hidrocarbonetos alifáticos derivados de petróleo).

Neste ponto, insta salientar que o laudo pericial colacionado às fls. 136/145, não poderá ser considerado para o reconhecimento do labor sob condições especiais nos períodos de 1º de maio de 1956 a 30 de novembro de 1956, 10 de dezembro de 1956 a 31 de janeiro de 1961, 1º de fevereiro de 1961 a 23 de setembro de 1965, 1º de abril de 1973 a 1º de agosto de 1976, 1º de março de 1977 a 31 de dezembro de 1983 e 1º de setembro de 1989 a 31 de outubro do mesmo ano, únicos lapsos comprovados como tempo de serviço e de contribuição, ante a ausência nos autos de qualquer formulário, restando, dessa forma, impossível a comprovação de que nos períodos anteriores à data da realização da perícia o demandante esteve exposto, de forma habitual e permanente, aos agentes agressivos acima referidos. Ademais, o laudo pericial refere-se tão somente ao último local de trabalho do autor, razão pela qual não pode ser utilizado como prova para os períodos descontínuos de 1º de maio de 1956 a 1º de agosto de 1976 em que o requerente laborou para os empregadores referidos na CTPS de fls. 25/26.

Dessa forma, não havendo o reconhecimento de qualquer período como laborado em condições especiais, o autor não faz jus à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso adesivo e dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005121-10.2002.4.03.6114/SP  
2002.61.14.005121-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA DE LOURDES PEREIRA e outros  
: ANGELICA PEREIRA OLEGARIO incapaz  
: JESSICA PEREIRA OLEGARIO incapaz  
ADVOGADO : MARCELO FLORES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA SORAIA P COSTA VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA DE LOURDES PEREIRA, ANGÉLICA PEREIRA OLEGÁRIO e JESSICA PEREIRA OLEGÁRIO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a fixação do termo inicial de benefício de pensão por morte a contar da data do óbito.

Em contestação de fls. 35/85, a Autarquia Previdenciária não ofereceu resistência ao pedido formulado na inicial.

A r. sentença monocrática de fls. 108/110 julgou extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais de fls. 112/116, requer a parte autora a reforma da sentença, a fim de lhe ser restituído o Imposto de Renda retido pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ao lhe efetuar o pagamento do total das parcelas atrasadas.

Parecer do Ministério Público Federal de fls. 132/148, opinando pelo conhecimento e provimento do recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

Preliminarmente, em suas contra-razões à apelação, suscita a Autarquia Previdenciária, haver satisfeito integralmente a pretensão das autoras, faltando às mesmas o interesse recursal.

Contudo, o reconhecimento jurídico do pedido à percepção das parcelas atrasadas, sem o correspondente depósito na sua integralidade importa na resistência parcial à lide proposta.

Quanto à sua ilegitimidade para proceder a restituição, a retenção indevida, de responsabilidade direta do agente pagador, determina que a seu encargo seja procedida eventual compensação com a Receita Federal, não sendo dado ao demandante, em evidente desvantagem de condições, assumir com esta causa o risco de ter de percorrer nova peleja administrativa ou judicial com a União.

No que diz respeito à retenção do referido imposto, a teor do art. 53 do Código Tributário Nacional, o Imposto de Renda - IR tem, entre seus fatos geradores, a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no conceito de rendimentos (produto de capital, do trabalho ou da combinação de ambos).

Em se tratando de créditos devidos a pessoas físicas, decorrentes de ações de natureza previdenciária, para efeito da hipótese de incidência e tributação, as parcelas atrasadas deverão ser **consideradas individualmente**, mês a mês, segundo a legislação vigente a cada exercício, e não sob a forma de rendimento globalizado, procedendo-se à retenção do imposto de renda na fonte somente sobre a base de cálculo das diferenças apuradas que excedam o limite previsto à sua isenção, a par do princípio da *capacidade contributiva*. Precedentes: STJ, 2ª Turma, RESP nº 783724, Rel. Min. Castro Meira, j. 15/08/2006, DJU 25/08/2006, p. 328; TRF3, 6ª Turma, AMS nº 98.03.040435-0, Rel. Des. Fed.

Lazarano Neto, j. 28/02/2008, DJU 18/03/2008, p. 480; TRF3, 7ª Turma, AG nº 97.03.087361-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, j. 19/11/2007, DJU 28/02/2008, p. 925.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para determinar que o INSS, na aferição do *quantum debeat*, proceda na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001333-72.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.001333-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA BERNARDINA DE CASTRO

ADVOGADO : ARNALDO ALVES DE CASTRO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA BERNARDINA DE CASTRO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a inscrição de sua irmã, LUCÍLIA ALVES DE CASTRO, como sua dependente, para fins de recebimento de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 45/46 indeferiu a petição inicial, nos termos do art. 295, II e III, do Código de Processo Civil, e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I, do mesmo diploma legal. Apelou a parte autora às fls. 50/55, requerendo a nulidade da sentença e retorno dos autos à vara de origem para regular processamento.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

Como bem fundamentou a ilustre magistrada:

*"No que se refere ao interesse de agir, o provimento pretendido pela parte há de ter uma utilidade, a qual não restou delineada no processo em exame. De fato, com o advento da Lei nº 9.032/95, que revogou o inciso IV, do art. 16, da Lei n. n. 8.213/91 ("São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes de segurado: IV - a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 (sessenta) anos ou inválida."), deixou de existir a figura do dependente designado ao benefício de pensão por morte. Com isto, a declaração de dependência econômica da irmã da Autora em relação a esta não veicula qualquer utilidade para ela antes do falecimento da segurada".*

Outrossim, o mesmo artigo 16, por ela referido, em seu inciso III, contempla a figura do irmão inválido no rol de dependentes previdenciários.

Nesse passo, não merece reparos a r. sentença monocrática, pelo que se impõe o não acolhimento das razões da apelante.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, **nego seguimento à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001834-87.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.001834-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SELMA APARECIDA NEVES MALTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DANIEL DE SOUSA FERNANDES incapaz e outros  
: CARLOS SOUSA FERNANDES incapaz  
: DAIANA SOUSA FERNANDES incapaz  
: CARLA DE SOUSA FERNANDES incapaz  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO FERREIRA  
REPRESENTANTE : DINALVA PEREIRA SOUSA  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO FERREIRA  
No. ORIG. : 01.00.00003-3 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por DANIEL DE SOUZA FERNANDES, CARLOS DE SOUZA FERNANDES, DAIANA SOUSA FERNANDES e CARLA DE SOUZA FERNANDES (incapazes), representados pela genitora DINALVA PEREIRA DE SOUZA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

A r. sentença monocrática de fls. 119/122 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 124/128, pugna o INSS pela reforma da sentença, ao fundamento de não haverem os autores preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos conseqüentários legais.

Parecer do MPF de fls. 172/177, opinando pelo desprovimento do recurso.

Contra-razões às fls. 132/136.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Disciplinado inicialmente pelo art. 80 da Lei nº 8.213/91 (LBPS), "O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço".

Com a edição do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social - RPS, foram definidos os critérios para a concessão do benefício (arts. 116/119).

Assim, a prestação é paga aos dependentes do preso, os quais detêm a legitimidade *ad causam* para pleiteá-lo, e não ele próprio, nos mesmos moldes da pensão por morte, consoante o disposto no art. 16 da LBPS.

Com efeito, as regras gerais da pensão *causa mortis* aplicam-se à concessão do auxílio-reclusão naquilo que se compatibilizar e não houver disposição em sentido contrário, no que se refere aos beneficiários, à forma de cálculo e à sua cessação, assim como é regido pela legislação vigente à data do ingresso à prisão, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, sobretudo quanto à renda do instituidor. Precedentes STJ: 5ª Turma, RESP nº 760767, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 06/10/2005, DJU 24/10/2005, p. 377.

O segurado deve estar recolhido sob o regime fechado (penitenciária) ou semi-aberto (colônia agrícola, industrial e similares), não cabendo a concessão nas hipóteses de livramento condicional ou de cumprimento da pena em regime aberto (casa do albergado) e, ainda, no caso de auferir qualquer remuneração como empregado, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Comprova-se a privação da liberdade mediante "*certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente*", a qual instruirá o pedido no âmbito administrativo ou judicial (art. 1º, § 2º, do RPS).

Embora o auxílio-reclusão prescindir de carência mínima (art. 26, I, da LBPS), exige-se a manutenção da qualidade de segurado no momento da efetiva reclusão ou detenção (art. 116, § 1º, do RPS), observadas, portanto, as regras do art. 15 da LBPS em todos os seus termos.

O Poder Constituinte derivado, pautado pelo princípio da seletividade, restringiu o benefício unicamente aos dependentes do segurado de baixa renda, *ex vi* da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao art. 201, IV, do Texto Maior e instituiu o teto de R\$360,00, corrigido pelos mesmos índices aplicados às prestações do Regime Geral da Previdência Social.

Daí, além da comprovação do encarceramento e da qualidade de segurado, os dependentes regularmente habilitados terão de atender ao limite da renda bruta mensal para a obtenção do auxílio-reclusão, nos termos do art. 116 do RPS, tendo por base inicial o valor acima.

Muito se discutiu acerca do conceito desse requisito, se tal renda se referiria à do grupo familiar dependente ou à do próprio segurado preso, dividindo-se tanto a doutrina como a jurisprudência.

Coube então ao Pleno do E. Supremo Tribunal Federal enfrentar o tema em sede de repercussão geral e dar a palavra final sobre a matéria, decidindo que "*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos*

*beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade" (RE nº 587365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009, DJE 08/05/2009).*

Nesse passo, o auxílio-reclusão será concedido ao segurado que, detido ou recluso, possuir renda bruta mensal igual ou inferior ao limite legal (originariamente fixado em R\$360,00), considerado o último salário-de-contribuição vigente à época da prisão ou, à sua falta, na data do afastamento do trabalho ou da cessação das contribuições, e, em se tratando de trabalhador rural desprovido de recolhimentos, o salário mínimo. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AG nº 2008.03.00.040486-7, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09/11/2009, DJF3 17/12/2009, p. 696; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.033731-5, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 06/10/2009, DJF3 14/10/2009, p. 1314.

A propósito, diante de eventual situação de desemprego, o disposto no art. 116, § 1º, deve ser interpretado *cum grano sallis*, a fim de não tomar em mau sentido a finalidade do benefício, uma vez que o último salário-de-contribuição, mesmo se decorrido tempo considerável entre sua competência e a prisão, é fator determinante da adequação do caso concreto à definição daquilo que se reputa segurado de baixa renda.

Por força da Emenda Constitucional nº 20/98, acometeu-se ao Ministério da Previdência Social a tarefa de atualizar monetariamente o limite da renda bruta mensal de R\$360,00, segundo os índices aplicáveis aos benefícios previdenciários (art. 13), tendo a Pasta editado sucessivas portarias no exercício de seu poder normativo.

A renda bruta do segurado, na data do recolhimento à prisão, não poderá exceder os seguintes limites, considerado o salário-de-contribuição em seu valor mensal, nos respectivos períodos: até 31/05/2003 - R\$360,00 (EC nº 20/98); de 1º/6/2003 a 31/04/2004 - R\$560,81 (Portaria MPS nº 727/03); de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - R\$586,19 (Portaria MPS nº 479/04); de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - R\$623,44 (Portaria MPS nº 822/05); de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - R\$654,61 (Portaria MPS nº 119/06); de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - R\$676,27 (Portaria MPS nº 142/07); de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - R\$710,08 (Portaria MPS nº 77/08); de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - R\$752,12 (Portaria MPS nº 48/09); a partir de 1º/01/2010 - R\$798,30 (Portaria MPS nº 350/09).

O termo inicial é fixado na data do efetivo recolhimento à prisão, se requerido no prazo de trinta dias a contar desta, ou se posterior a tal prazo, na do requerimento (art. 116, §4º, do RPS), respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198 do CC).

A renda mensal inicial - RMI do benefício é calculada na conformidade dos arts. 29 e 75 da LBPS, a exemplo da pensão por morte, observadas as redações vigentes à época do encarceramento.

A teor do art. 40 da LBPS, o dependente beneficiário do auxílio-reclusão faz jus ao abono anual.

O auxílio-reclusão é devido apenas enquanto o segurado permanecer sob regime fechado ou semi-aberto (arts. 116, § 1º, e 117 do RPS), e, como pressuposto de sua manutenção, incumbe-se o beneficiário de apresentar trimestralmente atestado de que o instituidor continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente (art. 117, §1º, do RPS).

Por conseguinte, constitui motivo de suspensão do benefício a fuga do preso, ressalvada a hipótese de recaptura, data a partir da qual se determina o restabelecimento das prestações, desde que mantida a qualidade de segurado, computando-se, a tal fim, a atividade desempenhada durante o período evadido (art. 117, §§ 2º e 3º).

Além das circunstâncias previstas para pensão por morte, o auxílio-reclusão cessa também com óbito do aprisionado, ocasião em que se converte automaticamente no benefício *causa mortis*, ou, ainda, na eventualidade de transferência para prisão albergue, cumprimento da pena em regime aberto ou liberdade condicional.

#### **Ao caso dos autos.**

Objetivam os autores a concessão do benefício previdenciário de Auxílio-Reclusão, na qualidade de filhos de Daniel de Souza Fernandes, recolhido à prisão entre 28 de junho de 1999 e 10 de novembro de 1999 e, em seguida, entre 03 de dezembro de 1999 e 05 de junho de 2002, conforme Atestado de Permanência Carcerária de fl. 79.

Quanto à qualidade de trabalhador rural do detento, as provas documentais carreadas aos autos (CTPS fls. 16/20 e 56), comprovam vínculos trabalhistas de natureza agrícola do mesmo, em período descontínuo de outubro de 1995 a novembro de 1997.

Ademais, nas Certidões de Nascimento de filhos de fls. 09 e 12, Daniel de Souza Fernandes fora qualificado como *retireiro*, em 04 de setembro de 1995.

Tais documentos constituem início de prova material da atividade agrícola do detento e foram corroborados pelos depoimentos de fls. 96/99, em que as testemunhas, ouvidas sob o crivo do contraditório em audiência, informaram que Daniel de Souza Fernandes, ao tempo de sua prisão, estava a laborar como rurícola. O que comprova, à evidência, sua qualidade de segurado.

Relativamente ao requisito de dependência dos apelantes, auferem-se pelas Certidões de Nascimento de fls. 09/11 serem filhos do detento, sendo, portanto, a dependência presumida ante o teor do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei de Benefícios.

Outrossim, a fim de se estabelecer critérios a auferir a mencionada baixa renda, necessário se faz observar o disposto no Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, que impõe condições para que seja operada a implementação do referido benefício, condições estas que emanam do artigo 116 do referido regulamento. No caso em apreço, por tratar-se de trabalhador rural, o valor do último salário-de-contribuição é inferior ao estabelecido pelo artigo 116 do Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Nesse contexto, restando preenchidos os requisitos legais, fazem jus os autores ao benefício pleiteado.

Quanto ao termo inicial, conquanto o requerimento administrativo de fl. 13, demonstra ter sido protocolado após trinta dias, o termo inicial deve ser fixado a contar da **data do recolhimento do segurado à prisão**.

Isso porque, na hipótese dos autos, o benefício em questão é pleiteado por menor absolutamente incapaz. Dessa forma, tendo em vista a natureza prescricional do prazo estipulado no art. 74 e o disposto no parágrafo único do art. 103, ambos da Lei nº 8.213/91 e art. 198, I, do Código Civil (Lei 10.406/2002), os quais vedam a incidência da **prescrição** contra os menores de dezesseis anos.

É certo que a questão não fora objeto de insurgência por parte do(a) requerente. Contudo, segundo a regra do § 5º do art. 219 do Código de Processo Civil, o juiz deve pronunciar-se de ofício sobre a prescrição.

Note-se que o referido parágrafo, introduzido pela Lei nº 11.280/2006, revogou expressamente o art. 194 do Código Civil. Porém, mesmo na vigência desse dispositivo legal, o juiz, que não podia suprir, de ofício, a alegação de prescrição, estava liberado para fazê-lo na hipótese de se favorecer a absolutamente incapaz.

O direito ao benefício em comento, que nasce para o menor de dezesseis anos, com a prisão do segurado do qual dependia economicamente, não se extingue diante da inércia de seus representantes legais.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Quanto ao valor do benefício, por tratar-se de trabalhador rural sem registro em CTPS, deve ser fixado em **1 (um) salário-mínimo mensal**.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003660-51.2003.4.03.9999/MS

2003.03.99.003660-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA NEUSA DOS SANTOS

ADVOGADO : LILIA KIMURA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDRO LEMES FAGUNDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00002-6 1 Vr ANAURILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA NEUSA DOS SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o recebimento de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 72/75 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 87/93, pugna a parte autora pela reforma da sentença. Ao fundamento de ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de fixação dos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relatório.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

O salário-maternidade está previsto no artigo 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos artigos 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos artigos 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999 consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, *"na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica"* (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão do salário-maternidade é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a gravidez.

O artigo 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da

segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas todas as demais seguradas da Previdência Social.

A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91. Sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, dada a realidade do campo, distintas das que se verificam em atividades urbanas, pois na cidade, onde o trabalho não depende de alterações climáticas e de períodos de entressafra, ao contrário, é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."*

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Enquanto as demais beneficiárias devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições e a segurada especial necessita demonstrar o exercício de atividade rural nos 12 (doze) meses anteriores ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua, o salário-maternidade independe de carência no caso de empregada, rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, nos termos do art. 26, VI, da Lei de Benefícios.

No presente caso, o nascimento da filha da autora ocorreu em 08 de janeiro de 1997 e foi comprovado pela certidão de fl. 13.

Dos extratos do CNIS juntados aos autos pelo Instituto-réu às fls. 29/30 verifica-se que o companheiro da autora, sr. Mario Luiz Pereira Vieira, possuiu vínculos de natureza rural (CBO 62105 - trabalhador agropecuário polivalente, em geral) de 1º de janeiro e 30 de novembro de 1992 e de 1º de junho de 1997 a 21 de agosto de 1998.

É entendimento já consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça que a qualificação do cônjuge da autora como lavrador, constante da certidão de casamento ou outros assentamentos civis, é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo.

Neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NOS REGISTROS DE CASAMENTO E NASCIMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111, STJ.*

*1. O entendimento pacificado pelo E. STJ é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova material.*

*2. Filiado ao RGPS, e exercendo atividade rural, o rurícola mantém a qualidade de segurado, independentemente do recolhimento de contribuições (artigos 11 e 143 da Lei 8213/91).*

(...)

*4. Apelação e remessa oficial parcialmente providas".*

(2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.025461-1, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 14.05.2003, p. 425)

Apropriando-me do antigo brocardo *ubi eadem ratio, ibi eadem juris dispositio* (onde há a mesma razão deve haver a mesma disposição de direito), entendo que a jurisprudência acima há de ser aplicada analogamente à união estável verificada nos presentes autos, tendo em conta, inclusive, o disposto no art. 226, §3º, da Carta Magna, que assegura a proteção do Estado à mesma.

Neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA DE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DO MARIDO. EXTENSÃO A ESPOSA. MESMO QUE APENAS ECLESIASTICA. JUNTADA DE DOCUMENTOS NA FASE DE CONTRA-RAZÕES A APELO DO RÉU. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.*

(...)

*III - A existência de filhos comuns é suficiente para prova de existência da união estável ou do casamento eclesiástico.*

*IV - Razoável início de prova material da atividade rural do esposo que se estende à esposa, ainda que eclesiástica.*

*V - Precedentes do colendo STJ nos Embargos de Divergência no REsp n.º 104.312-SP, DJU 14/4/97, n.º 108.042/SP, DJU 15.12.97, e REsp 131.765/SP, DJU 01/12/97.*

(...)

*VII - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas."*

(TRF1, 2ª Turma, AC n.º 1998.01.00089025-1, Des. Fed. Assusete Magalhães, DJ de 13.06.2002, p. 127).

Ressalte-se que o início de prova documental foi corroborado pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência realizada aos 08 de agosto de 2002, nos quais as testemunhas afirmaram que a autora exerceu atividades campesinas juntamente com seu companheiro. Vejamos.

A testemunha Manoel Almeida dos Santos afirmou que: *"conhece a autora há dez anos, que reside atualmente no assentamento Santa Ana, onde atualmente é vizinho da autora. Que inicialmente conheceu a autora na Fazenda Guape. Que durante todo o período em que conhece a autora, esta sempre cuidou dos afazeres domésticos e auxiliou o marido na lavoura." Acrescenta ainda que: "a autora tem três filhos, os quais o depoente conhece. Que a autora trabalhou durante as gravidezes de Maurício e Silmara, até data próxima ao parto" (fl. 60).*

O depoente Nilo Almeida dos Santos, por sua vez, declarou que conhece há autora há dez anos, "*que conheceu a autora na Fazenda Guapé, de onde se mudou há cerca de cinco anos. Que durante todo o tempo em que conhece a autora esta sempre cuidou de seus afazeres domésticos e auxiliou o marido na lavoura.*" Declara, por fim, que a autora trabalhou durante a gestação de Maurício e Silmara (fl. 61).

Por seu turno, a testemunha Waldemar José de Freitas, cujo depoimento foi reduzido a termo à fl. 62, informa que conhece a autora há cerca de vinte e cinco anos, "*que atualmente é vizinho da autora, há quatro anos, no assentamento Santa Ana. Que a autora cuida dos seus afazeres domésticos e auxilia o marido nos trabalhos do campo*".

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovada a qualidade de segurada da autora à época da gravidez, pelo que faz jus ao benefício pleiteado, no valor correspondente a 4 (quatro) salários-mínimos vigentes à época do nascimento da filha da autora.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

O termo inicial do pagamento, para efeito de cálculo sobre o qual incidirá a correção monetária, deve ser aquele previsto no art. 71 da Lei nº 8.213/91, ou seja, 28 (vinte e oito) dias antes do parto.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº. 08 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento suscitado pela parte autora em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007912-97.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.007912-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : SORAIA RIBEIRO

ADVOGADO : TANIA CRISTINA NASTARO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00076-5 3 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada por SORAIA RIBEIRO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de pecúlio não recebido em vida por segurado aposentado.

A r. sentença monocrática de fls. 53/55 julgou extinto o processo, com fundamento no art. 269, IV, do CPC, reconhecendo a prescrição do direito da autora.

Em razões recursais de fls. 57/63, aduz a parte autora o preenchimento dos requisitos necessários a concessão do benefício pleiteado.

Às fls. 67/68, pugna a Autarquia Previdenciária pela condenação da autora no pagamento de honorários advocatícios, sem prejuízo da suspensão da execução em face da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

A Legislação Previdenciária, em seus arts 6º, § 7º e 55 do Decreto nº 89.312/84 e art. 81 da Lei nº 8.213/91 - revogado pela Lei nº 9.129, de 20 de novembro de 1995, dispunha que o aposentado por tempo de serviço ou velhice que voltasse a exercer atividade abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social, após o seu afastamento, teria direito ao pecúlio. É certo que o pecúlio devido ao aposentado foi extinto do sistema jurídico a partir da edição da Lei nº 8.870/94. Contudo, o direito a seu recebimento, se já incorporado ao patrimônio do segurado sob a égide da legislação anterior, não se afeta ante a superveniência da Lei em tela. Confirma-se, a propósito a ementa do julgado que segue:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE PECÚLIO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO E PRESCRIÇÃO. AFASTAMENTO DAS PRELIMINARES. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO 3º DO ARTIGO 515 DO CPC. CAUSA NÃO MADURA. CONTRADITÓRIO NÃO INSTAURADO.*

*I - A superveniência da Lei nº 8.870/94, que extinguiu o benefício de pecúlio não afeta o direito ao recebimento do pecúlio adquirido sob a égide da legislação anterior, uma vez que nesses casos, o direito incorpora-se definitivamente ao patrimônio do segurado.*

(...)

*IV - Apelação provida".*

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2008.61.14.000323-0, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 17/11/2008, D.E. 10/12/2008).

Ressalte-se que se trata de direito de cunho patrimonial. Portanto, os respectivos valores não recebidos em vida pelo segurado, são devidos aos seus dependentes ou aos sucessores, conforme disciplinam o art. 56 da antiga CLPS/84 e o art. 112 da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido, destaco acórdão deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO. REMESSA OFICIAL. FALECIMENTO DO BENEFICIÁRIO. DEPENDENTES. SUCESSORES. CLPS. DECRETO 89.312/84. LEI 8.213/91.*

*1- A sentença que acolheu o pedido da parte Autora, sujeita-se ao duplo grau de jurisdição, por força da Lei n.º 9.469/97.*

*2- Consoante o artigo 112 da Lei 8.213/91, os valores não recebidos em vida pelo segurado serão pagos aos dependentes habilitados à pensão por morte ou a seus sucessores na forma da lei civil.*

*3- Apelação do INSS e remessa oficial, tida por determinada, improvidas".*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 98.03.010058-01, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 3/12/2004, DJU 22/03/2005, p. 439/514).

No caso da presente ação, proposta em 30 de março de 2001, a Certidão de óbito de fl. 18 comprova a relação matrimonial entre o falecido segurado e a requerente, logo o interesse processual desta, bem como o falecimento daquele em 10 de agosto de 1996.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do de *cujus*, pois a carta de concessão de fl. 14 demonstra que ele era beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço ( DIB 03/10/1984).

As relações de salários de contribuição de fls. 22/26 indicam que o extinto segurado, após sua aposentadoria, retornou às atividades laborativas no período de dezembro de 1984 a agosto de 1988 e de fevereiro de 1989 a julho de 1990.

Entretanto, na espécie não procedem as razões de inconformismo da parte autora.

Efetivamente, decorreu mais de cinco anos entre a data da última contribuição vertida aos cofres da previdência (julho de 1990) e o requerimento do benefício em sede administrativa (setembro de 1999), sendo de rigor a declaração da prescrição, nos exatos termos do disposto no art. 98, do Decreto nº 89.321/84, vigente ao tempo na constituição do direito pleiteado, e art. 103 parágrafo único da Lei nº 8213/91.

*PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE PECÚLIO . LEGITIMIDADE PARA POSTULAR. PRESCRIÇÃO .*

*1. O pecúlio consistia em uma capitalização de fundos, devido, entre outras hipóteses, ao segurado aposentado por idade ou por tempo de serviço pelo Regime Geral de Previdência Social que voltasse a exercer atividade abrangida pelo mesmo, quando dela se afastasse (situação dos autos).*

(...)

*3. Em se tratando de pecúlio , benefício de prestação única, ocorre a prescrição em cinco anos contados da data do afastamento definitivo do segurado da atividade laborativa, nos termos do art. 98 do Decreto nº 89.312/84 .*

4. In casu, tendo o requerimento administrativo de concessão de pecúlio sido formulado mais de cinco anos após o afastamento da atividade pela segurada, a pretensão encontra-se prescrita.

(TRF da 4ª Região, AC, proc. 2001.71.00.018301-2 RS, Quinta Turma - Rel. Des. Fed. Alcides Vettorazzi - DE 18.08.2008).

*PREVIDENCIÁRIO - RESTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA APÓS A APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE EM RAZÃO DA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL CONTADA DA DATA DO INÍCIO DO AFASTAMENTO DEFINITIVO DO TRABALHO- REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO AUTÁRQUICA PROVIDAS. - Com a edição da Lei nº 8.870/94, a partir de 16.04.1994, restou extinto o benefício de pecúlio de que tratava o inciso II do artigo 81 da Lei nº 8.213/91, de modo que o segurado aposentado que reingressou no sistema previdenciário a partir de tal data e aquele que continuara no sistema mesmo após a aposentação perderam o direito à obtenção do referido benefício. Resguardou-se, no entanto, do direito à restituição das contribuições vertidas à Previdência Social entre a data da aposentação e 15.04.1994 para aqueles segurados que nesse período tenham realizado contribuições e tenham observado o prazo prescricional quinquenal de que tratava a redação original do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com início a partir da data do afastamento definitivo do trabalho. - No caso em foco o pedido de restituição restou inexoravelmente fulminado pela prescrição porquanto entre a data de afastamento definitivo do trabalho e o requerimento administrativo do benefício já havia transcorrido período superior a cinco anos. - Remessa oficial e apelação do INSS providas. - Sem condenação da parte autora nas verbas decorrentes da sucumbência em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.*

(TRF3 - Apelação/ Reexame necessário - 934746 - Juíza Eva Regina - 7ª Turma - DJF3 CJ1 DATA:22/07/2009 PÁGINA: 554)

*PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO . PEDIDO ADMINISTRATIVO. INDEFERIMENTO. PRESCRIÇÃO . 1. A partir do indeferimento do pedido de pecúlio , iniciou-se o prazo prescricional de oposição à decisão administrativa, até porque benefício devido em parcela única. Proposta a demanda após cinco anos da data do indeferimento administrativo, prescrita está a pretensão decorrente da violação do direito. 2. Apelação da autora desprovida.*

(TRF3 - Apelação Cível - 1083649 - Juiz Vanderlei Costenado - Turma Suplementar da 3ª Seção - DJU DATA:23/01/2008 PÁGINA: 729)

Portanto, nenhum direito assiste à parte autora em suas pretensões, haja vista que entre a data de recolhimento da última contribuição previdenciária do segurado e a data do pedido administrativo de concessão do benefício de pecúlio houve o transcurso de lapso temporal superior a cinco anos.

Mantida a isenção da parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Destarte, não merecendo reparos a r. sentença ora recorrida.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento às apelações.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010291-11.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.010291-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VANDERLEIA RODRIGUES DE PONTES LIMA

ADVOGADO : RUBENS BARRA RODRIGUES DE LIMA (Int.Pessoal)

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APIAI SP

No. ORIG. : 01.00.00064-8 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada por VANDERLEIA RODRIGUES DE PONTES LIMA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o recebimento de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 55/61 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 65/67, pugna o INSS pela reforma da r. sentença monocrática, ao fundamento de haver decorrido o prazo decadencial para o requerimento do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relatório.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

Inicialmente, inaplicável o instituto da decadência do direito de postular em juízo o benefício de salário-maternidade, pois o parágrafo único do art. 71 da Lei de Benefícios (inserido pela Lei nº 8.861/94 e revogado pela Lei nº 9.528/97), vigente à época do nascimento do filho da autora e que estabelecia o prazo de 90 (noventa) dias para o requerimento da referida benesse, tratava de mero limite para o requerimento administrativo junto ao INSS, uma vez que não previa o perecimento do direito ao benefício, não restando, por isso, configurada a figura da decadência.

Neste sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SALÁRIO MATERNIDADE. LEI 8.861/94. PRAZO PRESCRICIONAL NONAGESIMAL. NÃO INCIDÊNCIA.**

1. O salário maternidade foi instituído com o objetivo de proteger a maternidade, sendo, inclusive, garantido constitucionalmente como direito fundamental, nos termos do art. 7o. da CF; assim, qualquer norma legal que se destine à implementação desse direito fundamental deve ter em conta o objetivo e a finalidade da norma magna.  
2. Incabível o reconhecimento de prazo prescricional, previsto por lei infraconstitucional (Lei 8.861/94), capaz de extinguir o direito adquirido da segurada ao salário maternidade, simplesmente por não ter a segurada efetuado o requerimento no exíguo prazo de 90 dias, quando se trata de benefício oriundo do próprio Texto Constitucional e sem qualquer restrição quanto à data de seu requerimento.

*Recurso Especial do INSS desprovido.*

(STJ, 5ª Turma, REsp 957389/CE, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 16.10.2008, Dje 24.11.2008, p. 130). O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999 consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, "na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica" (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão do salário-maternidade é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a gravidez.

O art. 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei nº 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas todas as demais seguradas da Previdência Social.

A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do art. 11, da Lei 8.213/91. Sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, dada a realidade do campo, distintas das que se verificam em atividades urbanas, pois na cidade, onde o trabalho não depende de alterações climáticas e de períodos de entressafra, ao contrário, é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."*  
(Curso de Direito Previdenciário -. Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Enquanto as demais beneficiárias devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições e a segurada especial necessita demonstrar o exercício de atividade rural nos 12 (doze) meses anteriores ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua, o salário-maternidade independe de carência no caso de empregada, rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, nos termos do art. 26, VI, da Lei de Benefícios.

No presente caso, o nascimento do filho da autora ocorreu em 02 de outubro de 2000 e foi comprovado através da certidão de fl. 19.

Quanto à qualidade de segurada, o ofício pela Prefeitura Municipal de Apiaí de fl. 46 informa que a autora foi admitida na qualidade de PROFESSOR I em 20 de março de 2000, sendo que tal situação perdurou até, pelo menos, 11 de julho de 2002, data da expedição do referido documento.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovada a qualidade de segurada da autora à época da gravidez, pelo que faz jus à concessão do salário-maternidade, no valor correspondente a 4 (quatro) salários-mínimos vigentes à época do nascimento de seu filho.

O termo inicial do pagamento, para efeito de cálculo sobre o qual incidirá a correção monetária, deve ser aquele previsto no art. 71 da Lei nº 8.213/91, ou seja, 28 (vinte e oito) dias antes do parto.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº. 08 deste Tribunal.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial** para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010561-35.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.010561-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NAIR PIRES DA SILVA

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

No. ORIG. : 02.00.00481-6 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por NAIR PIRES DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

A r. sentença monocrática de fls. 131/137 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 140/144, pugna o INSS pela reforma da sentença, ao fundamento de não haver a autora preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Contra-razões às fls. 147/149.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Disciplinado inicialmente pelo art. 80 da Lei nº 8.213/91 (LBPS), "O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço".

Com a edição do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social - RPS, foram definidos os critérios para a concessão do benefício (arts. 116/119).

Assim, a prestação é paga aos dependentes do preso, os quais detêm a legitimidade *ad causam* para pleiteá-lo, e não ele próprio, nos mesmos moldes da pensão por morte, consoante o disposto no art. 16 da LBPS.

Com efeito, as regras gerais da pensão *causa mortis* aplicam-se à concessão do auxílio-reclusão naquilo que se compatibilizar e não houver disposição em sentido contrário, no que se refere aos beneficiários, à forma de cálculo e à sua cessação, assim como é regido pela legislação vigente à data do ingresso à prisão, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, sobretudo quanto à renda do instituidor. Precedentes STJ: 5ª Turma, RESP nº 760767, Rel. Min.

Gilson Dipp, j. 06/10/2005, DJU 24/10/2005, p. 377.

O segurado deve estar recolhido sob o regime fechado (penitenciária) ou semi-aberto (colônia agrícola, industrial e similares), não cabendo a concessão nas hipóteses de livramento condicional ou de cumprimento da pena em regime aberto (casa do albergado) e, ainda, no caso de auferir qualquer remuneração como empregado, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Comprova-se a privação da liberdade mediante "*certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente*", a qual instruirá o pedido no âmbito administrativo ou judicial (art. 1º, § 2º, do RPS).

Embora o auxílio-reclusão prescindia de carência mínima (art. 26, I, da LBPS), exige-se a manutenção da qualidade de segurado no momento da efetiva reclusão ou detenção (art. 116, § 1º, do RPS), observadas, portanto, as regras do art. 15 da LBPS em todos os seus termos.

O Poder Constituinte derivado, pautado pelo princípio da seletividade, restringiu o benefício unicamente aos dependentes do segurado de baixa renda, *ex vi* da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao art. 201, IV, do Texto Maior e instituiu o teto de R\$360,00, corrigido pelos mesmos índices aplicados às prestações do Regime Geral da Previdência Social.

Daí, além da comprovação do encarceramento e da qualidade de segurado, os dependentes regularmente habilitados terão de atender ao limite da renda bruta mensal para a obtenção do auxílio-reclusão, nos termos do art. 116 do RPS, tendo por base inicial o valor acima.

Muito se discutiu acerca do conceito desse requisito, se tal renda se referiria à do grupo familiar dependente ou à do próprio segurado preso, dividindo-se tanto a doutrina como a jurisprudência.

Coube então ao Pleno do E. Supremo Tribunal Federal enfrentar o tema em sede de repercussão geral e dar a palavra final sobre a matéria, decidindo que "*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade*" (RE nº 587365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009, DJE 08/05/2009).

Nesse passo, o auxílio-reclusão será concedido ao segurado que, detido ou recluso, possuir renda bruta mensal igual ou inferior ao limite legal (originariamente fixado em R\$360,00), considerado o último salário-de-contribuição vigente à época da prisão ou, à sua falta, na data do afastamento do trabalho ou da cessação das contribuições, e, em se tratando de trabalhador rural desprovido de recolhimentos, o salário mínimo. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AG nº 2008.03.00.040486-7, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09/11/2009, DJF3 17/12/2009, p. 696; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.033731-5, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 06/10/2009, DJF3 14/10/2009, p. 1314.

A propósito, diante de eventual situação de desemprego, o disposto no art. 116, § 1º, deve ser interpretado *cum grano sallis*, a fim de não tomar em mau sentido a finalidade do benefício, uma vez que o último salário-de-contribuição, mesmo se decorrido tempo considerável entre sua competência e a prisão, é fator determinante da adequação do caso concreto à definição daquilo que se reputa segurado de baixa renda.

Por força da Emenda Constitucional nº 20/98, acometeu-se ao Ministério da Previdência Social a tarefa de atualizar monetariamente o limite da renda bruta mensal de R\$360,00, segundo os índices aplicáveis aos benefícios previdenciários (art. 13), tendo a Pasta editado sucessivas portarias no exercício de seu poder normativo.

A renda bruta do segurado, na data do recolhimento à prisão, não poderá exceder os seguintes limites, considerado o salário-de-contribuição em seu valor mensal, nos respectivos períodos: até 31/05/2003 - **R\$360,00** (EC nº 20/98); de 1º/6/2003 a 31/04/2004 - **R\$560,81** (Portaria MPS nº 727/03); de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - **R\$586,19** (Portaria MPS nº 479/04); de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - **R\$623,44** (Portaria MPS nº 822/05); de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - **R\$654,61** (Portaria MPS nº 119/06); de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - **R\$676,27** (Portaria MPS nº 142/07); de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - **R\$710,08** (Portaria MPS nº 77/08); de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - **R\$752,12** (Portaria MPS nº 48/09); a partir de 1º/01/2010 - **R\$798,30** (Portaria MPS nº 350/09).

O termo inicial é fixado na data do efetivo recolhimento à prisão, se requerido no prazo de trinta dias a contar desta, ou se posterior a tal prazo, na do requerimento (art. 116, §4º, do RPS), respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198 do CC).

A renda mensal inicial - RMI do benefício é calculada na conformidade dos arts. 29 e 75 da LBPS, a exemplo da pensão por morte, observadas as redações vigentes à época do encarceramento.

A teor do art. 40 da LBPS, o dependente beneficiário do auxílio-reclusão faz jus ao abono anual.

O auxílio-reclusão é devido apenas enquanto o segurado permanecer sob regime fechado ou semi-aberto (arts. 116, § 1º, e 117 do RPS), e, como pressuposto de sua manutenção, incumbe-se o beneficiário de apresentar trimestralmente atestado de que o instituidor continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente (art. 117, §1º, do RPS).

Por conseguinte, constitui motivo de suspensão do benefício a fuga do preso, ressalvada a hipótese de recaptura, data a partir da qual se determina o restabelecimento das prestações, desde que mantida a qualidade de segurado, computando-se, a tal fim, a atividade desempenhada durante o período evadido (art. 117, §§ 2º e 3º).

Além das circunstâncias previstas para pensão por morte, o auxílio-reclusão cessa também com óbito do aprisionado, ocasião em que se converte automaticamente no benefício *causa mortis*, ou, ainda, na eventualidade de transferência para prisão albergue, cumprimento da pena em regime aberto ou liberdade condicional.

#### **Ao caso dos autos.**

Objetiva a parte autora a concessão do benefício previdenciário de Auxílio-Reclusão, na qualidade de mãe de Edval da Silva, recolhido à prisão desde 09 de setembro de 1999, conforme Atestado de Permanência Carcerária de fl. 62.

Os documentos de fls. 09 e 75, informam que o segurado foi admitido em seu último emprego, em 17 de maio de 1999, tendo trabalhado até 02 de julho de 1999, sendo que o último salário-de-contribuição, foi no valor de R\$ 170,00 (cento e setenta reais), restando, assim, comprovada a **qualidade de segurado** do detento à época de seu recolhimento à prisão. Quanto à renda auferida pelo recluso, constata-se que seu último salário-de-contribuição relativo ao mês de julho de 1999, correspondia a R\$ 170,00, como acima mencionado, sendo inferior ao valor estabelecido pelo artigo 116 do Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Os documentos de identidade de fls. 07/08, comprovam ser a autora mãe do segurado Edval da Silva, restando, dessa forma, aferir sua dependência econômica em relação ao filho, ao tempo de seu encarceramento.

Nesse particular, no Livro de Registro de Empregado de fl. 95, consta o nome da requerente como beneficiária do filho Edval da Silva, o que constitui início de prova material da dependência alegada.

Por outro lado, os depoimentos colhidos às fls. 125/126, foram uníssonos em afirmar que o segurado era quem provia a subsistência da autora, ao tempo de seu confinamento.

Nesse contexto, restando demonstrada a dependência econômica da autora em relação ao segurado, e preenchidos os demais requisitos legais, faz ela jus ao benefício pleiteado.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018570-74.2003.403.0399/SP

2003.03.99.018570-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE DE PAULA ALBINO GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FILADELFO SOARES DOS PASSOS MONTEIRO JUNIOR

ADVOGADO : JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 94.02.05366-2 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença monocrática de fls. 84/89 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 92/95, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmaram-se o julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

(...)

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Primeiramente, observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

*"Art. 57. (...)*

*§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."*

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeada com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

*"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)*

*Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."*

Dessa forma, verifica-se que a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço.

Para o deslinde da questão posta a julgamento, repita-se, os lapsos temporais trabalhados na função de "trabalhador de bloco" serão considerados sem a conversão, e fará jus à aposentadoria especial se comprovados os 25 anos de trabalho nessa condição.

Primeiramente, cabe observar que o período mencionado na Declaração da Associação Profissional das Entidades Estivadoras de Santos de fl. 16 (de janeiro de 1970 a dezembro de 1973) será desconsiderado, uma vez que o mesmo foi retirado da CTPS nº 23.953-s/124, a qual deixou de ser apresentada pelo autor nos presentes autos, tornando inviável o seu reconhecimento.

**Impende salientar, ainda, que os lapsos constantes às fls. 12/14 são incontroversos**, uma vez que já foram devidamente homologados pela Autarquia Previdenciária.

No mais, a fim de demonstrar o exercício da atividade especial, trouxe o autor a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- CTPS (fls. 09, 14/15 e 18) e Declaração de fl. 19 - trabalhador de bloco - ruído de 88 a 105, 104 a 110 e 96 a 107 decibéis - código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 - laudo pericial de fls. 21/31 e 65/73.

Cabe observar que, o período de 15 de janeiro de 1962 a 14 de abril de 1964 (fl. 20), em que o autor prestou serviço militar, não será considerado como tempo de atividade especial, uma vez que a função por ele desempenhada não encontra previsão nos decretos que regem a matéria.

Como se vê, restaram comprovados os períodos exercidos sob condições especiais nos lapsos de 01 de março a 31 de maio de 1968, 01 de julho de 1968 a 31 de julho de 1969, 01 de setembro de 1969 a 31 de maio de 1970, 01 de julho de 1970 a 31 de janeiro de 1971, 01 de março de 1971 a 31 de agosto de 1972, 01 de junho a 31 de julho de 1973, 01 de outubro de 1973 a 31 de março de 1974, 01 de maio a 30 de junho de 1974, 01 a 30 de setembro de 1974, 01 de novembro de 1974 a 31 de março de 1975, 01 de maio a 31 de dezembro de 1975, 01 de março de 1976 a 31 de agosto de 1978, 01 de dezembro de 1978 a 30 de março de 1979 e 31 de março de 1979 a 06 de julho de 1993 (data do requerimento administrativo).

Somando-se os períodos ora reconhecidos, o autor possuía, em 06 de julho de 1993, data do requerimento administrativo e anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, **23 anos, 3 meses e 17 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho**. Invertida a sucumbência, o pagamento dos honorários periciais deveriam pautar-se pelos critérios da Resolução CJF nº 558/07, tendo sido o *expert* nomeado antes da edição da Resolução CJF nº 541/07, a qual se aplica somente às perícias cuja nomeação ocorra após sua vigência, no âmbito da jurisdição federal delegada.

Assim, em se tratando de prova pericial afeta à área de engenharia do trabalho, arbitra-se a verba honorária entre R\$140,88 e R\$352,00 (Tabela II), podendo seu valor ultrapassar três vezes o limite máximo, "*atendendo ao grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização*" (art. 3º, I).

No caso em comento, os honorários periciais seriam fixados em seu valor máximo. No entanto, isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001572-73.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.001572-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : SILVALDO PEREIRA  
ADVOGADO : FERNANDO CESAR ATHAYDE SPETIC e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

**A Desembargadora Federal MARISA SANTOS:** Silvado Pereira, pensionista, move ação contra a União Federal, Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA e o INSS (ajuizamento em 26.02.2003), objetivando a concessão do reajuste de 47,68% sobre os vencimentos de complementação, em igualdade ao concedido aos paradigmas dos *de cujus*, tendo em

vista os acordos firmados pelos réus junto à Justiça do Trabalho, a partir de abril de 1964, com o pagamento dos atrasados referentes ao quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

Aduz o autor que, pelo disposto na Lei nº 4.345/64, os funcionários cedidos (estatutários) e trabalhista (CLT) da Rede Ferroviária Federal S/A teriam direito a um reajuste de 110%. Porém, ao invés de aplicar mencionado percentual, a Rede Ferroviária Federal, nos termos da Lei nº 4.564/64, efetuou reajustes variáveis de até 30% (trinta por cento). Em virtude de acordos firmados pela Rede Ferroviária e pela União com os ferroviários, parte dos trabalhadores e ex-trabalhadores viram assegurado o direito ao reajuste integral, o que gerou situação de disparate no pagamento da complementação de aposentadoria, com o recebimento de proventos diferenciados para dois beneficiários do mesmo cargo, por exemplo.

Assim, a regra de paridade ou complementação, iniciada em 2 de julho de 1964, concedida pela RFFSA e calculada nos termos do art. 2º da Lei nº 8.186/91, deve ser obedecida, levando-se em conta os acordos trabalhistas efetivados, mesmo que o autor dele não tenha participado.

Ao final, pleiteia ver reconhecido o direito à concessão do reajuste de 47,68% sobre seus vencimentos em complementação, em igualdade ao concedido aos paradigmas, nos termos dos acordos firmados pelos réus junto à Justiça do Trabalho, a partir de abril de 1964.

Com a inicial, juntados os documentos de fls. 11/14, comprovando que o *de cujus* era empregado da Rede Ferroviária Federal S/A, com data de admissão anterior a outubro de 1969.

Contestação da Rede Ferroviária Federal S/A às fls. 49/456, alegando preliminarmente: incompetência absoluta "ratione materiae"; inépcia da inicial, pela incompatibilidade de pedidos (ação declaratória com pedido de pagamento); ilegitimidade ativa do autor; ocorrência de prescrição. Quanto ao mérito, sustenta que a Lei nº 4.564/64 revogou o disposto na Lei nº 4.345/64, e a ausência de possibilidade de se estender os efeitos de acordo trabalhista àqueles que dele não participaram.

Também a União contestou o feito (fls. 461/483), aduzindo preliminarmente a incompetência absoluta do Juízo Federal de Bauru, ilegitimidade ativa, inadequação da via eleita e prescrição. No mais, o autor não pode ser atingido pelos efeitos de acordos celebrados no curso de ações judiciais das quais o instituidor da pensão não foi parte. Contestação do INSS, arguindo preliminarmente a incompetência absoluta da Seção Judiciária de Bauru e, no mérito, sustentando a improcedência do pedido, às fls. 484/494.

Às fls. 525/536, 559/561 e 570/573, a RFFSA requereu a suspensão do feito, tendo em vista a extinção do órgão; às fls. 537/539, 555/557 e 581/582, a União requereu sua habilitação como sucessora da Rede Ferroviária Federal.

Deferimento do pedido da Rede Ferroviária Federal pela União às fls. 588.

O juízo *a quo* julgou o pedido improcedente às fls. 597/604.

Apelação do autor às fls. 614/632, pela procedência integral do pedido.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

Trata-se de pedido relativo ao pagamento de débitos em atraso, em decorrência da determinação de complementação de aposentadoria/pensão por morte, por força de acordos celebrados entre a Rede Ferroviária Federal S/A e os aposentados.

Análise de ofício, a questão da legitimidade ativa do autor.

O art. 112 da Lei 8.213/91 estabelece que os dependentes habilitados à pensão por morte têm legitimidade para pleitear os valores não recebidos em vida pelo segurado, independentemente de inventário ou arrolamento:

*Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.*

O dispositivo legal não deixa margens a dúvidas, ou seja, os demais sucessores só ingressam nos autos em caso de inexistência de dependentes habilitados à pensão por morte.

A regra tem sua razão de ser, pois são os dependentes habilitados à pensão por morte que vivem sob a esfera econômica do segurado.

Se assim é, não há que se falar em legitimidade dos demais herdeiros do falecido para o ajuizamento da ação, uma vez que a lei previdenciária, por ser especial, regula a questão de modo diferente da legislação civil.

O legislador, entendendo longo e moroso o trâmite de um eventual processo de inventário só para o recebimento de verbas de nítido caráter alimentar, atribuiu aos dependentes habilitados à pensão por morte o direito aos créditos não recebidos em vida pelo segurado.

Neste sentido, vem se manifestando o Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO. RECEBIMENTO. LEI 8.213/91.**

*"Conforme o disposto no art. 112 da Lei 8.213/91, os benefícios não recebidos em vida pelos segurados, são devidos a seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores."*

*"O art. 81, II, da referida Lei, assegura ao aposentado, por idade ou por tempo de serviço, que voltar a exercer atividade profissional, o pagamento do pecúlio, quando dela se afastar. (Precedentes)"*

*Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, Quinta Turma, Recurso Especial 248588, Processo 200000141151-PB, DJU 04/02/2002, p. 459, Relator Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, decisão unânime)*

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LEGITIMIDADE PARA PLEITEAR VERBAS QUE SERIAM DEVIDAS AO SEGURADO FALECIDO. PENSIONISTA. ART. 112 DA LEI Nº 8.213/91.**

*Cabe à dependente habilitada na pensão o levantamento dos valores a que fazia jus, em vida, o segurado falecido, conforme preceito contido no art. 112 da Lei nº 8.213/91, verbis: "O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento."*

*Recurso não conhecido.*

*(STJ, Quinta Turma, Recurso Especial 238997, Processo 199901049997-SC, DJU 10/04/2000, P. 121, Relator min. FELIX FISCHER, decisão unânime)*

**RESP - PREVIDENCIÁRIO - PECÚLIO.**

*- Constituinte o pecúlio direito patrimonial, não havendo o segurado recebido em vida, conseqüentemente é devido o seu recebimento pelos habilitados a pensão por morte ou, na sua falta, pelos sucessores na forma da lei civil.*

*(STJ, Recurso Especial 177400, Processo 199800416323-SP, Sexta Turma, DJU 19/10/1998, p. 169, Relator Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, decisão unânime).*

Conforme se verifica às fls. 454, a beneficiária da pensão por morte era a esposa do *de cujus*, Thereza Ferreira Pereira, não havendo notícia nos autos de outra (o) beneficiária (o).

Nestes termos, de ofício, reconheço a ilegitimidade ativa do autor, extinguindo o feito sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Julgo prejudicada a apelação. Deixo de condenar a parte autora no pagamento de honorários advocatícios e de custas processuais, tendo em vista ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo a orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003530-76.2003.403.6114/SP

2003.61.14.003530-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO DOS REIS SANTOS

ADVOGADO : MARCELO FLORES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 23.06.2003 por Francisco dos Reis Santos, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedida a partir de 30.09.1991, coeficiente de cálculo 76%.

Aduz o autor que a contagem de tempo de serviço do INSS resultou em 30 anos, 9 meses e 19 dias. Contudo, não foi considerado como exercido em condições especiais o trabalho executado nas empresas Indústria de Vidros Pirofrax Ltda (08.05.56 a 31.12.56), Metan S/A Metalúrgica Anchieta (28.08.61 a 13.08.62), Trefil S/A Paulista de Trefilação

(11.01.63 a 12.12.63), Equipamentos Villares S/A (03.01.64 a 14.05.66), Prefeitura Municipal de São Bernardo do Campo (16.08.67 a 22.03.71), Trol S/A Indústria e Comércio (1º.04.71 a 19.09.71), Rolls Royce Brasil Ltda (27.10.80 a 24.04.81) e Tecnoperfil Taurus Ltda (17.06.86 a 19.05.88), o que seria de direito. Ainda, pleiteia o reajuste do benefício pelo IGP-Di de 1997 a 2003.

Requer, ao final, a procedência do pedido, com o pagamento das diferenças apuradas.

Com a inicial, apresenta cópia da carta de concessão/memória de cálculo, resumos de tempo de atividade, formulários SB-40 e DSS-8030 relativos ao período em questão e laudos periciais (fls. 11/45).

Deferida a gratuidade da justiça às fls. 49.

Citação do INSS em 16.10.2003 (fls. 60-verso). Contestação às fls. 62/73.

Determinada a especificação das provas a serem produzidas às fls. 75.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, "para determinar ao INSS que proceda à revisão do benefício do autor de forma a considerar como especiais os períodos de 08.05.56 a 31.12.56, 28.08.61 a 13.08.62, 11.01.63 a 12.12.63 e 16.08.67 a 22.03.71, efetuando-se a conversão, somando ao tempo comum." Pagamento das diferenças apuradas, a partir da implantação do benefício, considerando o prazo prescricional quinquenal, contado da data da propositura da ação. Correção monetária nos termos do Provimento nº 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a data da citação, e calculados pela taxa Selic, a partir da entrada em vigor do novo Código Civil. Honorários advocatícios fixados à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, com as ressalvas da Súmula 111 do STJ. Deixa de condenar o autor nos ônus da sucumbência por ser beneficiário da justiça gratuita. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 30.07.2004.

O INSS apelou (fls. 121/128), pugnando pela improcedência integral do pedido. Se vencido, pleiteia a fixação dos juros contados da citação, no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês até 10.01.2003 e, a partir daí, no percentual de 1% (um por cento) ao mês, excluída a utilização da taxa Selic. Ainda, deve ser fixada a sucumbência recíproca, já que ambas as partes decaíram do pedido, devendo cada qual arcar com o pagamento da verba honorária de seu respectivo advogado.

O autor, por sua vez, no recurso adesivo de fls. 131/136, pleiteia a procedência integral do pedido.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998).*

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, através de sua Súmula nº 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante se vê de acórdão assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.**

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.
  2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.
  4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.
  5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp nº 415298 - SC, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, unânime, DJe de 06.04.2009)
- Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07 de dezembro de 1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência uníssona do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, através da ementa a seguir transcrita:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.**

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Resp nº 929774 - SP, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, unânime, DJe de 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28 de maio de 1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28 de maio de 1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05 de março de 1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29 de abril a 1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06 de maio de 1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99, *verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art. aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28 de maio de 1998, segundo os julgados cujas ementas transcrevo, a seguir:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg no Resp nº 1087805 - RN, 5ª Turma, Relator Ministra Laurita Vaz, unânime, DJe de 23.03.2009)

**PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.**

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido.

(Resp nº 1108945 - RS, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, unânime, DJe de 03.08.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99, nos seguintes termos:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

O autor pretende comprovar que esteve exposto a agentes agressivos à saúde e à integridade física nas empresas Indústria de Vidros Pirofrax Ltda (08.05.56 a 31.12.56), Metan S/A Metalúrgica Anchieta (28.08.61 a 13.08.62), Trefil S/A Paulista de Trefilação (11.01.63 a 12.12.63), Equipamentos Villares S/A (03.01.64 a 14.05.66), Prefeitura Municipal de São Bernardo do Campo (16.08.67 a 22.03.71), Trol S/A Indústria e Comércio (1º.04.71 a 19.09.71), Rolls Royce Brasil Ltda (27.10.80 a 24.04.81) e Tecnoperfil Taurus Ltda (17.06.86 a 19.05.88).

Destaco abaixo os documentos apresentados:

*Indústria de Vidros Pirofrax Ltda (08.05.56 a 31.12.56):* apresentou o **formulário SB-40** de fls. 17, datado de 30.06.1989, atestando o exercício da atividade de aprendiz no setor de vidraçaria, submetido ao agente agressivo calor, assinado pela procuradora da empresa; **declaração em separado da procuradora**, atestando o trabalho do menor no período aprazado, fls. 18;

*Metan S/A Metalúrgica Anchieta (28.08.61 a 13.08.62):* apresentou o **formulário SB-40** de fls. 19/20, datado de 20.11.2002, atestando o trabalho de ajudante torneiro no setor de usinagem/beneficiamento, submetido aos agentes agressivos ruído e calor, assinado pelo diretor-presidente da empresa; **laudo** assinado por engenheiro de segurança do trabalho, juntado às fls. 21/29, datado de 04.07.1991 (embora posterior ao período pleiteado, não se pode considerar

que existiram mudanças significativas), atestando um nível de ruído superior a 80 dB em todos os setores de usinagem e beneficiamento da empresa;

Trefil S/A Paulista de Trefilação (11.01.63 a 12.12.63): apresentou o **formulário Dirben-8030** de fls. 30, datado de 26.02.2003, atestando o exercício da atividade de oficial torneiro no setor de usinagem, submetido ao agente agressivo ruído, assinado por engenheiro de segurança do trabalho; **laudo** assinado por engenheiro de segurança do trabalho, juntado às fls. 31/32, datado de 26.02.2003 (embora posterior ao período pleiteado, a ele se reporta expressamente), atestando um nível de ruído de 85 dB;

Equipamentos Villares S/A (03.01.64 a 14.05.66): apresentou o **formulário DSS-8030** de fls. 33, datado de 18.11.2002, atestando o exercício da atividade de torneiro mecânico no setor de fábrica, submetido ao agente agressivo ruído, assinado por engenheiro de segurança do trabalho;

Prefeitura Municipal de São Bernardo do Campo (16.08.67 a 22.03.71): apresentou o **formulário DSS-8030** de fls. 34, datado de 27.03.2003, atestando o exercício da atividade de torneiro mecânico no setor de oficina mecânica, submetido aos agentes nocivos ruído, fumos, poeiras metálicas e gases, assinado por diretor do Departamento de Recursos Humanos; **laudo** assinado por engenheiro de segurança do trabalho, juntado às fls. 35/36, datado de 12.03.2003 (embora posterior ao período pleiteado, a ele se reporta expressamente), atestando um nível de ruído entre 88 e 93 dB;

Trol S/A Indústria e Comércio (1º.04.71 a 19.09.71): apresentou o **formulário SB-40** de fls. 37, datado de 30.06.1989, atestando o exercício da atividade de torneiro "B" no setor de ferramentaria, submetido aos agentes agressivos óleo solúvel, lubrificante, graxa, etc., assinado por encarregado do departamento de administração de pessoal;

Rolls Royce Brasil Ltda (27.10.80 a 24.04.81): apresentou o **formulário DSS-8030** de fls. 38, datado de 08.10.2002, atestando o exercício da atividade de fresador ferramenteiro no setor de ferramentaria, submetido aos agente agressivo ruído, assinado por técnico de segurança do trabalho; **laudo** assinado por engenheiro do trabalho, juntado às fls. 39/41, datado de 08.10.2002 (embora posterior ao período pleiteado, não se pode considerar que existiram mudanças significativas), atestando um nível de ruído de 86 dB;

Tecnoperfil Taurus Ltda (17.06.86 a 19.05.88): apresentou o **formulário SB-40** de fls. 42 e 52, datado de 18.07.1989, atestando o exercício da atividade de fresador ferramenteiro, assinado pelo gerente administrativo da empresa; **laudo** assinado por engenheiro de segurança do trabalho, juntado às fls. 44/45 e 54/55, sem data (reportando-se especificamente ao período pleiteado), atestando um nível de ruído de 80 a 102 dB.

Verifica-se que não houve a juntada aos autos dos laudos periciais relativos às empresas Indústria de Vidros Pirofrax Ltda (agente agressivo ruído), Equipamentos Villares S/A (agente agressivo ruído) e Trol S/A Indústria e Comércio (agentes agressivos óleo solúvel, lubrificante, graxa, etc), razão pela qual não se pode analisar os fatores agressivos constantes nos formulários apresentados.

A ausência de apresentação do laudo assinado por engenheiro de segurança do trabalho ou médico do trabalho prejudica a análise da condição insalubre do trabalho exercido pelo autor, já que não há discriminação, por perito, da intensidade do grau de ruído e calor a que era submetido em tais empresas.

O Superior Tribunal de Justiça tem orientação consagrada a esse respeito, consoante se verifica de julgado que recebeu a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE COMPROVADA POR PERÍCIA TÉCNICA. MECÂNICO. ENUNCIADO SUMULAR Nº 198/TFR.**

1. Antes da Lei 9.032/95, era inexigível a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos, porque o reconhecimento do tempo de serviço especial era possível apenas em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador, **à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre se exigiu medição técnica.**

2. É assente na jurisprudência deste Superior Tribunal ser devida a concessão de aposentadoria especial quando a perícia médica constata a insalubridade da atividade desenvolvida pela parte segurada, mesmo que não inscrita no Regulamento da Previdência Social (verbete sumular nº 198 do extinto TFR), porque as atividades ali relacionadas são meramente exemplificativas.

3. In casu, o laudo técnico para aposentadoria especial foi devidamente subscrito por engenheiro de segurança do trabalho, o que dispensa a exigibilidade de perícia judicial.

4. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp nº 639.066 - RJ, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, unânime, DJU de 07.11.2005 ( grifo meu).

Ressalto que os agentes óleo solúvel, lubrificante, graxa não são elencados, pela legislação de regência, como agressivos, nas condições genéricas apontadas nos formulários.

Considero como agente agressivo o ruído superior a 80 decibéis até o advento do Decreto nº 2.172/97, por conta do disposto nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, reconhecidos pela Ordem de Serviço nº 612/98 e Instrução Normativa nº 84/2002, e a partir do Decreto nº 2.172/97, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi elevado para 90 decibéis.

Ressalto, ainda, que o trabalho executado pelo autor na empresa Trol S/A Indústria e Comércio não pode ser considerado como incluso no item 2.5.2. do anexo III do Decerto nº 53.381/64, já que a atividade profissional do segurador era a de torneiro, "fazendo usinagem em diversos tipos de aço, ferro, alumínio, etc. confeccionando peças seguindo determinações de desenhos mecânicos, croquis e modelos tais como: pinos, buchas, eixos, parafusos, porcas,

flanges, canecas, engrenagens e demais serviços que possam ser executados em torno mecânico". Assim, embora a empresa explore a atividade industrial de artefatos plásticos, o labor não corresponde ao trabalho permanente em soldagem, galvanização e caldeiraria, hipótese em que se enquadraria no dispositivo.

Assim, deve ser reconhecido como labor em condições especiais somente o trabalho executado durante os períodos de 28.08.61 a 13.08.62 (Metan S/A Metalúrgica Anchieta), 11.01.63 a 12.12.63 (Trefil S/A Paulista de Trefilação), 16.08.67 a 22.03.71 (Prefeitura Municipal de São Bernardo do Campo), 27.10.80 a 24.04.81 (Rolls Royce Brasil Ltda), 17.06.86 a 19.05.88 (Tecnoperfil Taurus Ltda).

Relativamente à manutenção do valor real do benefício, a Constituição Federal, tanto na antiga quanto na redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, em seu artigo 201 estabeleceu que nos reajustamentos dos benefícios seria observada a preservação do valor real, mas conforme critérios definidos em lei:

*(antiga redação)*

*Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:*

*§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.*

*(redação atual)*

*Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

*§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.*

Quanto à questão do reajuste dos benefícios, inviável o acolhimento da pretensão da autora, consistente na aplicação do IGP-DI nos períodos ora pleiteados. Tal assertiva encontra eco no breve recuo histórico descrito a seguir.

A Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r - Índice de Preços ao Consumidor, série r, calculado e divulgado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, conforme se depreende da leitura do artigo 29 do referido diploma legal:

*Art. 29. O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os expressos em cruzeiros nas Leis nº 8.212 e nº 8.213, ambas de 1991, serão reajustados, a partir de 1996, inclusive, pela variação acumulada do IPC-r nos doze meses imediatamente anteriores, nos meses de maio de cada ano.*

*§ 1º Para os benefícios com data de início posterior a 31 de maio de 1995, o primeiro reajuste, nos termos deste artigo, será calculado com base na variação acumulada do IPC-r entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.*

*§ 2º Sem prejuízo do disposto no art. 27, é assegurado aos trabalhadores em geral, no mês da primeira data-base de cada categoria após a primeira emissão do Real, reajuste dos salários em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive e o mês imediatamente anterior à data-base.*

*§ 3º O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os valores expressos em cruzeiros nas Leis nº 8.212 e nº 8.213, ambas de 1991, serão reajustados, obrigatoriamente no mês de maio de 1995, em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril de 1995, ressalvado o disposto no § 6º.*

*§ 4º Para os benefícios com data de início posterior à primeira emissão do Real, o reajuste de que trata o parágrafo anterior será calculado com base na variação acumulada do IPC-r entre o mês de início, inclusive, e o mês de abril de 1995.*

*§ 5º Sem prejuízo do disposto no art. 28, os valores das tabelas de vencimentos, soldos e salários e das tabelas das funções de confiança e gratificadas dos servidores públicos civis e militares da União reajustados, no mês de janeiro de 1995, em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de dezembro de 1994.*

*§ 6º No prazo de trinta dias da publicação desta lei, o Poder Executivo encaminhará ao Congresso Nacional projeto de lei dispondo sobre a elevação do valor real do salário mínimo, de forma sustentável pela economia, bem assim sobre as medidas necessárias ao financiamento não inflacionário dos efeitos da referida elevação sobre as contas públicas, especialmente sobre a Previdência Social.*

Em 29 de abril de 1996 foi editada a Medida Provisória nº 1.415 que, novamente, modificou o critério de reajuste, passando, desta feita, a ser utilizado o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores:

*Art. 2º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.*

Referida medida provisória foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998:

*Art 7º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.*

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho de 1997 e junho de 1998, a mesma lei estabeleceu, não o IGP-DI, como acima restou consignado, mas percentuais fixos (7,76% e 4,81%):

*Art 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento.*

*Art 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento.*

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18 de maio de 2000, determinou que o reajuste em junho de 1999 seria da ordem de 4,61%:

*Art 4º - A partir de 1º de maio de 1999, até 2 de abril de 2000, o salário mínimo será de R\$136,00 (cento e trinta e seis reais).*

(...)

§ 2º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1999, em 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento).

Seguindo a mesma linha, a Medida Provisória 2.022-17, de 23 de maio de 2000, também estabeleceu percentual fixo (5,81%):

*"Art 17. Os benefícios mantidos pela Previdência Social a partir de 1º de junho de 2000, em cinco vírgula oitenta e um por cento."*

Referida medida provisória foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24 de agosto de 2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do artigo 41 da Lei 8213/91, nos seguintes termos:

*Art. 1º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 2000, em cinco vírgula oitenta e um por cento.*

(...)

*Art. 4º Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:*

*Artigo 41 - Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:*

*I - preservação do valor real do benefício;*

*II - ...*

*III - atualização anual;*

*IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.*

Necessário ressaltar que referida medida provisória continua em vigor, por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001:

*Art. 2º - As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional.*

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Assim, para o reajustamento dos benefícios no ano de 2001 foi editado o Decreto 3.826, de 31 de maio de 2001, que estabeleceu o índice de 7,66%:

*Art. 1º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, em sete vírgula sessenta e seis por cento.*

Para o reajustamento dos benefícios no ano de 2002 foi editado o Decreto 4.249, de 24 de maio de 2002, que estabeleceu o índice de 9,20%:

*Art. 1º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2002, em nove vírgula vinte por cento.*

Para o reajustamento dos benefícios no ano de 2003 foi editado o Decreto 4.709, de 29 de maio de 2003, que estabeleceu o índice de 19,71%:

*Art. 1º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2003, em dezoito vírgula setenta e um por cento.*

Em 9 de julho de 2003 foi editada a Lei 10.699 que modificou a redação do caput do artigo 41 da Lei 8213/91, de modo a restaurar a data dos reajustamentos dos benefícios para a mesma do salário mínimo:

*Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados a partir de 2004, na mesma data de reajuste do salário mínimo, **pro rata**, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios: (...)*

Para o reajustamento dos benefícios no ano de 2004 foi editado o Decreto 5.061, de 30 de abril de 2004, que estabeleceu o índice de 4,53%:

*Art. 1º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, a partir de 1º de maio de 2004, em quatro vírgula cinquenta e três por cento.*

Conforme se vê, os índices passaram a ser, sucessivamente, editados por meio de regulamento.

Devido ao fato dos reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social acorreram ao Poder Judiciário pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários-de-contribuição.

Apreciando a questão, o Supremo Tribunal Federal reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato dos índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observada a preservação do valor real.

Atente-se para a ementa do julgado:

*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.*

*I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.*

*II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.*

*III - R.E. conhecido e provido.*

*(STF, Tribunal Pleno, RE 376846-SC, Relator Min. CARLOS VELLOSO, J. 24/09/2003, p. DJU 02-04-2004, p. 13: O Tribunal, por maioria, conheceu e deu provimento ao Recurso Extraordinário para reafirmar a constitucionalidade dos artigos 12 e 13, da Lei 9711, de 20.11.1998, art.4º, §§ 2º e 3º, da Lei 9971, de 18.05.2000, e art.1º, da Medida Provisória 2187-13, de 24.08.2001, e do Decreto 3826, de 31.05.2001, vencidos os Mins. Marco Aurélio e Carlos Britto, que conheciam do recurso e o desproviavam)*

Percebe-se, desta forma, a impossibilidade de se acolher a tese de que um índice único, como por exemplo o INPC ou o IGP-DI, seja capaz de concretizar o intuito do Constituinte originário no sentido da preservação do valor real dos benefícios previdenciários.

Quanto ao tempo de serviço reconhecido como trabalhado em condições especiais, considerando que nem todos os formulário e laudos técnicos relativos aos períodos foram apresentados no processo administrativo, os efeitos financeiros da condenação devem ser computados a partir da citação.

Em todo o exposto reside a verossimilhança do direito aqui considerado.

O perigo da demora também já está devidamente assentado, vez que se trata de pessoa em gozo de benefício previdenciário, com direito reconhecido pelo Governo Federal, e que não pode mais aguardar a longa tramitação da execução para ter a renda mensal atualizada.

Eventual descumprimento da ordem judicial será objeto de aplicação de multa diária, a ser oportunamente fixada. Correção monetária nos termos nos termos das Súmulas 8 desta Corte, 148 do STJ, Lei 6899/81 e legislação superveniente.

Juros moratórios à taxa de 1% ao mês, face ao disposto no §1º do art. 161 do CTN, contados a partir da citação (art. 219 do CPC).

Quanto à verba honorária, havendo sucumbência de ambas as partes, fixa-se a sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil, compensando-se os honorários de advogado entre as partes.

Posto isto, dou parcial provimento à apelação do INSS, ao recurso adesivo do autor e à remessa oficial, para reconhecer como laborado em condições especiais somente o trabalho executado durante os períodos de 28.08.61 a 13.08.62 (Metan S/A Metalúrgica Anchieta), 11.01.63 a 12.12.63 (Trefil S/A Paulista de Trefilação), 16.08.67 a 22.03.71

(Prefeitura Municipal de São Bernardo do Campo), 27.10.80 a 24.04.81 (Rolls Royce Brasil Ltda), 17.06.86 a 19.05.88 (Tecnoperfil Taurus Ltda), fixando os juros e a verba honorária nos termos acima preconizados. Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata revisão do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta dias), sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada, em caso de descumprimento.

Intimem-se.

*Segurado: Francisco dos Reis Santos*  
*CPF: 096.899.238-20*  
*DIB:30.09.1991*  
*RMI: a ser calculada pelo INSS*

São Paulo, 10 de março de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006810-42.2003.403.6183/SP  
2003.61.83.006810-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LAZARA ROSA GAMEIRO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : VERA LUCIA MIRANDA NEGREIROS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc..

A decisão monocrática, proferida pelo Juiz Federal Convocado Hong Kou Hen (fls. 124/ 129), deu provimento à remessa oficial, tida por interposta e à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido.

Interpõe o INSS Embargos de Declaração, alegando contradição no dispositivo da decisão, posto que ao final dita - *"mantendo-se inalterada a r. sentença de primeiro grau, que negou o pedido posto na inicial"*.

Pede o acolhimento dos embargos, para ver sanado o defeito apontado.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

Decido:

Razão assiste a autarquia.

Transcrevo o dispositivo da decisão:

*"Diante do exposto, rejeito as preliminares, dou provimento à remessa oficial, tida por interposta e à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, mantendo-se inalterada a r. sentença de primeiro grau, que negou o pedido posto na inicial. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF"*.

Veja-se o dispositivo da sentença de primeiro grau:

*"Pelo exposto, julgo procedente a presente ação para condenar o INSS a proceder a revisão do benefício da autora, alterando-se o coeficiente aplicável aos benefícios, decorrentes do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, em sua redação"*

original e após a alteração da Lei nº 9032195, bem como a recalcular as rendas mensais subseqüentes. As diferenças decorrentes de tal revisão, observada a prescrição quinquenal, deverão ser pagas com correção monetária, calculada nos termos do Provimento nº 26/01, da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 38 Região, e na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal de julho de 2001, do Egrégio Conselho da Justiça Federal e Súmula 8 do E. TRF da 38 Região, com juros de 1 % ao mês, contados da citação. Eventuais valores recebidos administrativamente pela autora serão compensados por ocasião da liquidação da sentença.

Sem custas. Condeno o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excetuadas as parcelas vincendas (Súmula nº 111, do STJ)".

Evidente o equívoco no dispositivo da decisão monocrática terminativa, posto que reformou a decisão originária e julgou improcedente o pedido.

Corrijo, assim, o dispositivo, que passa a ter a seguinte redação:

**"Diante do exposto, rejeito as preliminares, dou provimento à remessa oficial, tida por interposta e à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, reformando-se integralmente a r. sentença de primeiro grau. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".**

Isto posto, acolho os embargos de declaração do INSS para reconhecer e sanar o defeito contido no dispositivo. Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012328-13.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.012328-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : HELY SALLES DE OLIVEIRA e outros  
: EDSON DE JESUS BRUNHOLI  
: ALCINO DE ALMEIDA  
: JOAQUIM DE MELLO VIEIRA  
ADVOGADO : INES SLEIMAN MOLINA JAZZAR e outro  
CODINOME : JOAQUIM DE MELO VIEIRA  
APELANTE : JOSE EPAMINONDAS FAIAO  
ADVOGADO : INES SLEIMAN MOLINA JAZZAR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por Hely Salles de Oliveira e outros, objetivando o recálculo da renda mensal inicial de seus benefícios, de modo que seja aplicada a ORTN nos trinta e seis salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício.

Deferidos os benefícios da gratuidade da justiça às fls. 37.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar o recálculo da renda mensal inicial os autores, com a aplicação do art. 1º da Lei nº 6.423/77, respeitada a prescrição quinquenal parcelar, com os conseqüentes reflexos na revisão efetuada por força do art. 58 do ADCT da CF/88. Correção monetária desde o vencimento da obrigação, nos termos do Provimento nº 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Antecipada a concessão dos efeitos da tutela. Em havendo sucumbência recíproca, cada parte arcará com a verba honorária respectiva. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 28.10.2005.

O autor apelou, pleiteando que o INSS seja condenado ao pagamento da verba honorária fixada em 15% (quinze por cento) do valor da condenação.

O INSS apelou, arguindo preliminarmente a decadência do direito.

Sem contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998).*

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

O Decreto-Lei 710, de 28 de julho de 1969, estipulou que salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses seriam atualizados pelos coeficientes estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social:

*Art. 1º O valor mensal dos benefícios de prestação continuada da previdência social, inclusive os regidos por normas especiais, será calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:*

*I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade até o máximo de doze, apurados em período não superior a dezoito meses;*

*II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de trinta e seis, apurados em período não superior a quarenta e oito meses;*

*III - para o abono de permanência em serviço 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento até o máximo de trinta e seis apurados em período não superior a quarenta e oito meses.*

*§ 1º Nos casos dos itens II e III os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social.*

*§ 2º Para o segurado autônomo, facultativo ou desempregado que esteja contribuindo em dobro, o período básico para apuração do salário-de-benefício será delimitado pelo mês da data de entrada do requerimento.*

*§ 3º Quando no período básico de cálculo o segurado houver percebido benefício por incapacidade, o período de duração deste será computado, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que tenha servido de base para o cálculo da prestação.*

Referido indexador perdurou até a edição da Lei 6.423, de 17 de junho de 1977, quando, para tal finalidade, passou a ser utilizado os índices de variação das ORTNs/OTNs/BTNs (art. 1º, *caput*):

*Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste art. não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do art. 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

*§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.*

Embora estabelecido legalmente o referido indexador, a autarquia entende que não é de ser aplicado o referido diploma legal, vez que os benefícios previdenciários teriam sido excluídos da referida lei.

Entretanto, a questão já se encontra, hoje, pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no sentido da aplicabilidade do referido diploma legal, conforme se vê dos seguintes julgados proferidos pela sua Terceira Seção:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.**

- O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a tese de que, no regime anterior à Lei n. 8.213/91, os salários-de-contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da ORTN/OTN (REsp 57.715-2/SP, Rel. Min. Costa Lima, in DJ de 06.03.1995) **EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO NO REGIME ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO DE 1.988.**

1. Esta Corte já tem pacificado o entendimento de que a aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, concedida no sistema anterior, deve ser calculada pela variação da ORTN/OTN, ao largo dos índices fixados pelo MPAS.

Precedentes.

2. Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 46106, Processo 199400397585-RS, DJU de 18/10/1999, p. 200, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, decisão unânime)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.**

- O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a tese de que, no regime anterior à Lei n. 8.213/91, os salários-de-contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da ORTN/OTN (REsp 57.715-2/SP, Rel. Min. Costa Lima, in DJ de 06.03.1995)

- Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 57715, Processo 199500176386-SP,

- Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 47320, Processo 199400408633-RS, DJU de 17/06/1996, p. 21442, Relator Min. VICENTE LEAL, decisão unânime)

Por isso as aposentadorias por tempo de serviço, especial e por idade concedidas entre as vigências da Lei 6.423, de 17 de junho de 1977, e da Constituição, de 05 de outubro de 1988 (como é o caso do autor), devem ser calculadas com base na média atualizada dos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo, donde somente os vinte e quatro primeiros - excluídos os doze últimos - serão atualizados monetariamente pelos índices de variação das ORTNs/OTNs/BTNs (art. 1º da Lei 6.423/77).

Assim, é de se manter a procedência do pedido, relativamente aos autores Edson de Jesus Brunholi, Alcino de Almeida, Joaquim de Mello Vieira e José Epaminondas Faião, nos termos da sentença prolatada.

Relativamente ao autor Hely Salles de Oliveira, foi noticiado seu óbito pela autarquia (óbito ocorrido em 10.02.2005, fls. 117), razão pela qual o juízo *a quo* determinou o processamento da habilitação de seus herdeiros na lide, o que não ocorreu.

Noticiado nos autos a existência do Processo de nº 2004.61.84.234788-0, ajuizado no Juizado Especial Federal Cível de São Paulo em 12.11.2003 (poucos dias antes do ajuizamento da presente lide), cujo pedido foi julgado procedente, com trânsito em julgado.

Consultando-se os assentamentos cadastrais, verifica-se que o pedido é idêntico ao da presente lide, tendo os herdeiros do *de cujus* sido habilitados em referido processo na fase de pagamento, inclusive, tendo recebido o erário correspondente, nos termos das cópias que ora determino sejam juntadas aos autos.

A coisa julgada é instituto processual que impede a rediscussão de questão já decidida por órgão jurisdicional, e cujo objetivo primordial é a proteção da segurança jurídica.

Trata-se, portanto, de matéria processual que pode e deve ser reconhecida de ofício pelo magistrado.

Quanto à verba honorária, objeto do recurso dos demais autores, havendo sucumbência de ambas as partes, mantém-se a sucumbência recíproca, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, compensando-se os honorários de advogado entre as partes.

Diante do exposto, de ofício, reconheço a existência de coisa julgada relativamente ao autor Hely Salles de Oliveira (que faleceu no curso da ação), extinguindo o feito, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil. Não há condenação em verba honorária, tendo em vista o deferimento da gratuidade da justiça, seguindo a orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal. Quanto aos demais autores, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011678-27.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.011678-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : SUSILAINE BARIOTO PEREIRA DA SILVA e outros

: RAFAELA PEREIRA DA SILVA incapaz  
: JOAO GABRIEL DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO DE CAMARGO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00000-1 1 Vr PIRAJU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por SUSILAINÉ BARIOTO PEREIRA DA SILVA, RAFAELA PEREIRA DA SILVA e JOÃO GABRIEL DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

A r. sentença monocrática de fls. 78/80 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 82/86, alegam os autores que restaram preenchidos os requisitos legais, pelo que fazem jus à concessão do benefício.

Contra-razões às fls. 88/89.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 99/110, opinando pelo provimento do recurso.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Disciplinado inicialmente pelo art. 80 da Lei nº 8.213/91 (LBPS), "*O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*".

Com a edição do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social - RPS, foram definidos os critérios para a concessão do benefício (arts. 116/119).

Assim, a prestação é paga aos dependentes do preso, os quais detêm a legitimidade *ad causam* para pleiteá-lo, e não ele próprio, nos mesmos moldes da pensão por morte, consoante o disposto no art. 16 da LBPS.

Com efeito, as regras gerais da pensão *causa mortis* aplicam-se à concessão do auxílio-reclusão naquilo que se compatibilizar e não houver disposição em sentido contrário, no que se refere aos beneficiários, à forma de cálculo e à sua cessação, assim como é regido pela legislação vigente à data do ingresso à prisão, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, sobretudo quanto à renda do instituidor. Precedentes STJ: 5ª Turma, RESP nº 760767, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 06/10/2005, DJU 24/10/2005, p. 377.

O segurado deve estar recolhido sob o regime fechado (penitenciária) ou semi-aberto (colônia agrícola, industrial e similares), não cabendo a concessão nas hipóteses de livramento condicional ou de cumprimento da pena em regime aberto (casa do albergado) e, ainda, no caso de auferir qualquer remuneração como empregado, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Comprova-se a privação da liberdade mediante "*certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente*", a qual instruirá o pedido no âmbito administrativo ou judicial (art. 1º, § 2º, do RPS).

Embora o auxílio-reclusão prescindir de carência mínima (art. 26, I, da LBPS), exige-se a manutenção da qualidade de segurado no momento da efetiva reclusão ou detenção (art. 116, § 1º, do RPS), observadas, portanto, as regras do art. 15 da LBPS em todos os seus termos.

O Poder Constituinte derivado, pautado pelo princípio da seletividade, restringiu o benefício unicamente aos dependentes do segurado de baixa renda, *ex vi* da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao art. 201, IV, do Texto Maior e instituiu o teto de R\$360,00, corrigido pelos mesmos índices aplicados às prestações do Regime Geral da Previdência Social.

Daí, além da comprovação do encarceramento e da qualidade de segurado, os dependentes regularmente habilitados terão de atender ao limite da renda bruta mensal para a obtenção do auxílio-reclusão, nos termos do art. 116 do RPS, tendo por base inicial o valor acima.

Muito se discutiu acerca do conceito desse requisito, se tal renda se referiria à do grupo familiar dependente ou à do próprio segurado preso, dividindo-se tanto a doutrina como a jurisprudência.

Coube então ao Pleno do E. Supremo Tribunal Federal enfrentar o tema em sede de repercussão geral e dar a palavra final sobre a matéria, decidindo que "*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade*" (RE nº 587365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009, DJE 08/05/2009).

Nesse passo, o auxílio-reclusão será concedido ao segurado que, detido ou recluso, possuir renda bruta mensal igual ou inferior ao limite legal (originariamente fixado em R\$360,00), considerado o último salário-de-contribuição vigente à época da prisão ou, à sua falta, na data do afastamento do trabalho ou da cessação das contribuições, e, em se tratando de trabalhador rural desprovido de recolhimentos, o salário mínimo. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AG nº 2008.03.00.040486-7, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09/11/2009, DJF3 17/12/2009, p. 696; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.033731-5, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 06/10/2009, DJF3 14/10/2009, p. 1314.

A propósito, diante de eventual situação de desemprego, o disposto no art. 116, § 1º, deve ser interpretado *cum grano sallis*, a fim de não tomar em mau sentido a finalidade do benefício, uma vez que o último salário-de-contribuição, mesmo se decorrido tempo considerável entre sua competência e a prisão, é fator determinante da adequação do caso concreto à definição daquilo que se reputa segurado de baixa renda.

Por força da Emenda Constitucional nº 20/98, acometeu-se ao Ministério da Previdência Social a tarefa de atualizar monetariamente o limite da renda bruta mensal de R\$360,00, segundo os índices aplicáveis aos benefícios previdenciários (art. 13), tendo a Pasta editado sucessivas portarias no exercício de seu poder normativo.

A renda bruta do segurado, na data do recolhimento à prisão, não poderá exceder os seguintes limites, considerado o salário-de-contribuição em seu valor mensal, nos respectivos períodos: até 31/05/2003 - **R\$360,00** (EC nº 20/98); de 1º/6/2003 a 31/04/2004 - **R\$560,81** (Portaria MPS nº 727/03); de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - **R\$586,19** (Portaria MPS nº 479/04); de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - **R\$623,44** (Portaria MPS nº 822/05); de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - **R\$654,61** (Portaria MPS nº 119/06); de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - **R\$676,27** (Portaria MPS nº 142/07); de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - **R\$710,08** (Portaria MPS nº 77/08); de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - **R\$752,12** (Portaria MPS nº 48/09); a partir de 1º/01/2010 - **R\$798,30** (Portaria MPS nº 350/09).

O termo inicial é fixado na data do efetivo recolhimento à prisão, se requerido no prazo de trinta dias a contar desta, ou se posterior a tal prazo, na do requerimento (art. 116, §4º, do RPS), respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198 do CC).

A renda mensal inicial - RMI do benefício é calculada na conformidade dos arts. 29 e 75 da LBPS, a exemplo da pensão por morte, observadas as redações vigentes à época do encarceramento.

A teor do art. 40 da LBPS, o dependente beneficiário do auxílio-reclusão faz jus ao abono anual.

O auxílio-reclusão é devido apenas enquanto o segurado permanecer sob regime fechado ou semi-aberto (arts. 116, § 1º, e 117 do RPS), e, como pressuposto de sua manutenção, incumbe-se ao beneficiário de apresentar trimestralmente atestado de que o instituidor continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente (art. 117, §1º, do RPS).

Por conseguinte, constitui motivo de suspensão do benefício a fuga do preso, ressalvada a hipótese de recaptura, data a partir da qual se determina o restabelecimento das prestações, desde que mantida a qualidade de segurado, computando-se, a tal fim, a atividade desempenhada durante o período evadido (art. 117, §§ 2º e 3º).

Além das circunstâncias previstas para pensão por morte, o auxílio-reclusão cessa também com óbito do aprisionado, ocasião em que se converte automaticamente no benefício *causa mortis*, ou, ainda, na eventualidade de transferência para prisão albergue, cumprimento da pena em regime aberto ou liberdade condicional.

#### **Ao caso dos autos.**

Quanto ao requisito da qualidade de segurado, infere-se do documento inserto à fl. 12 que a prisão de Alex Sandro da Silva ocorreu em 16 de julho de 2001, sendo que seu último vínculo empregatício ocorreu entre 06 de abril de 2001 e 16 de julho do mesmo ano (fls. 40/43) e, dessa forma, ao momento de sua reclusão, possuía, ainda, a qualidade de segurado, conforme exegese do artigo 15, da Lei nº 8.213/91.

Relativamente ao requisito de dependência dos apelantes, auferiu-se pela Certidão de Casamento de fl. 09 e pelas Certidões de Nascimento de fls. 10/11 serem esposa e filhos do segurado, sendo, portanto, a dependência presumida ante o teor do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei de Benefícios.

Outrossim, a fim de se estabelecer critérios a auferir a mencionada baixa renda, necessário se faz observar o disposto no Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, que impõe condições para que seja operada a implementação do referido benefício, condições estas que emanam do artigo 116 do referido regulamento.

Vejamos:

*"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)".*

Entretanto, quando do recolhimento do segurado à prisão (16/07/2001) vigia a Portaria MPS nº 1987, de 04 de junho de 2001, e, aludido valor passou a ser considerado no importe de R\$ 429,00 (quatrocentos e vinte e nove reais).

No caso em apreço, verifica-se pelo documento de fl. 24 que o último salário-de-contribuição do seguro recluso correspondeu ao importe de R\$ 438,59 (quatrocentos e trinta e oito reais e cinquenta e nove centavos), **valor acima do teto previsto na norma citada.**

Nesse contexto, não restando preenchidos todos os requisitos legais imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

2004.03.99.022076-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : MANOEL DOS SANTOS  
ADVOGADO : RENATO GUMIER HORSCHUTZ  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00298-3 3 Vr AMERICANA/SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO  
Vistos, etc..

A decisão monocrática deu parcial provimento à apelação do autor, reconhecendo o período rural laborado de 01.01.1969 a 31.12.1977, mantendo a improcedência do pedido da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Interpõe o autor Embargos de Declaração, pleiteando a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Pede o acolhimento dos embargos, para ver sanado o defeito apontado.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

Decido.

Os embargos não merecem provimento. Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, estão sujeitos à presença de vício no acórdão embargado. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento pelo julgado, o que não se verifica, *in casu*.

O pedido da inicial é de aposentadoria por tempo de serviço integral, conforme "demonstrativo geral" apresentado pelo autor às fls. 05, seguido da afirmação:

*"Com a homologação dos períodos laborados na roça, ou seja, 12 anos e 03 dias, somados ao tempo de serviço já concedido pela Autarquia, 26 anos, 07 meses e 13 dias, o autor conta com mais de 38 anos de tempo de serviço, fazendo jus à aposentadoria integral, nos termos do art. 52, da Lei 8.213/91."* (grifo do autor)

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente debatida nos autos, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do julgado com intuito meramente infringente e não de integração do Acórdão.

Isto posto, rejeito os embargos de declaração do autor.

Int.

São Paulo, 26 de abril de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022149-05.2004.403.9999/SP  
2004.03.99.022149-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : GILBERTO CARLOS SANTOS  
ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00099-9 2 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 76/77 julgou improcedente a ação, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais de fls. 79/81, suscita a parte autora a nulidade da decisão, ante a ocorrência de cerceamento de defesa.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*

*§ 1º-A.. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

Inicialmente, insta salientar o entendimento por mim adotado, no sentido de que a ausência de cópia do processo administrativo não conduz necessariamente à nulidade da sentença, se existentes outros elementos comprobatórios a embasar a convicção do juiz. Em se tratando da juntada de documento cujo ônus compete à parte autora, *ex vi* do art. 333, I, do Código de Processo Civil, enquanto não demonstrado que a Autarquia recusou-se a fornecê-lo no âmbito administrativo, não pode aquela requerer em seu favor a decretação da nulidade do ato, apenas em sede de apelação, se durante a instrução processual nada alegou a respeito.

É certo que cuidando-se de ação judicial, cabe ao autor o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do direito pleiteado, providenciando os documentos necessários à demonstração dos fatos por ele descritos na inicial, a teor do art. 333 do Código de Processo Civil.

A despeito de eventual dificuldade na instrução probatória, o mesmo *Codex* previu, além do poder instrutório do juiz (art. 130) e da exibição de documento ou coisa que se encontre no poder da parte adversa (art. 355), a requisição judicial às repartições públicas, dos procedimentos administrativos nas causas de interesse da União, Estados e Municípios, bem como das respectivas entidades da administração indireta (art. 399, II).

Acerca dessa última hipótese, a doutrina de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery ensina que *"A CF 5º, XXXIV garante a todos, independentemente do pagamento de taxas, o direito de petição e de obtenção de certidões em repartições públicas. Assim, só se apresenta razoável a iniciativa do juiz, quando for demonstrada a impossibilidade de a parte obter pessoalmente a informação. Se a requisição do documento decorrer do poder geral de cautela do juiz (art. 130 do CPC), nada impede que a requisição seja de documentos e informações que a parte teria condições de pessoalmente obter."* (Código de Processo Civil Comentado, RT, 7ª Edição, 2003, nota I:3, p. 752).

Desse modo, não se valendo o magistrado de seu poder instrutório, a requisição judicial à Autarquia Previdenciária, visando à juntada da cópia do processo administrativo, somente se justifica quando houver recusa ou protelação por parte do Órgão Público no sentido de fornecê-la, em atendimento a pedido efetuado pelo próprio segurado naquele âmbito.

Entretanto, no caso em exame, o autor, na petição inicial, pleiteou a expedição de ofício à agência do Instituto Autárquico de Santo André para que fosse juntada aos autos cópia integral do processo administrativo e, instado a se manifestar, reiterou tal pedido, o que restou deferido pelo Juízo *a quo* (fl. 70).

Ocorre que a Autarquia Previdenciária não colacionou aos autos a cópia requerida, e, em resposta ao ofício, juntou ao processo apenas a informação de que o demandante, em 16 de julho de 2003, estava em gozo de auxílio-doença com data de início do benefício (DIB) em 12 de agosto de 2001 (fl. 73).

Diante de tal circunstância, a parte autora uma vez mais reiterou o pleito de apresentação do processo administrativo (fl. 74) e o douto magistrado de primeira instância, contrariando o *decisum* anterior e sem conceder determinado prazo para que o demandante instruisse o autos com os documentos necessários ao seu convencimento, indeferiu o requerido e julgou improcedente a ação extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil, aduzindo que cabe ao autor provar os fatos constitutivos de seu direito e não o tendo feito, improcede a demanda. Preceituam os arts. 130 e 330, I do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

*"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".*

*"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:*

*I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;" (grifei)*

*In casu*, aplicável a exegese dos referidos dispositivos legais, uma vez que a produção da prova pleiteada, e a princípio deferida, torna-se indispensável à comprovação do efetivo exercício da atividade especial.

A este respeito, confira-se o teor do seguinte julgado:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TESTEMUNHAS. AUDIÊNCIA. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO.**

*1. O compromisso de levar à audiência a testemunha, independentemente de intimação, é ato volitivo da parte, e não obrigação a ser imposta pelo Juízo. Esta é a inteligência do § 1º do art. 412 do Código de Processo Civil.*

*2. Há cerceamento de direito da parte autora quando o juízo impõe o comparecimento espontâneo de testemunha devidamente arrolada, com o endereço suficientemente fornecido para a sua localização.*

*3. Agravo de Instrumento provido."*

(TRF3, 10ª Turma, AG nº 2004.03.00.068491-3, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 05/04/2005, DJU 11/05/2005, p. 251).

Assim, o julgamento da lide, sem a produção de provas necessárias ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.**

*1. O julgamento da lide, sem propiciar a produção da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.*

*2. Recurso provido, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização das provas requeridas e a prolação de nova decisão."*

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.013557-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 463)

**"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.**

*I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.*

*II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.*

*III - Recurso provido, sentença que se anula."*

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.001603-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 12.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 702)

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, com a concessão de prazo para que o autor instrua os autos com os documentos indispensáveis à comprovação do alegado labor especial ou com a expedição de ofício ao INSS, requisitando a cópia do procedimento administrativo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A do Código de Processo Civil, **acolho a matéria preliminar para anular a r. sentença monocrática.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037946-21.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.037946-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HONOFRE JOSE DO CARMO

ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP

No. ORIG. : 03.00.00077-4 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, apelação e recurso adesivo interpostos em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença monocrática de fls. 62/65 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Agravo retido de fls. 78/79 interposto pelo Instituto-réu, inconformado com a decisão que rejeitou as preliminares de carência da ação por falta de interesse de agir (ausência do requerimento administrativo prévio) e de nulidade da citação, uma vez que a contrafé não seguiu acompanhada dos documentos que instruíram a exordial.

Em razões recursais de fls. 81/96, preliminarmente, a Autarquia Previdenciária reitera o agravo retido e suscita expressamente as matérias da decisão agravada. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de fixação dos consectários legais.

Recurso adesivo interposto pelo autor às fls. 113/120, insurgente contra a verba honorária fixada e a sua incidência. Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

Inicialmente, preenchido o requisito previsto no art. 523, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido interposto pelo INSS, e passo a examinar a matéria preliminar nele suscitada.

A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa.

Nesse sentido, esta Corte trouxe à lume a Súmula nº 09, que ora transcrevo:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão **exaurimento**, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no **esgotamento** de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado: 5ª Turma, AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709.

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide. Confirma-se precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491.

Merece, igualmente, ser afastada a impugnação com relação à ausência de cópia de todos os documentos que instruem a exordial na contrafé. Senão, vejamos.

Diferentemente do aduzido, a falta de documento que acompanha a inicial na contrafé não acarreta nulidade. A uma, porque se trata de mera irregularidade formal sanada pelo comparecimento do Instituto Previdenciário. A duas, porque o Instituto apresentou no prazo legal sua defesa rebatendo todos os termos da inicial, o que veio a suprir eventual vício. Colaciono os seguintes julgados desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA - PRELIMINARES REJEITADAS - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.*

*1. Dentre os requisitos para a citação válida, não consta a exigência de que a contrafé seja acompanhada dos documentos que instruem a inicial.*

(...)

4. Preliminares rejeitadas. Recurso do INSS e remessa oficial providos. Sentença reformada."

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.010078-4, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24/09/2002, DJU 11/02/2003, p. 277)

"PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DOS JUROS. NÃO CONHECIMENTO. ARTIGO 201, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUTO-APLICABILIDADE. SALÁRIO DE JUNHO DE 1989. URP DE FEVEREIRO E MARÇO DE 1989.

(...)

- O artigo 225 do CPC estabelece os requisitos do mandado de citação, dentre os quais não consta a exigência de que cópias dos documentos juntados com a inicial acompanhem a contrafé. Ademais, sua falta não implicou cerceamento de defesa. O réu compareceu a juízo e ofertou contestação, por meio da qual impugnou cada um dos pedidos. Logo, o chamamento foi válido e atingiu sua finalidade. Aduza-se, também, que o Decreto-lei nº 145/67 foi revogado pelo CPC de 1973, que regulou totalmente a matéria.

(...)- Preliminares de litispendência e nulidade da citação rejeitadas. Acolhida em parte a preliminar de mérito argüida, para reconhecer a prescrição quanto à diferença referente à gratificação natalina de 1988. Apelação conhecida em parte e parcialmente provida, para excluir da condenação a URP de fevereiro e março de 1989, para determinar que a correção monetária das parcelas anteriores ao ajuizamento se faça, nos termos da Lei nº 6.899/81 e da Súmula nº 08 desta corte, e fixar os juros de mora em 6% ao ano."

(5ª Turma, AC nº 95.03.008031-2, Rel. Des. Fed. Andre Nabarrete, j. 29/10/2002, DJU 11/02/2003, p. 301)

Ademais, não tendo sido demonstrado pela Autarquia apelante qualquer prejuízo, há de ser aplicado o art. 244 do CPC o qual determina que se o ato atingiu a sua finalidade, mesmo que realizado de modo diverso do prescrito, o juiz deve considerá-lo válido.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para

o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais

efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o

laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Primeiramente, observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeada com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)  
Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, verifica-se que a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço.

Para o deslinde da questão posta a julgamento, repita-se, os lapsos temporais trabalhados em funções insalubres serão considerados sem a conversão, e fará jus o autor à aposentadoria especial se comprovados os 25 anos de trabalho nessa condição.

Prosseguindo, a fim de demonstrar o exercício das atividades especiais, trouxe o autor a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- 1º de julho de 1970 a 30 de agosto de 1984- KIM COMERCIO DE PASTAS LTDA - formulário fls. 20/21 - ajudante de acabamento - exposto à tintura (silk-screen) - enquadramento: Decreto nº. 53.831, de 25 de março de 1964, item 2.5.5;

- 1º de outubro de 1986 a 17 de agosto de 1992 e de 01 de fevereiro de 1993 a 05 de março de 1997 - Confeções Concha Ltda. - formulário SB - 40 de fls. 22/23 - serviços gerais (mecânico) / encarregado (mecânico) - graxa, óleo diesel, gasolina e outros lubrificantes - enquadramento: Decreto nº. 83.080, de 24 de janeiro de 1979, item: 1.2.10;

No que se refere ao primeiro lapso declinado, não é possível o pretendido reconhecimento como atividade especial, uma vez que do formulário de fls. 20/21 não consta nenhum carimbo da empresa ou identificação do responsável pela sua lavratura. Ademais, é de se notar que o referido documento teve sua última parte destacada, restando incompleto, pelo que deixo de considerar os dados nele informados.

Ressalte-se ainda que o período de 06 de março de 1997 a 28 de fevereiro de 2002 não será computado como atividade especial, uma vez que o Decreto nº. 2.172, de 05 de março de 1997, acrescentou a exigência da comprovação da exposição aos agentes nocivos mediante laudo pericial, o que não se verifica no caso dos autos

Desta feita, os períodos ora reconhecidos contabilizam, em 5 de março de 1997, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, **9 (nove) anos, 11 (onze) meses e 22 (vinte e dois) dias de tempo de serviço, insuficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento suscitado pela autarquia Previdenciária em seu apelo.

Isento a parte autora do ônus da sucumbência em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito as preliminares suscitadas, nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora e dou provimento à apelação e à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001567-32.2004.4.03.6103/SP  
2004.61.03.001567-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE APARECIDO DA SILVA  
ADVOGADO : BENEDITO CEZAR DOS SANTOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos de ação ajuizada por José Aparecido da Silva, objetivando a revisão da aposentadoria por invalidez recebida desde 1º.07.1990 com a aplicação do IGP-DI como índice de reajuste em 1997, 1999, 2000 e 2001, julgou procedente o pedido.

Apelação do INSS, pela improcedência integral do pedido.

Sem contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998).*

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

Quanto à questão do reajuste dos benefícios, inviável o acolhimento da pretensão do autor, consistente na aplicação do IGP-DI nos períodos ora pleiteados. Tal assertiva encontra eco no breve recuo histórico descrito a seguir.

A Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r - Índice de Preços ao Consumidor, série r, calculado e divulgado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, conforme se depreende da leitura do artigo 29 do referido diploma legal:

*Art. 29. O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os expressos em cruzeiros nas Leis nº 8.212 e nº 8.213, ambas de 1991, serão reajustados, a partir de 1996, inclusive, pela variação acumulada do IPC-r nos doze meses imediatamente anteriores, nos meses de maio de cada ano.*

*§ 1º Para os benefícios com data de início posterior a 31 de maio de 1995, o primeiro reajuste, nos termos deste artigo, será calculado com base na variação acumulada do IPC-r entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.*

*§ 2º Sem prejuízo do disposto no art. 27, é assegurado aos trabalhadores em geral, no mês da primeira data-base de cada categoria após a primeira emissão do Real, reajuste dos salários em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive e o mês imediatamente anterior à data-base.*

*§ 3º O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os valores expressos em cruzeiros nas Leis nº 8.212 e nº 8.213, ambas de 1991, serão reajustados, obrigatoriamente no mês de maio de 1995, em percentual*

correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril de 1995, ressalvado o disposto no § 6º.

§ 4º Para os benefícios com data de início posterior à primeira emissão do Real, o reajuste de que trata o parágrafo anterior será calculado com base na variação acumulada do IPC-r entre o mês de início, inclusive, e o mês de abril de 1995.

§ 5º Sem prejuízo do disposto no art. 28, os valores das tabelas de vencimentos, soldos e salários e das tabelas das funções de confiança e gratificadas dos servidores públicos civis e militares da União reajustados, no mês de janeiro de 1995, em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de dezembro de 1994.

§ 6º No prazo de trinta dias da publicação desta lei, o Poder Executivo encaminhará ao Congresso Nacional projeto de lei dispondo sobre a elevação do valor real do salário mínimo, de forma sustentável pela economia, bem assim sobre as medidas necessárias ao financiamento não inflacionário dos efeitos da referida elevação sobre as contas públicas, especialmente sobre a Previdência Social.

Em 29 de abril de 1996 foi editada a Medida Provisória nº 1.415 que, novamente, modificou o critério de reajuste, passando, desta feita, a ser utilizado o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores:

*Art. 2º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.*

Referida medida provisória foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998:

*Art 7º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.*

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho de 1997 e junho de 1998, a mesma lei estabeleceu, não o IGP-DI, como acima restou consignado, mas percentuais fixos (7,76% e 4,81%):

*Art 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento.*

*Art 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento.*

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18 de maio de 2000, determinou que o reajuste em junho de 1999 seria da ordem de 4,61%:

*Art. 4º - A partir de 1º de maio de 1999, até 2 de abril de 2000, o salário mínimo será de R\$136,00 (cento e trinta e seis reais).*

(...)

*§ 2º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1999, em 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento).*

Seguindo a mesma linha, a Medida Provisória 2.022-17, de 23 de maio de 2000, também estabeleceu percentual fixo (5,81%):

*"Art 17. Os benefícios mantidos pela Previdência Social a partir de 1º de junho de 2000, em cinco vírgula oitenta e um por cento."*

Referida medida provisória foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24 de agosto de 2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do artigo 41 da Lei 8213/91, nos seguintes termos:

*Art. 1º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 2000, em cinco vírgula oitenta e um por cento.*

(...)

*Art. 4º Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:*

*Art. 41 - Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:*

*I - preservação do valor real do benefício;*

*II - ...*

*III - atualização anual;*

*IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.*

Necessário ressaltar que referida medida provisória *continua em vigor, por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001:*

*Art. 2º - As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional.*

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Assim, para o reajustamento dos benefícios no ano de 2001 foi editado o Decreto 3.826, de 31 de maio de 2001, que estabeleceu o índice de 7,66%:

*Art. 1º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, em sete vírgula sessenta e seis por cento.*

Para o reajustamento dos benefícios no ano de 2002 foi editado o Decreto 4.249, de 24 de maio de 2002, que estabeleceu o índice de 9,20%:

*Art. 1º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2002, em nove vírgula vinte por cento.*

Para o reajustamento dos benefícios no ano de 2003 foi editado o Decreto 4.709, de 29 de maio de 2003, que estabeleceu o índice de 19,71%:

*Art. 1º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2003, em dezenove vírgula setenta e um por cento.*

Em 9 de julho de 2003 foi editada a Lei 10.699 que modificou a redação do caput do artigo 41 da Lei 8213/91, de modo a restaurar a data dos reajustamentos dos benefícios para a mesma do salário mínimo:

*Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados a partir de 2004, na mesma data de reajuste do salário mínimo, **pro rata**, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios: (...)*

Para o reajustamento dos benefícios no ano de 2004 foi editado o Decreto 5.061, de 30 de abril de 2004, que estabeleceu o índice de 4,53%:

*Art. 1º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, a partir de 1º de maio de 2004, em quatro vírgula cinqüenta e três por cento.*

Conforme se vê, os índices passaram a ser, sucessivamente, editados por meio de regulamento.

Devido ao fato dos reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social acorreram ao Poder Judiciário pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários-de-contribuição.

Apreciando a questão, o Supremo Tribunal Federal reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato dos índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observada a preservação do valor real.

Atente-se para a ementa do julgado:

*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.*

*I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.*

*II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI*

*melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.*

*III - R.E. conhecido e provido.*

*(STF, Tribunal Pleno, RE 376846-SC, Relator Min. CARLOS VELLOSO, J. 24/09/2003, p. DJU 02-04-2004, p. 13: O Tribunal, por maioria, conheceu e deu provimento ao Recurso Extraordinário para reafirmar a constitucionalidade dos artigos 12 e 13, da Lei 9711, de 20.11.1998, art.4º, §§ 2º e 3º, da Lei 9971, de 18.05.2000, e art.1º, da Medida Provisória 2187-13, de 24.08.2001, e do Decreto 3826, de 31.05.2001, vencidos os Mins. Marco Aurélio e Carlos Britto, que conheciam do recurso e o desproviavam)*

Percebe-se, desta forma, a impossibilidade de se acolher a tese de que um índice único, como por exemplo o INPC ou o IGP-DI, seja capaz de concretizar o intuito do Constituinte originário no sentido da preservação do valor real dos benefícios previdenciários.

Portanto, não há como se acolher a pretensão do autor.

Diante do exposto, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para julgar totalmente improcedente o pedido, nos termos acima preconizados. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006692-75.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.006692-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA HELENA MOREIRA DE JESUS

ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE DA SILVA TAGLIETA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA HELENA MOREIRA DE JESUS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador urbano.

A r. sentença monocrática de fls. 65/70 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 73/76, alega a autora que faz jus à percepção do benefício pleiteado.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

Estabelece a Constituição Federal de 1988, no art. 201, § 7º, II:

*"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

*(...)*

*§ 7º. É **assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social**, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

***II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher**, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais, de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."* (grifei).

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seu art. 48, caput, que o benefício da aposentadoria por idade é devido ao segurado que completar 65 anos de idade, se homem, ou 60 anos, se mulher, e comprovar haver preenchido a carência mínima exigível.

Neste particular, cabe salientar que, para os segurados urbanos inscritos anteriormente a 24 de julho de 1991, data do advento da Lei n.º 8.213/91, deverá ser observado o período de carência estabelecido por meio da tabela progressiva, de caráter provisório, prevista no art. 142 da referida lei, sendo que os meses de contribuição exigidos variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício.

No presente caso, a autora completou, em 24 de maio de 2004, a idade mínima exigida, conforme se verifica do documento de fl. 10. Portanto, em observância ao disposto no referido artigo, deverá demonstrar o recolhimento de, no mínimo, 138 (cento e trinta e oito) contribuições previdenciárias.

Goza de presunção legal do efetivo recolhimento das contribuições devidas e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, nos termos do art. 19 do Decreto n.º 3.048/99.

O trabalho prestado pela autora nos períodos de 1º de março de 1990 a 03 de fevereiro de 1992 e 1º de junho de 1994 a 13 de agosto de 1997, conforme anotações em CTPS às fls. 11/14, aliado aos recolhimentos de fls. 22/35, na condição de contribuinte individual, são hábeis a demonstrar o recolhimento de 91 (noventa e uma) contribuições aos cofres públicos, não alcançando, portanto, a carência mínima estabelecida, de 138 meses.

Assim, deve ser mantido o *r. decisum* impugnado, por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006978-47.2004.403.6106/SP

2004.61.06.006978-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : OSWALDO CRUZ PEREIRA

ADVOGADO : PRISCILA CARINA VICTORASSO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : KLEBER AUGUSTO TAGLIAFERRO e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

**A Desembargadora Federal MARISA SANTOS:** Trata-se de ação ajuizada contra o INSS em 04.08.2004, onde o autor Oswaldo Cruz Pereira pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço que recebe desde 05.04.2000.

Aduz o autor que, desde 19.01.1998, quando ingressou com o primeiro requerimento administrativo para a obtenção do benefício, já fazia jus à concessão pleiteada. Porém, a autarquia somente considerou implementadas as condições no terceiro pedido efetivado pelo autor, em 05.04.2000, razão pela qual pleiteia a modificação de seu termo inicial para 19.01.1998.

Ainda, ressalta que o INSS computou erroneamente o tempo de serviço, uma vez que teria direito a ver reconhecido o labor rural de 1º.10.1966 a 15.07.1971 como lavrador (de 1º.10.66 a 20.01.1969, para Badih Nassif Aidar e, de 14.12.1969 a 15.07.1971, para Ivan Antonio Aidar).

Requer, ao final, a alteração da data de início do benefício para 19.01.1998, data do primeiro pedido de aposentadoria; apurados todos os períodos que menciona, soma-se um tempo de serviço de mais de 35 anos, completados até tal data, pelo que o INSS deverá adimplir as diferenças devidas do atendimento do pedido.

Com a inicial, o autor junta a documentação de fls. 14/24, relativa ao cômputo de serviço rural, e as cópias dos processos administrativos de concessão às fls. 24/254.

Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita às fls. 257. Citação do INSS em 24.11.2004 (fls. 260).

Contestação às fls. 262/280.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido (fls. 291/296). Honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

O autor apelou às fls. 300/305, alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença, por ter decidido objeto diverso daquele constante na inicial. No mérito, aduz que, se o pedido relativo ao cômputo do período entre 16.07.1971 e 31.07.1976 já foi reconhecido pelo INSS, no terceiro requerimento administrativo, como o direito já se consubstanciava quando do protocolo do primeiro pedido, a data de concessão deve a ele retroagir (19.01.1998). Quanto ao trabalho como rurícola não reconhecido na sentença (1º.10.1966 a 15.07.1971), alega que a documentação constante dos autos é suficiente para comprovar o labor rural, motivo pelo qual o pedido inicial deve ser integralmente atendido.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998).*

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

Quanto à alegação de ser a sentença *extra petita*, não procede a assertiva. Como aduziu o autor na inicial, o pedido diz respeito a reconhecimento de tempo de serviço laborado como rurícola - computado este, a data de início do benefício deve retroagir ao primeiro requerimento administrativo do autor, já que, com o acréscimo de tempo de serviço pleiteado, já quando do primeiro pedido administrativo, teria implementado as condições para aposentação.

O juízo *a quo*, no entanto, não admitiu a contagem de tempo trabalhado pelo autor como rurícola, nos termos da inicial. O que torna despicienda, a seu ver, a análise relativa ao termo inicial do benefício (já que não poderia ocorrer a retroação solicitada, se não alterado o tempo de serviço já computado pelo INSS).

Ressalto que, a meu ver, independentemente do tempo de serviço laborado pelo autor como rurícola e do reconhecimento de atividade desenvolvida em condições especiais, nos termos do pedido, não procede o pedido de retroação do termo inicial do benefício à data do primeiro requerimento administrativo.

Verifica-se que autor ingressou com pedido administrativo de concessão do benefício em 19.01.1998 (fls. 54), que restou encerrado em 06.03.1998 (fls. 85), pois o autor não comprovou ter trabalhado pelo tempo suficiente para o atendimento do pedido. Reaberto o processo em 22.05.1998 (fls. 89), o pedido foi indeferido em 27.05.1998 (fls. 96), tendo em vista que não foi comprovado o exercício de atividade no campo no período de 14.12.1969 a 31.08.1976 em fiscalização efetuada na empresa. Em 02.07.98, o autor requereu a reanálise, obtendo como resposta, novamente, a reiteração do indeferimento, consoante carta datada de 06.07.1998 (fls. 99), encaminhada ao seu procurador e recebida em 13.07.1998 (fls. 101). A carta de indeferimento data de 05.07.1998 (fls. 100), tendo sido recebida em 23.07.98 (fls. 100-verso) pelo autor. Foi solicitada a retirada dos processos administrativos em 05.08.1998 (fls. 103), devolvidos em 1º.09.1999 (fls. 104). Não consta, nos autos, recurso administrativo interposto pelo procurador do autor.

Em 30.04.1999, consta novo pedido (fls. 26) visando a juntada de procuração e de relação dos salários-de-contribuição da empresa Transportadora S. Machado Ltda - também indeferido pelo não preenchimento do requisito relativo ao tempo de serviço mínimo para a concessão, em 11.05.1999 (fls. 45). A carta de indeferimento data de 17.05.1999 (fls. 52), não havendo nos autos notícia de recurso administrativo interposto tempestivamente pelo autor.

Em 05.04.2000 (fls. 108), o autor entrou com novo pedido de aposentadoria por tempo de serviço, trazendo novos documentos e informando que os restantes encontram-se anexos ao requerimento protocolado anteriormente (fls. 109). Assim, independentemente de eventual modificação na renda mensal inicial em virtude do presente *decisum*, não se pode retroceder o benefício à data do primeiro requerimento administrativo, tendo em vista que não houve recurso de seu indeferimento, optando o autor por deixar escoar referido prazo e, após transcorrido, entrar com novos requerimentos.

Passo à análise do tempo de serviço não computado como de efetivo trabalho rurícola, de 1º.10.1966 a 15.07.1971 (de 1º.10.66 a 20.01.1969, para Badih Nassif Aidar e, de 14.12.1969 a 15.07.1971, para Ivan Antonio Aidar, nos termos da planilha trazida com a inicial).

O INSS indeferiu o pedido administrativo, por entender não existir prova do efetivo labor rurícola.

Para comprovar que efetivamente trabalhou no campo, o autor trouxe, com a inicial:

*Fls. 14 - declaração de exercício de atividade rural assinada pelo Presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Olímpia, datada de 28.11.1997. Como não houve a devida homologação pelo INSS, tem o mesmo valor da prova testemunhal, não sendo instrumento hábil para representar início de prova material.*

*Fls. 15 - declaração de Badih Nassif Aidar, proprietário de imóvel rural, atestando o trabalho do autor como rurícola de 1º.10.1966 a 20.01.1969, assinada em 16.01.1997. Documento que equivale à prova testemunhal (além do que, extemporâneo ao período).*

*Fls. 16/19 - "folhas de conta-corrente" constantes do arquivo de Badih Nassif Aidar, Fazenda Nata, reportando ao trabalho do autor na lide rurícola, carpindo e colhendo, no período de outubro de 1966 a dezembro de 1968 -*

*documento que não traz a rubrica de seu subscritor, embora conste o carimbo da "Fazenda Nata", não sendo início de prova material.*

*Fls. 20 - notificação de lançamento do Imposto sobre a Propriedade Rural - ITR, onde Badih Nassif Aidar é enquadrado como "empregador rural II-B", atestando a existência de 103 empregados na propriedade rural denominada "Fazenda Nata e Palmeiras". Documento que somente comprova a qualidade de empregador rural do dono da fazenda em que o autor pretende provar que trabalhou.*

*Fls. 21 - escritura de compra e venda, atestando a propriedade do imóvel de Badih Nassif Aidar. Documento que nada acrescenta, para comprovar o labor rural do autor.*

A certidão de casamento, apresentada às fls. 56, atesta a profissão de lavrador no ano de 1971, período já computado pelo INSS.

O SB-40 de fls. 57 atesta o trabalho do autor como motorista na empresa Badih Nassif Aidar, de 06.09.76 a 31.07.78 e, embora seja relativo a período posterior ao que se pretende comprovar, atesta tratar-se de empresa que explora a atividade agropecuária.

Às fls. 110 (documentos que foram anexados aos autos quando do terceiro requerimento administrativo, em 05.04.2000), consta declaração de Ivan Antonio Aidar, datada de 28.02.2000, atestando que o autor estava empregado em sua propriedade agrícola, de 14.12.1969 até 31.12.1976, exercendo a função de lavrador de 14.12.69 a 30.04.72 e de tratorista de 1º.05.72 até sua demissão em 31.08.1976, conforme consta da ficha de registro do empregado homologada no MPTS e homologada pela Promotoria Pública da Comarca de Olímpia, juntando recibo de pagamento de férias relativas aos períodos de 14.12.1970 a 13.12.1971, 14.12.1971 a 13.12.1972, 14.12.72 a 13.12.1973, de 14.12.1973 a 13.12.1974 e de 14.12.1974 a 13.12.1975, atestando ainda que as fichas de registro nºs 27 e 29 estão extraviadas. Anexo (fls. 111), registro dos empregados, petição ao Promotor Público da Comarca de Olímpia para assistência do autor, dando conta do vínculo empregatício entre 1969 e 1976. O Promotor informa que assistiu o empregado, e que ele estava recebendo seus direitos trabalhistas (fls. 113). Ainda, pedido de demissão do autor, constante às fls. 114, datado de 02.08.1976, e recibo de pagamento das férias, nos termos já explicitados (fls. 115/120).

Consta nos autos cópia da CTPS, onde se verifica que Ivan Antonio Aidar, estabelecimento de exploração agropecuária, contratou o autor como lavrador em 14.12.1969 (fls. 202), constando, a partir de 1º.07.72, alteração para a função de tratorista (fls. 203).

Após o indeferimento inicial do pedido de aposentadoria protocolado em 05.04.2000, o autor conseguiu reverter a situação, em sede de recurso, onde foi computado o labor como rurícola de 16.07.71 (não computado o período anterior, tendo em vista que a expedição da CTPS ocorreu nesta data) a 31.08.76, considerando-se como laborado em condições especiais, dentro desse interregno, o período de 1º.05.72 a 31.08.76 (fls. 212/213), ocasião em que lhe foi deferida a concessão da aposentadoria.

O resumo dos documentos que computou o período laborado da maneira como deferido o benefício pelo INSS encontra-se às fls. 224/225.

Considero que os documentos pertinentes ao período de 14.12.1969 a 15.07.1971 são aptos a comprovar o trabalho do autor nas lides rurais, mesmo que a expedição da CTPS tenha ocorrido após tal período. Especialmente levando-se em conta o documento de fls. 112/113, que comprova que o promotor da localidade, na ocasião da rescisão de contrato do trabalho, assistiu o autor e atestou que ele já estava recebendo os seus direitos trabalhistas. A declaração da promotoria é datada de 22.09.76, constituindo-se documento contemporâneo à época da rescisão contratual (o pedido de demissão ocorreu em 02.08.1976, fls. 114). Além disso, a CTPS, embora emitida posteriormente, também atesta o vínculo no interregno entre 14.12.69 e 31.08.76 com Ivan Antonio Aidar. O que leva a crer que não há divergências de informação, quanto ao período de 14.12.1969 a 15.07.91.

Contudo, relativamente ao período anterior (1º.10.66 a 20.01.69), inexistente prova material.

Ainda, o feito prescinde de prova testemunhal, somente necessária quando não há registros em CTPS ou outros documentos que efetivamente comprovem o labor rural - especialmente em se tratando de empresa agropecuária, o vínculo pode ser reconhecido sem questionamentos, se devidamente comprovado, apenas pela prova documental.

Voltando ainda à questão relativa à retroação da DIB, os documentos que possibilitaram o atendimento parcial do pedido foram juntados aos autos somente quando do terceiro requerimento administrativo, em 05.04.2000, consoante a análise acima exarada. Mais uma motivo para o não atendimento de tal pedido.

Ressalto que o referido período está sendo reconhecido apenas para efeito de majoração do coeficiente da aposentadoria que o autor recebe.

A inicial traz discrepâncias, já que, pela tabela inserta na inicial, poderia se deduzir que o autor pleiteia também o reconhecimento dos períodos trabalhados entre 21.05.1979 a 31.05.1983 e 29.04.1995 a 10.12.1998 como exercido em condições especiais.

Ressalto que, embora possa se deduzir, pela planilha, que um dos objetivos do autor também seria o reconhecimento do labor em condições especiais na atividade desenvolvidas em tais interregnos, não foram trazidas, com a inicial, fundamentos para tanto. Quanto à apelação, sequer menciona os períodos, reportando-se somente à questão do labor rural.

Assim, pelo princípio do "tantum devolutum, quantum apelatum", não se pode conhecer de questões outras que não aquelas que foram objeto de recurso, razão pela qual não se analisa a modificação de tempo de serviço, nos termos em que se pode deduzir, pela tabela constante da inicial e pela planilha a ela anexada.

Nos termos do disposto no art. 461, § 3º, do CPC, de ofício, antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata atualização da renda mensal do benefício previdenciário, e a implante desde logo, ficando para a fase de execução do julgado o pagamento das verbas em atraso.

Eventual descumprimento da ordem judicial será objeto de aplicação de multa diária, a ser oportunamente fixada.

Os efeitos financeiros retroagem à data da concessão, observada a prescrição quinquenal parcelar.

No que concerne aos juros de mora, esta Turma assentou o entendimento segundo o qual são devidos a partir da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês, por força do disposto no § 1º do art. 161 do CTN.

Quanto à verba honorária, havendo sucumbência de ambas as partes, fixa-se a sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil, compensando-se os honorários de advogado entre as partes.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação do autor para considerar como de efetivo labor rural do autor o período compreendido entre 14.12.1969 a 15.07.1971, com os devidos reflexos no percentual do salário-de-benefício a ser utilizado quando do cálculo da renda mensal inicial. Indeferido o pedido de retroação do benefício à data do primeiro requerimento administrativo.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata revisão do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta dias), sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada, em caso de descumprimento.

Intimem-se.

*Segurado: Oswaldo Cruz Pereira*

*CPF: 888.557.838-15*

*DIB:05.04.2000*

*RMI: a ser calculada pelo INSS*

São Paulo, 12 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001439-67.2004.4.03.6117/SP

2004.61.17.001439-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA LEVINA DE SOUZA

ADVOGADO : EDSON PINHO RODRIGUES JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA LEVINA DE SOUZA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

A r. sentença monocrática de fls. 76/78 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 81/93, alega a autora que restaram preenchidos os requisitos legais, pelo que faz jus à concessão do benefício.

Contra-razões às fls. 96/100.

Vistos, na forma do art. art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Disciplinado inicialmente pelo art. 80 da Lei nº 8.213/91 (LBPS), "*O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*".

Com a edição do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social - RPS, foram definidos os critérios para a concessão do benefício (arts. 116/119).

Assim, a prestação é paga aos dependentes do preso, os quais detêm a legitimidade *ad causam* para pleiteá-lo, e não ele próprio, nos mesmos moldes da pensão por morte, consoante o disposto no art. 16 da LBPS.

Com efeito, as regras gerais da pensão *causa mortis* aplicam-se à concessão do auxílio-reclusão naquilo que se compatibilizar e não houver disposição em sentido contrário, no que se refere aos beneficiários, à forma de cálculo e à sua cessação, assim como é regido pela legislação vigente à data do ingresso à prisão, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, sobretudo quanto à renda do instituidor. Precedentes STJ: 5ª Turma, RESP nº 760767, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 06/10/2005, DJU 24/10/2005, p. 377.

O segurado deve estar recolhido sob o regime fechado (penitenciária) ou semi-aberto (colônia agrícola, industrial e similares), não cabendo a concessão nas hipóteses de livramento condicional ou de cumprimento da pena em regime aberto (casa do albergado) e, ainda, no caso de auferir qualquer remuneração como empregado, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Comprova-se a privação da liberdade mediante "*certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente*", a qual instruirá o pedido no âmbito administrativo ou judicial (art. 1º, § 2º, do RPS). Embora o auxílio-reclusão prescindir de carência mínima (art. 26, I, da LBPS), exige-se a manutenção da qualidade de segurado no momento da efetiva reclusão ou detenção (art. 116, § 1º, do RPS), observadas, portanto, as regras do art. 15 da LBPS em todos os seus termos.

O Poder Constituinte derivado, pautado pelo princípio da seletividade, restringiu o benefício unicamente aos dependentes do segurado de baixa renda, *ex vi* da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao art. 201, IV, do Texto Maior e instituiu o teto de R\$360,00, corrigido pelos mesmos índices aplicados às prestações do Regime Geral da Previdência Social.

Daí, além da comprovação do encarceramento e da qualidade de segurado, os dependentes regularmente habilitados terão de atender ao limite da renda bruta mensal para a obtenção do auxílio-reclusão, nos termos do art. 116 do RPS, tendo por base inicial o valor acima.

Muito se discutiu acerca do conceito desse requisito, se tal renda se referiria à do grupo familiar dependente ou à do próprio segurado preso, dividindo-se tanto a doutrina como a jurisprudência.

Coube então ao Pleno do E. Supremo Tribunal Federal enfrentar o tema em sede de repercussão geral e dar a palavra final sobre a matéria, decidindo que "*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade*" (RE nº 587365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009, DJE 08/05/2009).

Nesse passo, o auxílio-reclusão será concedido ao segurado que, detido ou recluso, possuir renda bruta mensal igual ou inferior ao limite legal (originariamente fixado em R\$360,00), considerado o último salário-de-contribuição vigente à época da prisão ou, à sua falta, na data do afastamento do trabalho ou da cessação das contribuições, e, em se tratando de trabalhador rural desprovido de recolhimentos, o salário mínimo. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AG nº 2008.03.00.040486-7, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09/11/2009, DJF3 17/12/2009, p. 696; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.033731-5, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 06/10/2009, DJF3 14/10/2009, p. 1314.

A propósito, diante de eventual situação de desemprego, o disposto no art. 116, § 1º, deve ser interpretado *cum grano sallis*, a fim de não tomar em mau sentido a finalidade do benefício, uma vez que o último salário-de-contribuição, mesmo se decorrido tempo considerável entre sua competência e a prisão, é fator determinante da adequação do caso concreto à definição daquilo que se reputa segurado de baixa renda.

Por força da Emenda Constitucional nº 20/98, acometeu-se ao Ministério da Previdência Social a tarefa de atualizar monetariamente o limite da renda bruta mensal de R\$360,00, segundo os índices aplicáveis aos benefícios previdenciários (art. 13), tendo a Pasta editado sucessivas portarias no exercício de seu poder normativo.

A renda bruta do segurado, na data do recolhimento à prisão, não poderá exceder os seguintes limites, considerado o salário-de-contribuição em seu valor mensal, nos respectivos períodos: até 31/05/2003 - R\$360,00 (EC nº 20/98); de 1º/6/2003 a 31/04/2004 - R\$560,81 (Portaria MPS nº 727/03); de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - R\$586,19 (Portaria MPS nº 479/04); de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - R\$623,44 (Portaria MPS nº 822/05); de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - R\$654,61 (Portaria MPS nº 119/06); de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - R\$676,27 (Portaria MPS nº 142/07); de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - R\$710,08 (Portaria MPS nº 77/08); de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - R\$752,12 (Portaria MPS nº 48/09); a partir de 1º/01/2010 - R\$798,30 (Portaria MPS nº 350/09).

O termo inicial é fixado na data do efetivo recolhimento à prisão, se requerido no prazo de trinta dias a contar desta, ou se posterior a tal prazo, na do requerimento (art. 116, §4º, do RPS), respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198 do CC).

A renda mensal inicial - RMI do benefício é calculada na conformidade dos arts. 29 e 75 da LBPS, a exemplo da pensão por morte, observadas as redações vigentes à época do encarceramento.

A teor do art. 40 da LBPS, o dependente beneficiário do auxílio-reclusão faz jus ao abono anual.

O auxílio-reclusão é devido apenas enquanto o segurado permanecer sob regime fechado ou semi-aberto (arts. 116, § 1º, e 117 do RPS), e, como pressuposto de sua manutenção, incumbe-se o beneficiário de apresentar trimestralmente atestado de que o instituidor continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente (art. 117, § 1º, do RPS).

Por conseguinte, constitui motivo de suspensão do benefício a fuga do preso, ressalvada a hipótese de recaptura, data a partir da qual se determina o restabelecimento das prestações, desde que mantida a qualidade de segurado, computando-se, a tal fim, a atividade desempenhada durante o período evadido (art. 117, §§ 2º e 3º).

Além das circunstâncias previstas para pensão por morte, o auxílio-reclusão cessa também com óbito do aprisionado, ocasião em que se converte automaticamente no benefício *causa mortis*, ou, ainda, na eventualidade de transferência para prisão albergue, cumprimento da pena em regime aberto ou liberdade condicional.

#### **Ao caso dos autos.**

Objetiva a parte autora a concessão do benefício previdenciário de Auxílio-Reclusão, na qualidade de mãe de Leandro de Souza, recolhido à prisão desde 24 de julho de 2003, conforme Atestado de Permanência Carcerária de fl. 18.

A CTPS de fls. 15/17 e o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 73, carreado aos autos pela Autarquia Previdenciária, informam que ele foi admitido em 02 de junho de 2003, tendo trabalhado até 01 de outubro de 2003, sendo que o extrato de remuneração do trabalhador de fl. 74 comprova que o último salário-de-contribuição do

segurado, foi no valor de R\$ 390,06 (trezentos e noventa reais e seis centavos), restando, assim, comprovada a **qualidade de segurado** do detento à época de seu recolhimento à prisão.

Quanto à renda auferida pelo recluso, constata-se que seu último salário-de-contribuição relativo ao mês de julho de 2003, correspondia a R\$ 390,06, como acima mencionado, sendo inferior ao valor estabelecido pela Portaria MPS n. 727, de 30.05.2003, no importe de R\$ 560,81.

A Certidão de Nascimento de fl. 13 demonstra ser a autora genitora do segurado, restando, dessa forma, aferir a sua dependência econômica em relação ao filho, ao tempo de seu encarceramento.

Nesse particular, não há nos autos prova documental a demonstrar que mãe e filho tinham endereço comum ao tempo da prisão.

Por outro lado, o extrato de prestação de imóvel financiado pela CDHU - Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano de fl. 27, encontra-se em nome do genitor do segurado.

O mesmo se verifica das contas de água e de energia elétrica (fls. 28/29).

Não obstante isso, a ausência de início de prova material da dependência econômica da autora em relação ao filho não pode ser considerado impedimento à concessão do benefício pleiteado, uma vez que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser possível a comprovação da dependência econômica da mãe para com o filho, mediante prova exclusivamente testemunhal (AGRESP 886069, 5ªT; Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima). Com efeito, no caso em apreço, os depoimentos de fls. 47/50 foram unânimes em afirmar que a autora sempre dependeu da ajuda financeira do filho e que, ao tempo da prisão, ela ajudava a prover sua subsistência. Nesse sentido, a testemunha José Luiz Mascari, em seu depoimento de fl. 48, afirmou que a situação de miserabilidade da requerente é conhecida no bairro onde residem, tendo se agravado após o encarceramento de seu filho Leandro. Senão, vejamos:

*"Que conhece a família da rua em que mora. Que é vizinho. Que não tem muito contato com eles. Que não frequenta a casa. Que conhece o filho porque ele passava na rua quando vinha do serviço. Que segundo escuta falar na vizinhança a família da autora está passando por necessidade em razão da prisão do filho, que ajudava em casa e ainda trazia cesta básica da empresa".*

Nesse contexto, restando demonstrada a dependência econômica da autora em relação ao segurado e preenchidos os requisitos legais, faz jus ao benefício pleiteado.

Tendo ocorrido o confinamento posterior à edição da Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, o termo "a quo" do benefício deve ser fixado a partir da data da **citação (04/06/2004)**, ante a ausência de requerimento na esfera administrativa.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do *art. 557, § 1º-A, do CPC*, **dou provimento à apelação** para julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000594-32.2004.4.03.6118/SP  
2004.61.18.000594-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DA SILVA REIS

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO TUPINAMBA MACEDO e outro

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença prolatada nos autos de ação ajuizada por Maria Aparecida da Silva Reis, objetivando a revisão do benefício de pensão por morte acidentária que recebe desde 18.10.1981 (fls. 12), nos termos do art. 75 da Lei nº 8.213/91, em sua redação originária, e também nos termos da sua atual redação, introduzida pela Lei nº 9.032/95.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, determinando à autarquia o recálculo da renda da autora nos termos do disposto no art. 75 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, desde a vigência da nova redação ali consubstanciada. Pagamento das diferenças apuradas, com observância da prescrição quinquenal parcelar. Atualização monetária nos termos da Resolução 242/01 do Conselho de Justiça Federal. Juros de mora a partir da citação, de 6% ao ano até 11.01.2003 e, a partir de então, de 1% (um por cento) ao mês. Concedida a antecipação da tutela, determinando-se a imediata revisão do benefício. Isenção de custas. Honorários advocatícios fixados à razão de 15% (quinze por cento) do valor total da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula 111 do STJ). Sentença não submetida ao reexame necessário, prolatada em 30.11.2005.

O INSS apelou (fls. 69/72), pugnando pela improcedência integral do pedido. Se vencido, requer sejam obedecidos os tetos e limites previdenciários e a mitigação da verba honorária.

Sem contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

Encaminhados os autos à minha relatoria em 23.11.2007 (fls. 89-verso), o Juiz Federal Convocado Hong Kou Hen proferiu a decisão de fls. 90/94, reconhecendo, de ofício, a incompetência da Justiça Federal para apreciar o pedido de revisão de benefício acidentário, anulando a sentença proferida pelo juízo federal e determinando a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

O Tribunal de Justiça suscitou conflito de competência, decidindo o Superior Tribunal de Justiça ser o Tribunal Regional Federal da 3ª Região competente para julgar a lide, razão pela qual ficou restabelecida a sentença proferida pelo juízo *a quo*.

Os autos foram encaminhados novamente a esta Relatora em 10.03.2010 (fls. 122).

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Artigo 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998).*

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

Primeiramente, há que salientar que tendo a sentença sido proferida na vigência da Lei nº 9.469/97, está sujeita ao reexame necessário, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

Não é possível a majoração do coeficiente de cálculo de pensão concedida antes da vigência da Lei 8.213/91 (80% - oitenta por cento), nos termos do art. 75), e da Lei 9.032/95 (100% - cem por cento), nos termos da nova redação do art. 75 da Lei 8213/91.

A regra da irretroatividade da lei impede a aplicação das disposições introduzidas pela Lei 8.213/91 (na sua redação original) e pelas alterações da Lei 9.032/95.

A conclusão possui respaldo, ainda, na norma do art. 6º da LICC, o qual trata do ato jurídico perfeito:

*"A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.*

*§ 1º - Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou."*

Esse entendimento, no entanto, não era corroborado pela jurisprudência dominante do STJ e desta Corte Regional, que adotava a possibilidade de majoração do coeficiente, permitindo-se a retroatividade da lei em benefício do segurado.

O STF também havia encampado tal entendimento, por intermédio da sua Primeira Turma, conforme demonstra o voto proferido pelo Ministro Eros Grau, acolhido por unanimidade, entendeu que a elevação do coeficiente de cálculo do benefício de pensão prevista na Lei 9.032/95 deveria ser aplicada a todos os beneficiários independentemente da sua data de início, *verbis*:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INSS. PENSÃO POR MORTE. LEI N. 9.032/95. APLICAÇÃO RETROATIVA. NÃO OCORRÊNCIA. EXTENSÃO DO AUMENTO A TODOS OS BENEFICIÁRIOS. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.**

1. O aumento da pensão por morte, previsto na Lei n. 9.032/95, aplica-se a todos os beneficiários, inclusive aos que já percebiam o benefício anteriormente à edição desse texto normativo.
2. Inexiste aplicação retroativa de lei nova para prejudicar ato jurídico perfeito ou suposto direito adquirido por parte da Administração Pública, mas sim de incidência imediata de nova norma para regular situação jurídica que, embora tenha se aperfeiçoado no passado, irradia efeitos jurídicos para o futuro.
3. O sistema público de previdência social é baseado no princípio da solidariedade (art. 3º, inciso I, da CB/88), contribuindo os ativos para financiar os benefícios pagos aos inativos. Se todos, inclusive inativos e pensionistas, estão sujeitos ao pagamento das contribuições, bem como aos aumentos de suas alíquotas, seria flagrante a afronta ao princípio da isonomia se o legislador distinguisse, entre os beneficiários, alguns mais e outros menos privilegiados, eis que todos contribuem, conforme as mesmas regras, para financiar o sistema. Se as alterações na legislação sobre custeio atingem a todos, indiscriminadamente, já que as contribuições previdenciárias têm natureza tributária, não há que se estabelecer discriminação entre os beneficiários, sob pena de violação ao princípio constitucional da isonomia.
4. Agravo regimental não provido.

(AG. REG. NO R.E. Nº 414.796-3/SC. D.J. 29/03/2005)

Contudo, o mesmo Supremo Tribunal Federal, desta vez por decisão de seu Plenário, modificou o entendimento ao dar provimento aos Recursos Extraordinários n.ºs. 415.454 e 416.827, interpostos pelo INSS, e considerar que os percentuais previstos na Lei 8.213/91, seja em sua redação original, ou naquela alterada pela Lei 9.032/95 são devidos aos benefícios concedidos antes da vigência da lei de benefícios, por força da irretroatividade da lei.

Assim sendo, adotando o recente posicionamento do STF, tenho como indevida a aplicação da majoração do coeficiente de cálculo previsto nas Leis 8.213/91 e 9.032/95 aos benefícios concedidos antes da vigência das referidas leis.

Isto posto, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011118-51.2005.403.9999/SP  
2005.03.99.011118-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : LUIZ ARI CARDOSO

ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00241-6 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença monocrática de fls. 108/113 julgou improcedente o pedido e condenou o autor no pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com observância da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais de fls. 117/122, preliminarmente, pugna o autor pela nulidade da r. sentença em decorrência de cerceamento de defesa, uma vez que não lhe foi oportunizada a produção de prova pericial. Alternativamente, requer a consideração de seu vínculo empregatício demonstrado na exordial como especial com a respectiva concessão da aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, analiso a preliminar de cerceamento de defesa.

Segundo o requerente, teria lhe sido tolhida a oportunidade de produzir prova pericial. A alegação não subsiste. Caberia ao autor o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do direito pleiteado, devendo o mesmo providenciar os documentos necessários à demonstração dos fatos descritos na inicial, a teor do art. 333 do Código de Processo Civil. No caso em tela, não obstante tenha o autor anexado aos autos laudos periciais elaborados para situações análogas a sua (fls. 29/77), verifica-se que não apresentou qualquer documento comprobatório do desenvolvimento de atividade especial junto com sua inicial, uma vez que, como já salientado, as funções exercidas não possuem enquadramento legal capaz de dispensar a apresentação de formulário SB ou laudo pericial.

O conjunto probatório está apto, a meu sentir, à formação do convencimento deste julgador, razão pela qual descabe se falar na ocorrência de cerceamento de defesa.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: *É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*"

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."* (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço n.º 600, de 2 de junho de 1998 e a de n.º 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados

que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pretende o requerente obter a contagem especial do período de 04/08/1975 a 11/12/2000, em que teria laborado nas funções de escriturário "A", a fim de obter o deferimento do benefício de aposentadoria especial.

Observa-se, quanto ao referido período, a ausência de qualquer formulário, seja SB-40 ou DSS-8030, ou laudo técnico, para a comprovação do exercício da atividade especial. Tais formulários são indispensáveis ao reconhecimento do labor

exercido nestas condições, pois preenchidos pelo próprio empregador que especifica, detalhadamente, a atividade desempenhada pelo empregado, o local onde ela é desenvolvida e os agentes nocivos presentes no exercício do trabalho. Ademais, constato, em um primeiro momento, que o simples exercício da atividade de **bancário** não é suficiente para a caracterização de trabalho de natureza especial. Ora, o desgaste psíquico-emocional, o estresse e até mesmo as patologias decorrentes da realização de esforços repetitivos e má postura são problemas que atualmente atingem a maior parte dos trabalhadores do mundo moderno, não servindo, portanto, a utilização deste argumento como justificativa para o reconhecimento da função de **bancário** como atividade especial.

Entendimento diverso levaria à conclusão de que todas as profissões atuais deveriam estar enquadradas no rol de atividades especiais, já que todas elas, em maior ou menor grau, acarretam àqueles que as exercem os problemas elencados pela postulante.

Desta forma, entendo que o simples desempenho da profissão de **bancário** não é capaz de suscitar o reconhecimento desta atividade como insalubre, perigosa ou penosa, principalmente ante a inexistência de previsão legal de sua natureza especial.

A corroborar o entendimento acima esposado, trago à lume precedentes jurisprudenciais deste Tribunal:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADES RURAL, COMO SEGURADO ESPECIAL, E URBANA, DE NATUREZA COMUM E ESPECIAL. **BANCÁRIO**. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO.*

(...)

*XXIII - A atividade de **bancário** exercida pelo autor junto às instituições financeiras "Banco Noroeste do Estado de São Paulo S/A" e "Banco do Estado de São Paulo S/A", quando desempenhadas as funções de datilógrafo, somador, digitador e caixa, exercidas nos respectivos períodos de 05 de dezembro de 1977 a 1º de fevereiro de 1979 e 12 de fevereiro de 1979 ao ajuizamento da ação - 19 de agosto de 1999 -, não é de molde a ser classificada como de natureza especial, conclusão lastreada na ausência do cunho insalubre, perigoso e penoso, de per si, da profissão, para os fins da legislação de regência da matéria, e nas perícias levadas a efeito no curso da lide. Precedentes da Corte.*

*XXIV - A atividade laboral, como já afirmado, somente pode ser considerada como de natureza especial se assim for indicada em norma regulamentar e, se o caso, comprovada por SB-40 fornecido pelo empregador e laudo técnico, com possibilidade, ainda, de comprovação de que o segurado, efetivamente, esteve exposto à ação de agentes nocivos ou perigosos, o que não ocorre no caso do período de 1º de setembro de 1969 a 31 de dezembro de 1972, tido como de exercício de trabalho na condição de segurado especial, não enquadrado no Código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64. Jurisprudência uníssona deste Tribunal.*

(...)

*XXVI - Apelações improvidas.*

(TRF 3, 9ª Turma; AC nº 1999.61.06.006294-8; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; j. 02.10.2006, DJU 23.11.2006).

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ESPECIAL. **BANCÁRIO**. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. AGRAVO RETIDO. AUSÊNCIA DE REITERAÇÃO.*

(...)

*XI - A atividade de **bancário** exercida pelo autor junto à instituição financeira Caixa Econômica Federal (CEF), quando desempenhada a função de escriturário, no período de 18 de setembro de 1975 ao ajuizamento da ação - 15 de dezembro de 1999 -, não é de molde a ser classificada como de natureza especial, conclusão lastreada na ausência do cunho insalubre, perigoso e penoso, de per si, da profissão, para os fins da legislação de regência da matéria.*

(...)

*XVII - Os laudos técnicos trazidos com a exordial, referentes a supostos paradigmas do autor, não lhe aproveitam, porque o caráter especial da atividade prestada pelo postulante é de ser aferido à vista de seu próprio ambiente de trabalho e das funções que desempenha, o que, consoante já assentado, sequer constou da peça vestibular.*

*XVIII - Outro argumento a ser refutado é o da possibilidade de o **bancário** vir a sofrer de doenças oriundas de suas condições de trabalho, o que reforçaria o entendimento acerca da condição especial da profissão, eis que, aqui também, todo trabalhador está sujeito a adoecer ou a acidentar-se, daí porque o infortúnio não é, necessariamente, sinal de exposição a agente nocivo à saúde ou à integridade física, para fins da matéria ora em análise.*

*XIX - A atividade de **bancário** desempenhada pelo apelante não é de molde a ser caracterizada como especial, tal como assentado com propriedade na sentença. Precedentes da Corte.*

(TRF 3, 9ª Turma, AC nº 1999.61.02.015272-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 12.02.2007, DJU 29.03.2007, p. 613).

Dessa forma, não faz jus o autor à conversão pretendida e, por corolário lógico, à concessão da aposentadoria especial. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013199-70.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.013199-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ANTONIO MARTINS

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00146-7 3 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ANTÔNIO MARTINS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de pecúlio não recebido por segurado aposentado.

A r. sentença monocrática de fls. 73/75 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 77/82, aduz a parte autora o preenchimento dos requisitos necessários a concessão do benefício pleiteado.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

A Legislação Previdenciária, em seus arts 6º, § 7º e 55 do Decreto nº 89.312/84 e art. 81 da Lei nº 8.213/91 - revogado pela Lei nº 9.129, de 20 de novembro de 1995, dispunha que o aposentado por tempo de serviço ou velhice que voltasse a exercer atividade abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social, após o seu afastamento, teria direito ao pecúlio. É certo que o pecúlio devido ao aposentado foi extinto do sistema jurídico a partir da edição da Lei nº 8.870/94.

Contudo, o direito a seu recebimento, se já incorporado ao patrimônio do segurado sob a égide da legislação anterior, não se afeta ante a superveniência da Lei em tela.

Confira-se, a propósito a ementa do julgado que segue:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE PECÚLIO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO E PRESCRIÇÃO. AFASTAMENTO DAS PRELIMINARES. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO 3º DO ARTIGO 515 DO CPC. CAUSA NÃO MADURA. CONTRADITÓRIO NÃO INSTAURADO.*

*I - A superveniência da Lei nº 8.870/94, que extinguiu o benefício de pecúlio não afeta o direito ao recebimento do pecúlio adquirido sob a égide da legislação anterior, uma vez que nesses casos, o direito incorpora-se definitivamente ao patrimônio do segurado.*

(...)

*IV - Apelação provida".*

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2008.61.14.000323-0, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 17/11/2008, D.E. 10/12/2008).

No caso da presente ação, proposta em 23 de outubro de 2000, restou superado o requisito da qualidade de segurado do autor, pois o resumo de benefício em concessão de fl. 09 demonstra que ele era beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço (NB 42 117.102.803-0 - DIB 18/01/1993).

A parte autora aduz que após sua aposentadoria, retornou às atividades laborativas no período de novembro de 1996 a setembro de 2000, fazendo jus a percepção do benefício.

Entretanto, na espécie, descabe ao autor a percepção do benefício pleiteado, haja vista que ao tempo da primeira contribuição previdenciária (novembro de 1996), após a concessão da aposentadoria por tempo de serviço (13/11/1996), já havia sido revogada a disposição legal que dispunha sobre a concessão do pecúlio.

Dessa forma, a sentença merece ser mantida na íntegra.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento e à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017582-91.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.017582-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ALEX COSTA FAGUNDES JACCOME incapaz  
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM  
REPRESENTANTE : MARTA COSTA SANTANA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOEL GIAROLA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00020-3 1 Vr ITATIBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ALEX COSTA FAGUNDES JACCOME (incapaz) contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão. A r. sentença monocrática de fls. 80/86 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 91/95, alega o autor que restaram preenchidos os requisitos legais, pelo que faz jus à concessão do benefício pleiteado.

Parecer do Ministério Público Federal de fls. 104/106, opinando pelo desprovimento do recurso do autor.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Disciplinado inicialmente pelo art. 80 da Lei nº 8.213/91 (LBPS), "*O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*".

Com a edição do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social - RPS, foram definidos os critérios para a concessão do benefício (arts. 116/119).

Assim, a prestação é paga aos dependentes do preso, os quais detêm a legitimidade *ad causam* para pleiteá-lo, e não ele próprio, nos mesmos moldes da pensão por morte, consoante o disposto no art. 16 da LBPS.

Com efeito, as regras gerais da pensão *causa mortis* aplicam-se à concessão do auxílio-reclusão naquilo que se compatibilizar e não houver disposição em sentido contrário, no que se refere aos beneficiários, à forma de cálculo e à sua cessação, assim como é regido pela legislação vigente à data do ingresso à prisão, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, sobretudo quanto à renda do instituidor. Precedentes STJ: 5ª Turma, RESP nº 760767, Rel. Min.

Gilson Dipp, j. 06/10/2005, DJU 24/10/2005, p. 377.

O segurado deve estar recolhido sob o regime fechado (penitenciária) ou semi-aberto (colônia agrícola, industrial e similares), não cabendo a concessão nas hipóteses de livramento condicional ou de cumprimento da pena em regime aberto (casa do albergado) e, ainda, no caso de auferir qualquer remuneração como empregado, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Comprova-se a privação da liberdade mediante "*certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente*", a qual instruirá o pedido no âmbito administrativo ou judicial (art. 1º, § 2º, do RPS).

Embora o auxílio-reclusão prescindia de carência mínima (art. 26, I, da LBPS), exige-se a manutenção da qualidade de segurado no momento da efetiva reclusão ou detenção (art. 116, § 1º, do RPS), observadas, portanto, as regras do art. 15 da LBPS em todos os seus termos.

O Poder Constituinte derivado, pautado pelo princípio da seletividade, restringiu o benefício unicamente aos dependentes do segurado de baixa renda, *ex vi* da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao art. 201, IV, do Texto Maior e instituiu o teto de R\$360,00, corrigido pelos mesmos índices aplicados às prestações do Regime Geral da Previdência Social.

Daí, além da comprovação do encarceramento e da qualidade de segurado, os dependentes regularmente habilitados terão de atender ao limite da renda bruta mensal para a obtenção do auxílio-reclusão, nos termos do art. 116 do RPS, tendo por base inicial o valor acima.

Muito se discutiu acerca do conceito desse requisito, se tal renda se referiria à do grupo familiar dependente ou à do próprio segurado preso, dividindo-se tanto a doutrina como a jurisprudência.

Coube então ao Pleno do E. Supremo Tribunal Federal enfrentar o tema em sede de repercussão geral e dar a palavra final sobre a matéria, decidindo que "*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade*" (RE nº 587365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009, DJE 08/05/2009).

Nesse passo, o auxílio-reclusão será concedido ao segurado que, detido ou recluso, possuir renda bruta mensal igual ou inferior ao limite legal (originariamente fixado em R\$360,00), considerado o último salário-de-contribuição vigente à época da prisão ou, à sua falta, na data do afastamento do trabalho ou da cessação das contribuições, e, em se tratando de trabalhador rural desprovido de recolhimentos, o salário mínimo. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AG nº 2008.03.00.040486-7, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09/11/2009, DJF3 17/12/2009, p. 696; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.033731-5, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 06/10/2009, DJF3 14/10/2009, p. 1314.

A propósito, diante de eventual situação de desemprego, o disposto no art. 116, § 1º, deve ser interpretado *cum grano sallis*, a fim de não tomar em mau sentido a finalidade do benefício, uma vez que o último salário-de-contribuição, mesmo se decorrido tempo considerável entre sua competência e a prisão, é fator determinante da adequação do caso concreto à definição daquilo que se reputa segurado de baixa renda.

Por força da Emenda Constitucional nº 20/98, acometeu-se ao Ministério da Previdência Social a tarefa de atualizar monetariamente o limite da renda bruta mensal de R\$360,00, segundo os índices aplicáveis aos benefícios previdenciários (art. 13), tendo a Pasta editado sucessivas portarias no exercício de seu poder normativo.

A renda bruta do segurado, na data do recolhimento à prisão, não poderá exceder os seguintes limites, considerado o salário-de-contribuição em seu valor mensal, nos respectivos períodos: até 31/05/2003 - **R\$360,00** (EC nº 20/98); de 1º/6/2003 a 31/04/2004 - **R\$560,81** (Portaria MPS nº 727/03); de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - **R\$586,19** (Portaria MPS nº 479/04); de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - **R\$623,44** (Portaria MPS nº 822/05); de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - **R\$654,61** (Portaria MPS nº 119/06); de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - **R\$676,27** (Portaria MPS nº 142/07); de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - **R\$710,08** (Portaria MPS nº 77/08); de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - **R\$752,12** (Portaria MPS nº 48/09); a partir de 1º/01/2010 - **R\$798,30** (Portaria MPS nº 350/09).

O termo inicial é fixado na data do efetivo recolhimento à prisão, se requerido no prazo de trinta dias a contar desta, ou se posterior a tal prazo, na do requerimento (art. 116, §4º, do RPS), respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198 do CC).

A renda mensal inicial - RMI do benefício é calculada na conformidade dos arts. 29 e 75 da LBPS, a exemplo da pensão por morte, observadas as redações vigentes à época do encarceramento.

A teor do art. 40 da LBPS, o dependente beneficiário do auxílio-reclusão faz jus ao abono anual.

O auxílio-reclusão é devido apenas enquanto o segurado permanecer sob regime fechado ou semi-aberto (arts. 116, § 1º, e 117 do RPS), e, como pressuposto de sua manutenção, incumbe-se o beneficiário de apresentar trimestralmente atestado de que o instituidor continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente (art. 117, §1º, do RPS).

Por conseguinte, constitui motivo de suspensão do benefício a fuga do preso, ressalvada a hipótese de recaptura, data a partir da qual se determina o restabelecimento das prestações, desde que mantida a qualidade de segurado, computando-se, a tal fim, a atividade desempenhada durante o período evadido (art. 117, §§ 2º e 3º).

Além das circunstâncias previstas para pensão por morte, o auxílio-reclusão cessa também com óbito do aprisionado, ocasião em que se converte automaticamente no benefício *causa mortis*, ou, ainda, na eventualidade de transferência para prisão albergue, cumprimento da pena em regime aberto ou liberdade condicional.

#### **Ao caso dos autos.**

Quanto ao mérito do direito material demandado, a prisão do segurado instituidor, Donizete Fagundes Jacomé, deu-se em 24 de novembro de 2002, conforme se depreende do atestado de fl. 36, ao passo que sua CTPS, juntada por cópia às fls. 11/13, aponta o último vínculo empregatício, com data de admissão em 05 de maio de 1994 e saída em 28 de janeiro do mesmo ano.

Portanto, quando do recolhimento à prisão, o genitor do autor já não ostentava a qualidade de segurado, visto de decorrido mais de 03 (três) anos e 09 (nove) meses do último recolhimento da contribuição previdenciária até a data do confinamento, nos termos do art. 15, II, da Lei de Benefícios, não sendo a hipótese de aplicação das ampliações disciplinadas nos parágrafos 1º e 2º da norma em comento.

Não havendo início de prova material de vínculo trabalhista de natureza agrícola, em período subsequente, inviável o reconhecimento através de prova exclusivamente testemunhal.

Inclusive, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 149, com o seguinte teor:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Irreparável, portanto, a r. sentença de Primeiro Grau, mantendo-se o decreto de improcedência do pedido.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019725-53.2005.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDNALDO SOARES DA SILVA  
ADVOGADO : SELMA APARECIDA BENEDICTO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BRAS CUBAS SP  
No. ORIG. : 01.00.00121-9 2 Vr BRAS CUBAS/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

EDNALDO SOARES DA SILVA move ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento de período de trabalho urbano, laborado sem registro em CTPS, de 30.01.1976 a 01.01.1977, que, acrescido aos demais vínculos de trabalho urbano, ensejaria a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para reconhecer o período de 30.01.1976 a 01.01.1977 e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo. Ainda, condenou-o ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da súmula 111, do STJ.

Sentença proferida em 08.03.2004, submetida ao reexame necessário (fls. 124/126).

Apelou o INSS, defendendo a impossibilidade de reconhecimento do período de trabalho sem anotação em CTPS ante a ausência de comprovação documental suficiente. Subsidiariamente, requereu alteração do coeficiente de cálculo determinado pela sentença, redução dos honorários advocatícios arbitrados e alteração dos critérios adotados para aplicação de juros e correção monetária.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

O entendimento adotado no juízo de 1º grau inviabilizou a dilação probatória, acerca da prestação do trabalho urbano sem registro em CTPS.

O juízo *a quo* acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo do INSS, a quem impossibilitou a produção de prova essencial para o reconhecimento do acerto de sua pretensão. É inadmissível a comprovação do exercício de atividade urbana sem anotação em CTPS através apenas de início de prova material, pois o mesmo necessariamente deverá ser corroborado por depoimentos testemunhais idôneos, consoante remansosa jurisprudência (art. 55 da Lei 8.213/91).

Tinham as partes o direito à produção de prova testemunhal com o intuito de comprovar o direito alegado.

O julgamento antecipado da lide, impedindo a realização de prova testemunhal, ocasionou cerceamento ao direito postulado.

Nesse sentido a jurisprudência:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.**

1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91).

2. Os documentos que atestam a existência de firma, desde que corroborados pela prova testemunhal, constituem-se em início razoável de prova material do labor urbano. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 642.785/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 02/02/2006, DJ 06/03/2006 p. 469)

**PREVIDENCIÁRIO. ALÍNEA "A". APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO.**

**INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. VERBETE SUMULAR 149/STJ. INCIDÊNCIA. ALÍNEA "C". DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA NOS TERMOS DO ART. 255/RISTJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova

material, contemporânea à época dos fatos alegados. Imperiosa a mesma exigência ao se tratar de aposentadoria urbana.

II - Na hipótese dos autos não foi atendido o comando exigido por este Tribunal. Desta forma, não havendo qualquer início de prova material contemporânea aos fatos que se pretende comprovar, não há como conceder o benefício pretendido. Incide, à espécie, o óbice do verbete Sumular 149/STJ.

III - A admissão do Especial com base na alínea "c" impõe a juntada de cópia autenticada do inteiro teor do acórdão paradigma ou a citação do repositório oficial ou credenciado em que foi publicado, conforme disposto no art. 255 e parágrafos do RISTJ.

IV - Agravo interno desprovido.

(AgRg no REsp 725.487/MT, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 19/04/2005, DJ 16/05/2005 p. 411)

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial para anular a sentença e determino o retorno dos autos à Vara de origem a fim de que seja produzida a prova oral, devendo o feito prosseguir em seus regulares termos, e JULGO PREJUDICADO o recurso de apelação do INSS.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025472-81.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.025472-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : OSCAR PINTO

ADVOGADO : JOAO BATISTA DOMINGUES NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NELSON SANTANDER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00003-7 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por OSCAR PINTO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de pecúlio por segurado aposentado.

A r. sentença monocrática de fls. 37/39 julgou extinto o processo, com fundamento no art. 269, IV, do CPC, reconhecendo a prescrição do direito do autor.

Em razões recursais de fls. 41/49, aduz a parte autora o preenchimento dos requisitos necessários a concessão do benefício pleiteado.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

A Legislação Previdenciária, em seus arts 6º, § 7º e 55 do Decreto nº 89.312/84 e art. 81 da Lei nº 8.213/91 - revogado pela Lei nº 9.129, de 20 de novembro de 1995, dispunha que o aposentado por tempo de serviço ou velhice que voltasse a exercer atividade abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social, após o seu afastamento, teria direito ao pecúlio. É certo que o pecúlio devido ao aposentado foi extinto do sistema jurídico a partir da edição da Lei nº 8.870/94.

Contudo, o direito a seu recebimento, se já incorporado ao patrimônio do segurado sob a égide da legislação anterior, não se afeta ante a superveniência da Lei em tela.

Confira-se, a propósito a ementa do julgado que segue:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE PECÚLIO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO E PRESCRIÇÃO. AFASTAMENTO DAS**

**PRELIMINARES. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO 3º DO ARTIGO 515 DO CPC. CAUSA NÃO MADURA. CONTRADITÓRIO NÃO INSTAURADO.**

*I - A superveniência da Lei nº 8.870/94, que extinguiu o benefício de pecúlio não afeta o direito ao recebimento do pecúlio adquirido sob a égide da legislação anterior, uma vez que nesses casos, o direito incorpora-se definitivamente ao patrimônio do segurado.*

(...)

*IV - Apelação provida".*

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2008.61.14.000323-0, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 17/11/2008, D.E. 10/12/2008).

No caso da presente ação restou superado o requisito da qualidade de segurado do autor, pois extrato trimestral de benefício de fl. 09 demonstra que ele é beneficiário de aposentadoria especial ( DIB 01/10/1982).

As relações de salários de contribuição de fls. 13/14 indicam que o segurado, após sua aposentadoria, retornou às atividades laborativas no período de outubro de 1982 a 22 de maio de 1987.

Entretanto, na espécie não procedem as razões de inconformismo da parte autora.

Sendo o autor titular de aposentadoria especial, não se enquadra no rol dos beneficiários do pecúlio, quais sejam: aposentados por tempo de serviço ou idade.

Ademais, se assim não fosse, efetivamente, decorreu mais de cinco anos entre a data do afastamento definitivo do trabalho (22/05/1987) e o requerimento do benefício em sede administrativa (24/10/2003), sendo de rigor a declaração da prescrição, nos exatos termos do disposto no art. 98, do Decreto nº 89.321/84, vigente ao tempo na constituição do direito pleiteado, e art. 103 parágrafo único da Lei nº 8213/91.

**PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE PECÚLIO . LEGITIMIDADE PARA POSTULAR. PRESCRIÇÃO .**

*1. O pecúlio consistia em uma capitalização de fundos, devido, entre outras hipóteses, ao segurado aposentado por idade ou por tempo de serviço pelo Regime Geral de Previdência Social que voltasse a exercer atividade abrangida pelo mesmo, quando dela se afastasse (situação dos autos).*

(...)

*3. Em se tratando de pecúlio , benefício de prestação única, ocorre a prescrição em cinco anos contados da data do afastamento definitivo do segurado da atividade laborativa, nos termos do art. 98 do Decreto nº 89.312/84 .*

*4. In casu, tendo o requerimento administrativo de concessão de pecúlio sido formulado mais de cinco anos após o afastamento da atividade pela segurada, a pretensão encontra-se prescrita.*

(TRF da 4ª Região, AC, proc. 2001.71.00.018301-2 RS, Quinta Turma - Rel. Des. Fed. Alcides Vettorazzi - DE 18.08.2008).

**PREVIDENCIÁRIO - RESTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA APÓS A APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE EM RAZÃO DA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL CONTADA DA DATA DO INÍCIO DO AFASTAMENTO DEFINITIVO DO TRABALHO- REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO AUTÁRQUICA PROVIDAS. - Com a edição da Lei nº 8.870/94, a partir de 16.04.1994, restou extinto o benefício de pecúlio de que tratava o inciso II do artigo 81 da Lei nº 8.213/91, de modo que o segurado aposentado que reingressou no sistema previdenciário a partir de tal data e aquele que continuara no sistema mesmo após a aposentação perderam o direito à obtenção do referido benefício. Resguardou-se, no entanto, do direito à restituição das contribuições vertidas à Previdência Social entre a data da aposentação e 15.04.1994 para aqueles segurados que nesse período tenham realizado contribuições e tenham observado o prazo prescricional quinquenal de que tratava a redação original do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com início a partir da data do afastamento definitivo do trabalho. - No caso em foco o pedido de restituição restou inexoravelmente fulminado pela prescrição porquanto entre a data de afastamento definitivo do trabalho e o requerimento administrativo do benefício já havia transcorrido período superior a cinco anos . - Remessa oficial e apelação do INSS providas. - Sem condenação da parte autora nas verbas decorrentes da sucumbência em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.**

(TRF3 - Apelação/ Reexame necessário - 934746 - Juíza Eva Regina - 7ª Turma - DJF3 CJ1 DATA:22/07/2009 PÁGINA: 554)

**PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO . PEDIDO ADMINISTRATIVO. INDEFERIMENTO. PRESCRIÇÃO . 1. A partir do indeferimento do pedido de pecúlio , iniciou-se o prazo prescricional de oposição à decisão administrativa, até porque benefício devido em parcela única. Proposta a demanda após cinco anos da data do indeferimento administrativo, prescrita está a pretensão decorrente da violação do direito. 2. Apelação da autora desprovida.**

(TRF3 - Apelação Cível - 1083649 - Juiz Vanderlei Costenado - Turma Suplementar da 3ª Seção - DJU DATA:23/01/2008 PÁGINA: 729)

Portanto, nenhum direito assiste à parte autora em suas pretensões, haja vista que entre a data de recolhimento da última contribuição previdenciária do segurado e a data do pedido administrativo de concessão do benefício de pecúlio houve o transcurso de lapso temporal superior a cinco anos.

Destarte, não merecendo reparos a r. sentença ora recorrida.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033672-77.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.033672-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO BATISTA DE PAULA

ADVOGADO : RACHEL SCHIAVON RODRIGUES ROCHA

No. ORIG. : 04.00.00008-5 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença de fls. 13/14 que, em incidente de falsidade promovido contra JOÃO BATISTA DE PAULA, julgou extinto o feito, sem apreciação do mérito.

Em razões recursais de fls. 16/19, pugna o INSS pela reforma da sentença, ao fundamento de que restou comprovada a falsidade alegada, uma vez que a Carteira de Trabalho fora emitida em período posterior à data da anotação e início do respectivo contrato de trabalho, configurando dolo manifesto praticado pelo suposto ex-empregador.

Devidamente processado o recurso, ofertadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, dispensada a revisão na forma regimental.

É o relatório.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

Proposta ação de conhecimento objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o ora apelado, João Batista de Paula, instruiu a demanda subjacente com a Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. A Autarquia Previdenciária, regulamente citada, ofereceu contestação e ajuizou o presente incidente de falsidade documental, argüindo, em breves considerações, a aposição de dados inverídicos referentes ao contrato de trabalho correspondente ao período de 1961 a 1976, sob o único fundamento de ser, o vínculo em questão, anterior à emissão do próprio documento (CTPS).

O magistrado sentenciante julgou extinto o feito, ao fundamento de que *"o valor jurídico (ideológico) de contrato de trabalho anotado na CTPS, ainda que anterior à data de emissão do documento, é questão que deve ser resolvida e deliberada na própria ação, após a produção de todas as provas aventadas"* (fl. 14).

A improcedência do incidente se impõe, contudo, por fundamento diverso.

Previsto no art. 390 e seguintes do Código de Processo Civil, a argüição de falsidade visa à impugnação de documento que contenha vício material ou ideológico, devendo a parte, se apresentado aquele antes da instrução, argüí-la em petição dirigida ao juiz, na qual exponha os motivos que fundam sua pretensão e os meios com que demonstrará o alegado (art. 391), assumindo ela os ônus da prova (art. 389, I), não suprido, neste aspecto, pelos poderes de instrução do juiz. Precedente TRF3: 5ª Turma, AC nº 96.03.092813-5, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJU 10/06/2003, p. 431.

No caso em tela, ainda que admitida a oposição do incidente em autos apartados, mesmo antes de encerrada a instrução, não logrou o INSS comprovar a falsidade alegada.

Afigura-se como procedimento comum a anotação, em Carteira de Trabalho, de vínculos empregatícios, mormente os de natureza rural, cuja data de admissão tenha se dado anteriormente à expedição do próprio documento. Consideradas as peculiaridades do trabalho campesino, onde não raras vezes o humilde trabalhador sequer possui uma CTPS, é prática corrente que o empregador, por primeiro, contrate o serviço para, só então, anotar o respectivo vínculo no documento em questão.

Não se tem notícia, ademais, da deflagração de qualquer diligência, por parte do INSS, no sentido de verificar, junto à propriedade rural onde o trabalho teria se dado (Fazenda Figueira), a existência de anotação em livro de empregador, ou

qualquer providência correlata. Note-se que o INSS possui quadro próprio especializado para tal verificação, conforme inúmeros feitos submetidos a este Relator.

Em outras palavras, o simples fato da anotação do vínculo trabalhista ser extemporânea à confecção da CTPS não macula, *de per se*, a veracidade do labor prestado.

O apelante, em nenhum momento, logrou demonstrar a plausibilidade de suas alegações quanto à existência de documento falso ou informação falsa nele contida, vale dizer, não trouxe à tona qualquer indício que justificasse a instauração do incidente. Não conseguiu, enfim, ilidir a presunção de legalidade e veracidade atribuída à anotação em Carteira de Trabalho.

Dessa forma, patente, pois, a ausência de fundada suspeita do documento em questão e, bem assim, da comprovação da falsidade alegada, a descontento do art. 389, I, do Código de Processo Civil. De rigor a rejeição do incidente pretendido. Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, retornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036998-45.2005.403.9999/SP

2005.03.99.036998-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOAO BORGES

ADVOGADO : SILVIA PRADO QUADROS DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00051-9 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 151/152 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 158/161, pugna o autor pela reforma da sentença, sob fundamento de ter comprovado os requisitos legais para a aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ao caso dos autos.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

*In casu*, o trabalho prestado pela parte autora junto a José Armando Lotti e Joaquim Trevejo, no período de 01/10/1969 a 30/09/1979, conforme anotação em CTPS à fl. 18, constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios.

No que tange ao reconhecimento dos demais lapsos pretendidos (de 01/10/1959 a 30/9/1969 e de 1/10/1979 a 23/07/1991), instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, seu Título de Eleitor de fl. 63, do qual consta qualificado como lavrador em 31 de março de 1967. Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida em 09/06/2005 (fls. 153/154) corroborou a prova documental apresentada. Senão vejamos.

A testemunha Benedito José Ribeiro, ouvida à fl. 153, afirma que "*conhece o autor há cerca de 33 anos*" e que ele "*era casado e trabalhava na lavoura de café, como meeiro. O autor trabalhou na lavoura até cerca de 1995, quando veio para Jundiá.*"

Por seu turno, a testemunha Manoel Tomaz de Souza, cujo depoimento foi reduzido a termo à fl. 154, informa que "*conhece o autor desde 1983. (...) O autor trabalhava como parceiro, lavoura de café (...). O autor trabalhou na lavoura até cerca de 1995, quando veio para Jundiá.*"

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, no período compreendido entre 01/01/1967 (ano do início de prova mais remoto) e 23/07/1991, aqui incluídos os lapsos laborados com registro em CTPS, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **30 (trinta) anos, 6 (seis) meses e 23 (vinte e três) dias**.

No que tange à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Já em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, é certo que a mesma é dispensada do período de carência, nos termos do disposto no artigo 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurada especial, assim enquadrada pelo artigo 11, inciso VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor

final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Some-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 11/13) e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço de fls. 130/132 e os extratos do CNIS, anexos a essa decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía, em 23 de outubro de 2005, já descontados os períodos em concomitância, **35 anos de tempo de serviço**, suficientes, portanto, à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 144 (cento e quarenta e quatro) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Com relação ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. De qualquer sorte, em razão do autor ter implementado todos os requisitos legais exigidos somente em 23 de outubro de 2005, fica o termo inicial fixado nessa data.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Considerando a inexistência de parcelas vencidas anteriormente à sentença, deixo de fixar honorários advocatícios em favor do autor.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Cabe observar, por fim, que através de informações extraídas do CNIS, anexas a esta decisão, o demandante se encontra aposentado por tempo de serviço desde 31 de dezembro de 2007, compensando-se, portanto, as parcelas pagas a esse título, por ocasião da liquidação de sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040882-82.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.040882-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : CLELIA JERONIMA MARQUES LINGO

ADVOGADO : GETULIO CARDOZO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00118-9 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por CLÉLIA JERÔNIMA MARQUES LINGO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-reclusão.

A r. sentença monocrática de fls. 40/43 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não restara demonstrada a dependência econômica da autora em relação ao segurado.

Em razões recursais de fls. 47/50, alega a autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, §1º, alínea "A", do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. (...)

§1ª - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

A autora instruiu a inicial com a decisão da 13ª Junta de Recurso da Previdência Social de fls. 10/11, onde consta que o último vínculo do segurado junto à Previdência Social ocorreu entre 09 de novembro de 2001 e 24 de setembro de 2002 e que a privação de sua liberdade ocorreu em 24 de setembro de 2002.

A Certidão de Nascimento de fl. 07 comprova ser a autora genitora de Adenísio Marques Lingo, contudo, ressentem-se os autos de prova documental a demonstrar sua dependência econômica em relação ao filho.

Não obstante isso, a ausência de início de prova material da dependência econômica da autora em relação ao filho não é impedimento à concessão do benefício pleiteado, uma vez que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser possível a comprovação da dependência econômica da mãe para com o filho mediante prova exclusivamente testemunhal (AGRESP 886069, 5ªT; Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima).

Nesse passo, preceituam os arts. 130 e 330, I do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;" (grifei)

In casu, aplicável a exegese dos referidos dispositivos legais, uma vez que a produção da prova testemunhal, requerida na petição inicial (fl.03), torna-se indispensável à comprovação da dependência econômica da autora em relação ao filho, na época de seu confinamento.

Assim, o julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. RURÍCOLA. MINISTÉRIO PÚBLICO. MANIFESTAÇÃO. JULGAMENTO ANTECIPADO. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. (...)

3- A dispensa da oitiva de testemunhas, quando a ação comportava dilação probatória, notadamente quando a Autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inclusive a prova oral, inequívoca a existência de prejuízo e, por consequência, evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.

4- Apelação da parte Autora provida. Sentença anulada.

(TRF3, 9ª Turma, AC 2002.03.99.044871-5, Des. Fed. Santos Neves, j. 08/11/2004, DJU 09/12/2004, p.522).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.

1. O julgamento da lide, sem propiciar a produção da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

2. Recurso provido, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização das provas requeridas e a prolação de nova decisão."

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.013557-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 463)

"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.

II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.

III - Recurso provido, sentença que se anula."

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.001603-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 12.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 702)

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, **com a produção de prova testemunhal.**

Ante o exposto, **de ofício, anulo a r. sentença monocrática**, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para regular processamento do feito, propiciando às partes a produção de provas, bem como para prolação de novo julgado, **restando prejudicada a apelação da parte autora.**

Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043351-04.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.043351-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : CAROLAINÉ VITÓRIA DIAS DA CRUZ incapaz e outros  
: LEONI JORGE DIAS DA CRUZ incapaz  
: ALAN ROBERTO DIAS DA CRUZ incapaz  
ADVOGADO : SÉRGIO AUGUSTO MARTINS  
REPRESENTANTE : PATRÍCIA CRISTINA DIAS  
ADVOGADO : SÉRGIO AUGUSTO MARTINS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RENATO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00077-1 3 Vr BOTUCATU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por CAROLAINÉ VITÓRIA DIAS DA CRUZ, LEONI JORGE DIAS DA CRUZ, ALAN ROBERTO DIAS DA CRUZ (incapaz) contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

A r. sentença monocrática de fls. 74/81 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 83/97, alegam os autores que restaram preenchidos os requisitos legais, pelo que fazem jus à concessão do benefício.

Contra-razões às fls. 99/108.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 118/123, opinando pelo provimento do recurso.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Disciplinado inicialmente pelo art. 80 da Lei nº 8.213/91 (LBPS), "*O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*".

Com a edição do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social - RPS, foram definidos os critérios para a concessão do benefício (arts. 116/119).

Assim, a prestação é paga aos dependentes do preso, os quais detêm a legitimidade *ad causam* para pleiteá-lo, e não ele próprio, nos mesmos moldes da pensão por morte, consoante o disposto no art. 16 da LBPS.

Com efeito, as regras gerais da pensão *causa mortis* aplicam-se à concessão do auxílio-reclusão naquilo que se compatibilizar e não houver disposição em sentido contrário, no que se refere aos beneficiários, à forma de cálculo e à sua cessação, assim como é regido pela legislação vigente à data do ingresso à prisão, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, sobretudo quanto à renda do instituidor. Precedentes STJ: 5ª Turma, RESP nº 760767, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 06/10/2005, DJU 24/10/2005, p. 377.

O segurado deve estar recolhido sob o regime fechado (penitenciária) ou semi-aberto (colônia agrícola, industrial e similares), não cabendo a concessão nas hipóteses de livramento condicional ou de cumprimento da pena em regime aberto (casa do albergado) e, ainda, no caso de auferir qualquer remuneração como empregado, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Comprova-se a privação da liberdade mediante "*certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente*", a qual instruirá o pedido no âmbito administrativo ou judicial (art. 1º, § 2º, do RPS).

Embora o auxílio-reclusão prescindir de carência mínima (art. 26, I, da LBPS), exige-se a manutenção da qualidade de segurado no momento da efetiva reclusão ou detenção (art. 116, § 1º, do RPS), observadas, portanto, as regras do art. 15 da LBPS em todos os seus termos.

O Poder Constituinte derivado, pautado pelo princípio da seletividade, restringiu o benefício unicamente aos dependentes do segurado de baixa renda, *ex vi* da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao art. 201, IV, do Texto Maior e instituiu o teto de R\$360,00, corrigido pelos mesmos índices aplicados às prestações do Regime Geral da Previdência Social.

Daí, além da comprovação do encarceramento e da qualidade de segurado, os dependentes regularmente habilitados terão de atender ao limite da renda bruta mensal para a obtenção do auxílio-reclusão, nos termos do art. 116 do RPS, tendo por base inicial o valor acima.

Muito se discutiu acerca do conceito desse requisito, se tal renda se referiria à do grupo familiar dependente ou à do próprio segurado preso, dividindo-se tanto a doutrina como a jurisprudência.

Coube então ao Pleno do E. Supremo Tribunal Federal enfrentar o tema em sede de repercussão geral e dar a palavra final sobre a matéria, decidindo que "*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles*

*alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade" (RE nº 587365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009, DJE 08/05/2009).*

Nesse passo, o auxílio-reclusão será concedido ao segurado que, detido ou recluso, possuir renda bruta mensal igual ou inferior ao limite legal (originariamente fixado em R\$360,00), considerado o último salário-de-contribuição vigente à época da prisão ou, à sua falta, na data do afastamento do trabalho ou da cessação das contribuições, e, em se tratando de trabalhador rural desprovido de recolhimentos, o salário mínimo. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AG nº 2008.03.00.040486-7, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09/11/2009, DJF3 17/12/2009, p. 696; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.033731-5, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 06/10/2009, DJF3 14/10/2009, p. 1314.

A propósito, diante de eventual situação de desemprego, o disposto no art. 116, § 1º, deve ser interpretado *cum grano sallis*, a fim de não tomar em mau sentido a finalidade do benefício, uma vez que o último salário-de-contribuição, mesmo se decorrido tempo considerável entre sua competência e a prisão, é fator determinante da adequação do caso concreto à definição daquilo que se reputa segurado de baixa renda.

Por força da Emenda Constitucional nº 20/98, acometeu-se ao Ministério da Previdência Social a tarefa de atualizar monetariamente o limite da renda bruta mensal de R\$360,00, segundo os índices aplicáveis aos benefícios previdenciários (art. 13), tendo a Pasta editado sucessivas portarias no exercício de seu poder normativo.

A renda bruta do segurado, na data do recolhimento à prisão, não poderá exceder os seguintes limites, considerado o salário-de-contribuição em seu valor mensal, nos respectivos períodos: até 31/05/2003 - R\$360,00 (EC nº 20/98); de 1º/6/2003 a 31/04/2004 - R\$560,81 (Portaria MPS nº 727/03); de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - R\$586,19 (Portaria MPS nº 479/04); de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - R\$623,44 (Portaria MPS nº 822/05); de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - R\$654,61 (Portaria MPS nº 119/06); de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - R\$676,27 (Portaria MPS nº 142/07); de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - R\$710,08 (Portaria MPS nº 77/08); de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - R\$752,12 (Portaria MPS nº 48/09); a partir de 1º/01/2010 - R\$798,30 (Portaria MPS nº 350/09).

O termo inicial é fixado na data do efetivo recolhimento à prisão, se requerido no prazo de trinta dias a contar desta, ou se posterior a tal prazo, na do requerimento (art. 116, §4º, do RPS), respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198 do CC).

A renda mensal inicial - RMI do benefício é calculada na conformidade dos arts. 29 e 75 da LBPS, a exemplo da pensão por morte, observadas as redações vigentes à época do encarceramento.

A teor do art. 40 da LBPS, o dependente beneficiário do auxílio-reclusão faz jus ao abono anual.

O auxílio-reclusão é devido apenas enquanto o segurado permanecer sob regime fechado ou semi-aberto (arts. 116, § 1º, e 117 do RPS), e, como pressuposto de sua manutenção, incumbe-se o beneficiário de apresentar trimestralmente atestado de que o instituidor continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente (art. 117, §1º, do RPS).

Por conseguinte, constitui motivo de suspensão do benefício a fuga do preso, ressalvada a hipótese de recaptura, data a partir da qual se determina o restabelecimento das prestações, desde que mantida a qualidade de segurado, computando-se, a tal fim, a atividade desempenhada durante o período evadido (art. 117, §§ 2º e 3º).

Além das circunstâncias previstas para pensão por morte, o auxílio-reclusão cessa também com óbito do aprisionado, ocasião em que se converte automaticamente no benefício *causa mortis*, ou, ainda, na eventualidade de transferência para prisão albergue, cumprimento da pena em regime aberto ou liberdade condicional.

#### **Ao caso dos autos.**

Quanto ao requisito da qualidade de segurado, infere-se do documento inserto à fl. 23 que a prisão de Gilmar Roberto da Cruz ocorreu em 06 de novembro de 2003, sendo que seu último vínculo empregatício ocorreu entre 19 de novembro de 2001 e 20 de agosto de 2002 (fls. 19/21) e, dessa forma, ao momento de sua reclusão, possuía, ainda, a qualidade de segurado, conforme exegese do artigo 15, § 1º, da Lei nº 8.213/91.

Relativamente ao requisito de dependência dos apelantes, auferem-se pelas Certidões de Nascimento de fls. 25/27 serem filhos do detento, sendo, portanto, a dependência presumida ante o teor do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei de Benefícios.

Outrossim, a fim de se estabelecer critérios a auferir a mencionada baixa renda, necessário se faz observar o disposto no Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, que impõe condições para que seja operada a implementação do referido benefício, condições estas que emanam do artigo 116 do referido regulamento. Vejamos:

*"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)".*

Entretanto, quando do recolhimento do segurado à prisão (06/11/2003) vigia a Portaria MPS nº 727, de 30 de maio de 2003, e, aludido valor passou a ser considerado no importe de R\$ 560,81 (quinhentos e sessenta reais e oitenta e um centavos).

No caso em apreço, verifica-se pelo documento de fl. 32 que o último salário-de-contribuição do seguro recluso correspondeu ao importe de R\$ 574,28 (quinhentos e setenta e quatro reais e vinte e oito centavos), **valor acima do teto previsto na norma citada.**

Nesse contexto, não restando preenchidos todos os requisitos legais imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Sem recurso, baixem os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.046218-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ANTONIO FERNANDO MATHIAZZI  
ADVOGADO : LAUREANGELA MARIA B ANDRADE FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRA BONITA SP  
No. ORIG. : 03.00.00070-7 1 Vr BARRA BONITA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço laborado na condição de sócio de empresa e a conseqüente revisão do coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 182/185 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o labor urbano no lapso de 10 de setembro de 1965 a 22 de setembro de 1969, independente de recolhimento das correspondentes contribuições previdenciárias, tidas por decadentes, e no período de 23 de setembro de 1969 a 30 de outubro de 1970, "*após o recolhimento devido*", e condenou a Autarquia Previdenciária à revisão da renda mensal do benefício previdenciário em questão. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões de apelação de fls. 193/205, sustenta a parte autora que a decadência deve ser também reconhecida em relação a qualquer contribuição incidente no segundo período reconhecido pelo Juízo *a quo*, pelo que requer a sua consideração para todos os efeitos. Por fim, suscita o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Em razões recursais de fls. 207/215, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao argumento de que não restou demonstrado o trabalho na condição de sócio pelo período pretendido. Sustenta, ainda, que o exercício da atividade laborativa, na condição de contribuinte individual, ainda que reconhecida, somente deve ser admitida mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias, não havendo que se falar em decadência. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*

*§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

Na inicial desta demanda o autor sustenta que exercera atividade remunerada, na condição de sócio, junto às empresas "Zagari & Mathiazzi Ltda" e "Multipedras Revestimento Ltda.", no interregno de 10 de setembro de 1965 a 30 de outubro de 1970. Pede, em conseqüência, o reconhecimento do período indicado e o seu aproveitamento para todos os fins previdenciários, independentemente de recolhimento das contribuições previdenciárias, as quais considera prescritas.

As certidões de fls. 19/20 demonstram que os contratos sociais das empresas Zagari & Mathiazzi e Multipedras R. Ltda. foram devidamente arquivados na Junta Comercial do Estado de São Paulo nas datas de 30 de setembro de 1965 e de 02 de maio de 1969, respectivamente. Apontam, ainda, que o requerente figurava como sócio em ambos os contratos. Tais documentos constituem início de prova material da atividade exercida na condição de contribuinte individual, o que, não obstante, restou isolado nos autos.

Com efeito, a prova oral colhida às fls. 145, 146 e 191 extremamente lacunosa e imprecisa, não se prestou a corroborar o aludido início de prova material.

Idílio Buoro, ouvido à fl. 145, não se lembra de detalhes importantes como a ordem em que se deram os vínculos laborativos do requerente. Ou seja, não pôde afirmar com segurança se ele viera da Zangari ou da Multipedras quando foi trabalhar na empresa Polyvideo e para qual das duas primeiras ele foi trabalhar depois que saíra desta última. Na seqüência afirmou que antes de seu próprio vínculo junto à Polyvideo, de janeiro de 66 a dezembro de 1968, o autor estava trabalhando na Zagari. A testemunha, confusa e insegura, não soube precisar as datas, nem mesmo o ano em que a labuta teria ocorrido, a ordem cronológica dos vínculos, o nome do sócio da empresa Multipedras ou o endereço correto daquela outra.

A mesma testemunha, em novo depoimento prestado à fl. 191, reafirmou que o requerente teria sido sócio da Zagari, uma marcenaria, e da Multipedras, uma empresa na qual ela teria ido algumas vezes. De qualquer forma, nem mesmo nessa oportunidade, soube precisar o período.

Genésio Vendramini, inquirido à fl. 146, disse ter mantido contato com o autor entre julho e outubro de 1969, apenas isso. "*Acho que ele era sócio*" em uma firma de pedras, afirmou a testemunha, a qual depois concluiu: "*Não me lembro se ele era sócio ou funcionário*".

Dessa forma, assiste razão à Autarquia Previdenciária ao afirmar que não restou comprovado o efetivo exercício da atividade na condição de contribuinte individual.

Ainda que assim não fosse, ou seja, ainda que a sua condição de sócio das aludidas empresas fosse indiscutível por todo o período pretendido, vale destacar que o autor não mantinha vínculo de subordinação em relação a elas. Portanto, ainda que eventualmente recebendo remuneração decorrente de seu trabalho, não se afasta a exigência de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Caberia ao próprio empresário, que hoje se equipara a contribuinte individual, nos termos da Lei nº 9.876, de 29 de novembro de 1999, os ônus de velar pelos recolhimentos, conforme estabelece o art. 30, II, da Lei nº 8.212/91.

A respeito das contribuições vertidas na condição de contribuinte individual, preceitua o art. 11, V, h, da Lei de Benefícios:

*"Art 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

(...)

*V - como contribuinte individual:*

(...)

*h) pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não".*

Considerando a exploração da atividade econômica que se alega desenvolvida pelo autor, caberia a ele ter efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, por iniciativa própria, para ver comprovado o efetivo exercício da atividade laboral no período pretendido, conforme estabelece o art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91, *in verbis*: "*Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:*

(...)

*II - os segurados contribuintes individual e facultativo estão obrigados a recolher sua contribuição por iniciativa própria, até o dia quinze do mês seguinte ao da competência".*

Ocorre que o autor não se desincumbiu da obrigação que lhe cabia, pois não há nos autos qualquer comprovante de pagamento das respectivas contribuições correspondentes **ao lapso que pretende ver reconhecido**, razão pela qual inviável o reconhecimento do tempo de serviço de tais períodos.

Neste sentido, colaciono o julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES.*

(...)

*II. Tratando-se de atividade exercida na condição de empregador (firma individual), tal como os autônomos, a comprovação e respectiva averbação do tempo de serviço está condicionada ao recolhimento das contribuições previdenciárias devidas pertinentes ao período.*

(...)

*IV. O período de tempo de serviço pleiteado na exordial não pode ser reconhecido, em razão da ausência de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.*

(...)

*VI. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação providas."*

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2001.61.20.003969-0, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 08/09/2008, DJU 01/10/2008).

Por outro lado, cumpre esclarecer que a matéria envolvendo o recolhimento de contribuições do segurado, visando à concessão de benefício, tem natureza previdenciária, constituindo *iter* necessário ao exame de seus requisitos.

De outra parte, não há que se falar em decadência para o fim de se afastar a obrigação de recolher contribuições previdenciárias na situação em que o interessado busca, junto ao sistema, uma correspondente contraprestação.

Com efeito, estabelece o art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.528/97, que:

"o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à previdência social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros de um por cento ao mês e multa de dez por cento" (grifei).

Em se tratando do custeio da Previdência Social, orientado pela Lei nº 8.212, também de 24 de julho de 1991, de acordo como o art. 45, § 1º, impõe-se à comprovação do exercício da atividade remunerada do contribuinte individual, a pretexto de aposentar-se, o recolhimento das respectivas contribuições a qualquer tempo, não se cogitando, por isso, da decadência à constituição do crédito tributário (dez anos) quando se cuidar do sujeito passivo da obrigação, até porque teriam aquelas **caráter indenizatório**, dadas a solidariedade e a equidade na participação do custeio, que regem o sistema securitário.

Assim, merecem prosperar as razões de inconformismo do INSS, sendo de rigor o decreto de improcedência do pedido. Prejudicado o prequestionamento suscitado pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para julgar improcedente o pedido e **nego seguimento à apelação do autor, por prejudicada**. Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.052181-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIO BARCELLI

ADVOGADO : AMAURI BENEDITO HULMANN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00013-0 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 90/92 julgou improcedente o pedido e condenou o autor no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 130,00, observada a Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais de fls. 96/99, pugna o autor pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos legais para a aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

*1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

*3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

*4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material,*

*exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários*

5. Recurso provido.

(REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."* (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpre salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

§ 3º *O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício.*"

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

(...)

§ 1º *A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

§ 2º *As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- 23 de novembro de 1973 a 01 de novembro e 1982 - formulário SB40 - servente/faxineiro - ruído médio de 93,3 decibéis (fl. 15) e laudo pericial de fls. 16/19;
- 01 de dezembro de 1982 a 17 de agosto de 1990 - formulário SB40 - faxineiro/auxiliar de segurança - ruído médio de 93,3 decibéis (fl. 20) e laudo pericial de fls. 21/24.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos lapsos pleiteados.

Somem-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 156/158) e extratos do CNIS, anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia. Contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **34 anos, 9 meses e 28 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Entretanto, cumpre observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença, isto é, a parte autora delimita a lide ao fixar o objeto litigioso, não sendo lícito ao julgador condenar em quantidade superior ao demandado, bem como conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exija a iniciativa da parte, a teor dos arts. 128 e 460 do CPC. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

Nesse passo, conquanto conte o requerente com tempo de contribuição de 34 anos, 9 meses e 28 dias, deverá ser considerado como tempo de serviço o período de **33 anos e 5 meses e a renda mensal inicial deverá corresponder a 88% (oitenta por cento) do salário-de-benefício, em observância aos limites do pedido inicial.**

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo (05 de fevereiro de 2001).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Os extratos do CNIS informam que o postulante se encontra aposentado por idade, como comerciário, desde 23 de julho de 2007. Assim, por ocasião da liquidação de sentença, deverá o requerente fazer a opção pelo benefício mais vantajoso, devendo haver, ainda, a compensação das parcelas já pagas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000201-18.2005.403.6007/MS

2005.60.07.000201-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOVENIL LOPES FERREIRA

ADVOGADO : JOHNNY GUERRA GAI e outro

SUCEDIDO : LUIZ RUFINO BARBOSA falecido

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO SILVA PINHEIRO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por LUIZ RUFINO BARBOSA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido a trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 107/113 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 120/125, pugna a parte autora pela reforma da sentença, sob fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto nº 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:  
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

O autor, que nasceu em 27 de maio de 1942, conforme demonstrado à fl. 13, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei nº 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

*(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).*

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, o autor deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 126 (cento e vinte e seis) meses, considerado implementado o requisito idade em 2002. Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".*

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

*In casu*, o trabalho rural prestado pela parte autora junto a Plantações E. Michelin Ltda, no período compreendido entre 24 de janeiro de 1991 e 1º de abril de 1991, conforme anotação em CTPS às fls. 22/23, constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios e início de prova material do período subsequente.

O referido início de prova material, que se refere a período anterior à vigência da Lei de Benefícios, foi corroborado pelos depoimentos colhidos às fls. 51/52, nos quais as testemunhas afirmaram que o autor sempre trabalhou nas lides rurais.

Benedito José Severino, à fl. 51 afirmou: *"Que conhece o autor há aproximadamente 13 anos; que sabe que o autor sempre trabalhou na roça e parou há uns 3 anos; que ele plantava arroz, milho, feijão, criava animais; que sabe que o autor trabalhava com a família na roça, sem auxílio de empregados; que o autor trabalhou na Fazenda Córrego da Pedra, Fazenda Doraci (na Beira da Figueira) e na Fazenda Fredolino, não sabendo declinar o nome da fazenda; que sabe que o autor morou na colônia Taquari; que não sabe quantos filhos o autor possui, mas sabe que eles nasceram todos na Colônia Taquari."*

Joaquim David da Silva, à fl. 52 disse: "*Que conhece o autor há 10 anos; que sabe que ele sempre trabalhou na roça; sabe que o autor plantava, colhia; que sabe que ele trabalhou na Fazenda Dioraci, Fazenda Fedilino, Fazenda Córrego da Pedra; que sabe que o autor não tinha empregados e trabalhava juntamente com a família; que o autor não trabalha mais e vive na casa das filhas na Seringa (zona rural); que o autor não trabalha mais na lavoura há uns 8 anos por problemas cardíacos; que o autor mora junto com a família e que sua família ainda trabalha na lavoura.*" Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus o autor ao benefício pleiteado.

Não merece prosperar a insurgência relativa à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício estabelecida no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante.

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal, tendo como termo final a data do óbito ocorrido em 11 de abril de 2005, conforme Certidão de fl. 72.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal n.º 9.289/96 e do art. 6º da Lei n.º 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei n.º 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004345-32.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.004345-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MOACIR BACAN

ADVOGADO : ANTONIO TREFIGLIO NETO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVANA MARINHO DA COSTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta nos autos de ação ajuizada por Moacir Bacan, onde o autor objetiva a atualização dos salários-de-contribuição de março a agosto de 1991 pelo índice de 147,06%, com os consequentes reflexos daí advindos, sem a imposição de limites e redutores.

A sentença prolatada pelo juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

No recurso, o autor apela pela reforma integral da sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998).*

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

O autor recebe aposentadoria por tempo de serviço desde 19.03.1992, com período básico de cálculo compreendido entre março/89 e fevereiro/92 (fls. 75).

Quanto ao recálculo da renda mensal inicial, com o acréscimo do percentual de 147,06%, relativo aos meses de março a agosto de 1991, não procede o pedido.

Após a vigência da Lei 8213/1.991 as aposentadorias por tempo de serviço, especial, por idade, por invalidez e o auxílio-doença passaram a seguir as regras nela previstas, bem como nas alterações legislativas posteriores.

Assim, após a vigência da Lei 8213/91 passaram a ser utilizados os seguintes indexadores na atualização monetária de todos os salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo:

*Período Indexador Diploma legal*

*De 03/91 a 12/92 INPC-IBGE Lei 8213/91 (art. 31)*

*De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92 (art. 9º, § 2º)*

*De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94 (art. 21, § 1º)*

*De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94 (art. 21, § 2º)*

*De 07/95 a 04/96 INPC-IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 (art. 8º, § 3º)*

*De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 (art. 8º, § 3º) e Lei 9711/98 (art. 10)*

Logo, não há que se falar na utilização de outros índices senão aqueles legalmente previstos, sob pena de violação ao princípio da legalidade.

O STJ tem julgado tal pedido em sede de decisão monocrática, a exemplo da que segue, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO.SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CÁLCULO DA RMI. ATUALIZAÇÃO. ÍNDICE DE 147,06%. INAPLICABILIDADE. ART. 31 DA LEI Nº 8.213/91. INCIDÊNCIA DO INPC E LEGISLAÇÕES SUBSEQUENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*DECISÃO*

*Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que restou assim ementado (fl. 111):*

*'PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ART. 31 DA LEI 8213/91 INCORPORAÇÃO DO ÍNDICE DE 147,06 % NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA*

*(...)*

*VI- Os índices inflacionários relativos ao período de março a agosto de 1991, que resultaram no percentual de 147,06 % devem ser aplicados na correção monetária dos salários-de-contribuição quando do cálculo da renda mensal inicial do benefício.*

*(...)*

*X- Recurso provido.'*

*Nas razões do especial (fls. 114/125) alega o recorrente violação ao art. 31 a Lei nº 8.213/91 e 19 da Lei nº 8.222/91, bem como divergência jurisprudencial. Sustenta, em síntese, que é indevida a correção 147,06 % (cento e quarenta e setenta vírgula seis por cento), uma vez que este índice foi usado apenas para reajustar o salário-mínimo, não estando apto a corrigir salários-de-contribuição na ocasião do cálculo do benefício, além de ter sido aplicada a correção monetária de forma diversa do disciplinado supracitado Decreto.*

*Sem contra-razões (fl. 142) e admitido o recurso na origem (fls. 143/144), subiram os autos a esta Corte.*

É o relatório.

Em relação à possibilidade de ser utilizado o índice de 147,06 % na atualização monetária dos salários-de-contribuição integrantes do cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários de prestação continuada, este deve ser afastado, aplicando-se somente o INPC.

A esse respeito cumpre trazer à lume o inteiro teor do art. 31 da Lei nº 8.213/91, que cuida do reajuste dos salários-de-contribuição dos benefícios concedidos após a sua vigência:

*'Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais.'*

*Verifica-se ser tal dispositivo aplicável à espécie, pois o benefício ora analisado, segundo disposto no acórdão recorrido, foi concedido sob a vigência da Lei nº 8.213/91, bem seja, 16/9/1992.*

*Na esteira desse raciocínio, em face da existência de determinação legal expressa no tocante a forma de reajuste dos salários-de-contribuição para o cálculo do salário-de-benefício, com razão a autarquia recorrente no ponto em que pugnou pela aplicação do INPC, pois esse foi o índice eleito pelo legislador infraconstitucional para tal mister.*

*Ademais, é pacífica a jurisprudência desta Corte no tocante ao fato de que deve prevalecer, por força no disposto no art. 144 da Lei nº 8.213/91, o INPC, como indexador, para fins de correção monetária dos salários-de-contribuição, pois tal índice é o adequado à manutenção ao valor real dos benefícios. A propósito, confira-se:*

**'RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. INCLUSÃO DO PERCENTUAL DE 147,06 % E DO ABONO DE 54,60% PREVISTO NO ART. 146 DA LEI Nº 8.213/91.**

**IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO DEFERIDO SOB A ÉGIDE DA LEI 8.213/91. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA Nº 284/STF.**

*1. O art. 202 da Constituição da República, na sua redação original, atribuiu ao legislador ordinário a escolha do critério pelo qual há de ser preservado o valor real dos salários-de-contribuição a serem computados no cálculo do valor do benefício, entendido o salário-de-contribuição como a remuneração percebida pelo segurado, sobre a qual incide a contribuição previdenciária do empregado e do empregador para a previdência social, e que, necessariamente, não se identifica com o salário efetivamente percebido pelo trabalhador. Precedente do STF.*

*2. Para os benefícios previdenciários concedidos sob a vigência da Lei 8.213/91, os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício deverão ser ajustados mês a mês, de acordo com a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, sendo estranha à lei a incidência do índice de 147,06%, que se refere ao aumento do teto do salário-de-contribuição de Cr\$ 170.000,00 para Cr\$ 420.000,00 e que representa a variação do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, a partir de setembro de 1991 (art. 19 da Lei 8.222/91).*

*3. Inexiste amparo legal para a inclusão do abono de 54,60%, previsto no art. 146 da Lei nº 8.213/91, na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios previdenciários. Precedente.*

*4. Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício tenha valor equivalente à média dos 36 últimos salários-de-contribuição expressos em número de salários mínimos, até porque a Constituição da República, no seu art. 7º, inciso IV, veda a vinculação do salário mínimo para qualquer fim.*

*5. Impõe-se o não conhecimento da insurgência especial quanto à violação do art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o recorrente não demonstrou no que consistiu a alegada negativa de vigência à lei, ou, ainda, qual sua correta interpretação, como lhe cumpria fazer, a teor do disposto no art. 541 do Código de Processo Civil. Incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.*

*6. Recurso parcialmente conhecido e improvido.'* (RESP 530.228/RS, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, DJ de 22/9/2003) (sem negrito no original)

**'PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.**

**ÍNDICE CORRETO A SER APLICADO. INTELIGÊNCIA DO ART. 31 DA LEI 8.213/91. INPC DE MARÇO A AGOSTO 91 (79,96%) E ABONO DE 54,60%. INCLUSÃO DESTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. EFEITO INFRINGENTE.**

**EXCEPCIONALIDADE. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAR TEMAS CONSTITUCIONAIS. DESCABIMENTO DE SEU EXAME EM INSTÂNCIA ESPECIAL. EMBARGOS REJEITADOS.**

*I- Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos, mormente quando o ponto fulcral da controvérsia reside na insatisfação do ora embargante com o deslinde da controvérsia.*

*II- Inviável, em sede de embargos declaratórios, a concessão do excepcional efeito infringente, quando a oposição dos mesmos cinge-se a reparar todos os fundamentos anteriormente já tecidos.*

*III- Concedido o benefício em janeiro/93, os salários-de-contribuição devem ser atualizados pelo INPC, consoante o art. 31 da Lei 8.213/91. Ademais, inviável a inclusão do abono de 54,60%, uma vez que o aludido índice já havia sido embutido na variação do INPC no mesmo período (79,96%).*

*IV- O índice de 147,06 % representa o aumento do salário mínimo em 01.09.91, quando foi elevado de Cr\$ 17.000,00 para Cr\$ 42.000,00, e não a soma dos índices de 79,96% mais 54,46% com um plus de 12,50%. Por se referirem ao mesmo período de 03 a 08/91, importaria em bis in idem a aplicação concomitante desses índices na atualização dos salários-de-contribuição.*

*V- O manejo do recurso especial reclama violação ao texto infraconstitucional federal, sendo defeso ao Superior Tribunal de Justiça reexaminar a aplicação do texto constitucional, a teor do prescrito nos art.s 102 e 105 da CF/88.*

Com isso, é preciso reafirmar a missão constitucional desta Corte, pois não é tribunal de apelação, não se trata de 3º grau de jurisdição e não pode servir como instrumento obstaculizador da longa e exaustiva atividade jurisdicional prestada nos graus de jurisdição originários.

VI- Tendo em vista o caráter manifestamente protelatório dos embargos, cuja pretensão encontra-se em contraste com a jurisprudência uníssona deste Tribunal, impõe-se aplicar a multa prevista no art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, arbitrada em 1% (um por cento) sobre o valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.

VII - Embargos de declaração rejeitados.' (EDcl no AgRg no RESP 385.982/SC, Rel. Min. GILSON DIPP, Quinta Turma, DJ de 4/11/2002) (sem negrito no original)

Conclui-se que, não há falar em atualização dos benefícios previdenciários, após o advento da Lei n.º 8.213/91, pelos critérios do salário mínimo, sendo descabido o reajuste de 147,06 %, pleiteado pela recorrente.

Diante do exposto, com fundamento do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial, para excluir o índice de 147,06 % da atualização monetária dos salários-de-contribuição que compõem o cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria do autor, bem como determinar que, em atenção ao disposto no art. 31 da Lei 8.213/91, essa atualização seja feita pelo INPC do período.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 18 de abril de 2008."

(RECURSO ESPECIAL Nº 543.766 - SP (2003/0079060-9), Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão publicada em 02/05/2008)

Portanto, não há como se acolher a pretensão do autor.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005275-44.2005.403.6107/SP

2005.61.07.005275-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARLLON BITTENCOURT BOA VENTURA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARLENE SALOMAO

ADVOGADO : EDER VOLPE ESGALHA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARLENE SALOMÃO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 93/104 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 156/160, pugna a Autarquia Previdenciária, pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos conseqüentários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze)

contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."*

(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação, proposta em 06 de maio de 2005, o aludido **óbito**, ocorrido em 23 de janeiro de 2005, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 20.

Também restou superado o requisito da **qualidade de segurado** do *de cujus*. Comprovou-se através da CTPS de fls. 22/23, do Termo de Posse junto a Prefeitura Municipal de Santo Antonio do Aracanguá - SP (fl.24) e do Demonstrativo de Pagamento de fl. 25, pertinente ao mês de dezembro de 2004, que o último vínculo empregatício do falecido se deu a partir de 01 de fevereiro de 2004 e que a cessação de tal labor decorreu de seu falecimento.

No que se refere à **dependência econômica**, a Certidão de Óbito referida deixou assentado que, por ocasião do falecimento, o *de cujus* tinha como último endereço a Rua dos Eugênios, nº 255, em Santo Antonio do Aracanguá - SP, mesmo endereço constante na Comunicação de Decisão de fl. 26, expedida à autora pela Autarquia Previdenciária, em 13 de março de 2005.

Tal documento evidencia a coabitação e a convivência de ambos.

Ademais, a união estável foi confirmada pelos depoimentos de fls. 72/77, colhidos sob o crivo do contraditório, nos quais as testemunhas afirmaram conhecer a autora e que conheciam o *de cujus*, esclarecendo que eles tiveram uma convivência contínua e duradoura, iniciada por volta de 1994 e tendo perdurado até a data do falecimento.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será a data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo ocorrido o falecimento em 23 de janeiro de 2005 e o requerimento administrativo protocolado em 15 de fevereiro de 2005, o termo inicial deve ser fixado na **data do óbito (23/01/2005)**.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e mantenho a tutela concedida**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009125-09.2005.403.6107/SP

2005.61.07.009125-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ALICE MESSIAS DOS SANTOS

ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ALICE MESSIAS DOS SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 62/64 indeferiu a petição inicial e julgou extinto o feito, nos termos do art. 284, § único e art. 295, VI do CPC, sob o fundamento de ter a parte autora deixado transcorrer "*in albis*" o prazo para regularização do feito. Por fim, condenou a autora no pagamento de custas, observados os termos da Lei nº 1060/50. Em razões recursais de fls. 69/77, alega a autora que não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que desnecessária a autenticação dos documentos que a instruem.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

Vislumbra-se dos autos que, determinada a emenda à petição inicial, nos termos do r. despacho de fls. 57/58, ficou-se inerte a autora, tendo, em consequência, o MM. Juiz *a quo* julgado extinto o processo, sem resolução do mérito, sob o fundamento de que a ausência de regularização da documentação acostada aos autos afasta os pressupostos de validade da ação.

Entretanto, tal exigência constitui rigorismo excessivo, pois as cópias simples possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do Código de Processo Civil, não sendo suficiente, sequer, a mera impugnação formal da falta de autenticação.

Ademais, não tendo sido demonstrado qualquer prejuízo, há de ser aplicado o art. 244 do CPC, o qual determina que se o ato atingiu a sua finalidade, mesmo que realizado de modo diverso do prescrito, o juiz deve considerá-lo válido. Corroborando o entendimento acima exposto, transcrevo precedentes jurisprudenciais deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. INTERESSE PROCESSUAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO. DOCUMENTOS. NULIDADE. INÉPCIA DA INICIAL. TRABALHO DE MENOR. TRABALHO URBANO. PROVA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. PROVA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

2.- *O parágrafo único do art. 21 do Decreto-lei n. 147, de 03.02.67, que prescreve pena de inépcia da petição inicial eventualmente desacompanhada de cópias autenticadas dos documentos que a instruem, não enseja a singela invalidação do processo, caso não se demonstre concreto prejuízo, nos moldes do art. 244 do Código de Processo Civil.*

(...)

15. *-Agravo retido desprovido, reexame necessário, reputado interposto, e apelação do INSS parcialmente providos". (1ª Turma, AC n.º 2000.03.99.066684-9, Rel. Juiz Federal André Nekatschalow, j. 24.06.2002, DJU 21.10.2002, p. 295).*

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - CÓPIAS REPROGRÁFICAS NÃO AUTENTICADAS - PROCURAÇÃO SEM RECONHECIMENTO DE FIRMA - IDADE MÍNIMA PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - ART. 143, II, DA LEI 8213/91 - NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA, NOS TERMOS DA LEI PREVIDENCIÁRIA.*

1. *A reprodução de documento, sem autenticação, tem a mesma força probante do original, se aquele contra quem foi reproduzido não alega a sua falsidade, sendo descipienda a mera impugnação, sob aspecto formal, da falta de autenticação.*

(...)

5. *Recurso do INSS provido. Sentença reformada".*

(5ª Turma, AC n.º 91.03.005350-4, Rel. Juíza Ramza Taturce, j. 14.10.1996, DJU 19.11.1996, p. 88.626).

Afastada a preliminar de inépcia da ação não há como acolher o apelo da autora na parte que sugere a procedência do pedido formulado na inicial, pois a causa não se encontra madura para julgamento. Impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, com a designação de audiência de instrução e prolação de novo julgado.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a r. sentença de primeiro grau, afastando a preliminar de inépcia da inicial e, em consequência, declarar a sua nulidade e o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000722-42.2005.4.03.6110/SP

2005.61.10.000722-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO CAMARGO  
ADVOGADO : ANA PAULA LOPES GOMES DE JESUS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 108/121 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 127/135, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto n.º 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei n.º 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC n.º 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando se reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região,

Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a

publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com

exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele válido mais remoto, qual seja, o Certificado de Dispensa de Incorporação, onde consta sua qualificação como agricultor em 11 de agosto de 1969 (fl. 32).

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 83/88 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Ressalte-se que a data de início do reconhecimento será 02 de janeiro de 1969, uma vez que não houve impugnação do autor quanto a esta questão.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 02 de janeiro e 31 de maio de 1969, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **5 (cinco) meses**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- 01 de junho de 1969 a 30 de janeiro de 1970 - formulário DISES.BE5235 - operário (pedreira) - calor, poeira, ruído das máquinas (perfuratrizes, compressores, carregadeiras, caminhões, britadores - código 1.1.5 do Decreto nº 53.831/64 (fls. 15 e 40);
- 03 de setembro de 1973 a 31 de outubro de 1974 - formulário DISES.BE5235 - operário (mina de calcário) - ruído das máquinas perfuradoras, poeira mineral e calor - código 1.1.5 do Decreto nº 53.831/64 (fl. 18 e 41);
- 13 de novembro de 1974 a 01 de maio de 1977 - formulário DISES.BE5235 - operário braçal (cava de mina de calcário) - "...*operação de martelletes pneumáticos...*" - código 1.1.5 do Decreto nº 53.831/64 (fl. 17);
- 01 de junho de 1977 a 30 de novembro de 1977 - formulário DISES.BE5235 - operário e martelista (mina de calcário) - ruído das máquinas perfuradoras, poeira mineral e calor - código 1.1.5 do Decreto nº 53.831/64 (fl. 18);
- 20 de dezembro de 1977 a 06 de abril de 1981 - formulário DSS8030 - auxiliar de produção e auxiliar de pedreira (jazida de calcário) - código 2.3.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 (fl. 19);
- 01 de junho de 1981 a 27 de janeiro de 1982 - trabalhador braçal (forno de calcinação junto à jazida) - formulário DISES.BE5235 - poeira e ruído das máquinas (tratores, caminhões, britadores, perfuratrizes, compressores) - código 2.3.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 (fl. 20);
- 21 de novembro de 1985 a 10 de novembro de 1986 - marteleiro (pedreira) - formulário DSS8030 - sol, chuva e pó de calcário - código 2.3.4 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 (fl. 22);
- 01 de fevereiro de 1988 a 05 de junho de 1992 - marteleiro (pedreira) - formulário DSS8030 - ruído de 84 decibéis - códigos 1.1.5 do Anexo I e 2.3.4 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 (fl. 24) e laudo pericial de fl. 23;
- 03 de novembro de 1992 a 30 de junho de 1993 - ajudante geral (jazida de calcário) - formulário DSS8030 - código 2.3.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 (fl. 25);
- 12 de julho de 1993 a 10 de setembro de 1993 - operador equip. I (pedreira) - formulário DSS8030 - ruído de 83 decibéis - códigos 1.1.5 do Anexo I e 2.3.4 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 (fl. 27) e laudo pericial de fl. 26;
- 03 de janeiro de 1994 a 10 de julho de 1997 - ajudante geral, marteleiro e operador de rock-drill (jazida de calcário) - formulário DISES.BE5235 - "...*utilizando perfuratriz de rocha pneumática...*" - códigos 1.1.4 do Anexo I e 2.3.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 (fl. 28).

Primeiramente, cabe observar que o lapso de 04 de outubro de 1971 a 30 de julho de 1973 (formulário de fl. 16) não será reconhecido como tempo de atividade especial, uma vez que a categoria profissional do postulante não encontra

correspondência exata no decreto vigente à época. Ademais, os agentes agressivos foram descritos no formulário de maneira vaga e genérica, o que também inviabiliza a conversão.

No tocante ao período de 20 de dezembro de 1977 a 06 de abril de 1981, insta consignar que a conversão somente será possível a partir de 28 de fevereiro de 1979, data de início da vigência do Decreto nº 83.080/79, uma vez que a função desempenhada pelo autor e o agente agressivo descrito não encontravam previsão no decreto anterior.

Com relação ao reconhecimento como tempo de atividade especial dos lapsos constantes dos formulários de fls. 24 e 27, verifica-se que estes serão restringidos às datas constantes da CTPS do autor (fls. 95/104).

Por fim, ressalte-se que, a conversão do último período limitar-se-á a 05 de março de 1997, tendo em vista que a partir desta data a legislação previdenciária passou a exigir a apresentação de laudo técnico pericial, o qual é inexistente no presente caso.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos **períodos de 01 de junho de 1969 a 30 de janeiro de 1970, 03 de setembro de 1973 a 31 de outubro de 1974, 13 de novembro de 1974 a 01 de maio de 1977, 01 de junho a 30 de novembro de 1977, 28 de fevereiro de 1979 a 06 de abril de 1981, 01 de junho de 1981 a 27 de janeiro de 1982, 21 de novembro de 1985 a 10 de novembro de 1986, 01 de fevereiro de 1988 a 27 de maio de 1992, 03 de novembro de 1992 a 30 de junho de 1993, 12 de julho a 10 de agosto de 1993 e 03 de janeiro de 1994 a 05 de março de 1997.**

Somem-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 95/104) e extratos do CNIS, anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 10 de agosto de 2004, com 35 anos de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

**Não obstante o autor faça jus a aposentadoria integral, mantenho a condenação na concessão do benefício de forma proporcional (31 anos e 26 dias de tempo de serviço completados em 06 de setembro de 2000), com renda mensal inicial de 76% do salário-de-benefício, ante a falta de insurgência da parte autora quanto à esta questão e em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*.**

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 114 (cento e catorze) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação (30 de setembro de 2005), conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Todavia, em razão da inexistência de parcelas vencidas anteriormente à sentença, considerando a fixação do termo inicial do benefício, deixo de arbitrar honorários advocatícios em favor do demandante.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Os extratos do CNIS informam que o autor está recebendo benefício de auxílio-doença desde 31 de maio de 2005.

Assim, por ocasião da liquidação de sentença, deverá o requerente fazer a opção pelo benefício mais vantajoso, devendo haver, ainda, a compensação das parcelas já pagas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005399-67.2005.403.6126/SP  
2005.61.26.005399-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ANTONIO LEANDRO SOARES FILHO  
ADVOGADO : JOSE EDILSON CICOTE e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ANTONIO LEANDRO SOARES FILHO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 50/57 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a parte autora às fls. 64/67 requerendo a fixação do termo inicial do benefício a contar da data do óbito.

Em razões recursais de fls. 75/80, pugna a Autarquia Previdenciária inicialmente, pela suspensão da tutela antecipada concedida e, no mérito, requer a reforma da sentença, ao fundamento de não ter o autor preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

Inicialmente, no tocante à concessão da tutela antecipada, também não prosperam as alegações do Instituto Autárquico. Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"*

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:  
V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."*

(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 14 de outubro de 2005 e o aludido óbito, ocorrido em 21 de junho de 1993, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 20.

No tocante à **qualidade de segurado**, verifica-se pela Carteira de Trabalho e Previdência Social de fls. 21/31 que a falecida exercera atividade laborativa, de natureza urbana, no período de 22 de maio de 1945 a 30 de maio de 1953, tendo mantido sua qualidade de segurada até 15 de julho de 1954, conforme evidencia a comunicação de decisão de fl. 32.

Não obstante isso, importa consignar que o art. 102 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação atual, dada pela Lei n.º 9.528/97, dispõe que a pensão por morte poderá ser concedida aos dependentes, ainda que o segurado tenha perdido essa qualidade, desde que atendidos todos os **requisitos para se aposentar**, segundo a legislação em vigor, como se vê *in verbis*:

*Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.*

*§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.*

*§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior. (grifei).*

Estabelece a Constituição Federal de 1988, no art. 201, § 7º, II:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (...)

§7º. É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais, de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal." (grifei).

O Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984 (CLPS), previa a aposentadoria por velhice, nos seguintes termos:

"Art. 32. A aposentadoria por velhice é devida ao segurado que, após 60 (sessenta) contribuições mensais, completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade se do sexo masculino, ou 60 (sessenta) se do feminino, consistindo numa renda mensal calculada na forma do § 1º do artigo 30, observado o disposto no § 1º do artigo 23".

No presente caso, vê-se que na data do falecimento (**21 de junho de 1993**) a *de cujus* contava 65 (sessenta e cinco) anos de idade, e já houvera preenchido o requisito **idade mínima** para a referida espécie de aposentadoria desde **06 de outubro de 1987**.

Portanto, em observância ao disposto no referido artigo, a parte autora deveria demonstrar o recolhimento pela falecida esposa de, no mínimo, 60 (sessenta) contribuições previdenciárias.

Goza de presunção legal do efetivo recolhimento das contribuições devidas e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, nos termos do art. 19 do Decreto nº 3.048/99.

O trabalho prestado pela *de cujus* nos períodos de 22 de maio de 1945 a 30 de maio de 1953, conforme anotações em CTPS de fls. 21/31 e admitidas pela Autarquia Previdenciária à fl. 32, totalizam **96 (noventa e seis)** recolhimentos, ultrapassando, por conseguinte, a carência mínima mencionada.

Assim sendo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, no art. 98, parágrafo único, da CLPS e no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91.

A demonstrar a preocupação do legislador, por via de sucessivos diplomas legais, de modo a preservar o instituto do direito adquirido, ressalto que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado. A mesma disposição já se achava contida no parágrafo único do art. 272 do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

Ademais, não há necessidade do preenchimento simultâneo dos requisitos idade e carência, porquanto tal exigência não está prevista em lei e implica em usurpação das funções próprias do Poder Legislativo, além de fugir dos objetivos da legislação pertinente, que, pelo seu cunho eminentemente social, deve ser interpretada em conformidade com os seus objetivos.

Desta feita, fazendo jus, à época do óbito, ao benefício de *aposentadoria por velhice* (art. 32 da CLPS), não há que se falar em perda da qualidade de segurado, razão pela qual passo à análise dos demais requisitos autorizadores da pensão por morte aqui vindicada.

O vínculo marital entre o autor e a *de cujus*, restou demonstrado através da Certidão de Casamento de fl. 19.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge.

Em face de todo o explanado, o autor faz jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será a data do óbito caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo ocorrido o falecimento anteriormente à vigência da Lei n.º 9.528/97, o *dies a quo* deve ser a **data do óbito (21/06/1993)**, **respeitada a prescrição quinquenal**, nos moldes da redação original do art. 74 que dispunha:

"A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

A propósito trago à colação ementas dos seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - RURÍCOLA - QUALIDADE DE SEGURADO - COMPROVADA - CÔNJUGE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL À ÉPOCA - AGRADO RETIDO NÃO CONHECIDO APELAÇÃO PROVIDA.**

- Em sede de benefício previdenciário de pensão por morte, sua concessão rege-se pelas normas vigentes ao tempo em que ocorreu o falecimento do segurado.

- Termo inicial fixado a partir do óbito, respeitada a prescrição quinquenal.

(TRF3, 7ª Turma, AC n.º 1999.61.07.006998-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 17.04.2006, DJU 25.05.2006, p. 397).

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL. DATA DO ÓBITO.*

*1. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida." (artigo 74 da Lei nº 8.213/91, na sua redação original).*

*2. A norma inserta no caput do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, na sua redação original, e com incidência nos óbitos verificados no tempo da sua vigência formal, faz juridicamente irrelevante, para a determinação do dies a quo do direito à percepção da pensão por morte, a data do requerimento administrativo, só considerado pela norma posterior, indubitavelmente irretroativa.*

*3. Recurso improvido".*

(STJ, Resp nº 60.253-3, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 27.04.2004, DJ 28.06.2004, p. 442).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS, dou provimento à apelação do autor**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e **mantenho a tutela concedida**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002998-82.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.002998-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARIA TORQUATO DA SILVA

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HEILMANN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00038-2 1 Vr ELDORADO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de pedido de aposentadoria por idade de rurícola.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Foi determinado à autora que comprovasse eventual resistência oposta pelo réu ao benefício postulado, em 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial (fl. 12).

A petição inicial foi indeferida, nos termos do artigo 295, III, do Código de Processo Civil, e o processo extinto, na forma do artigo 267, I, do referido diploma legal (fls. 19/21).

Em suas razões de apelação, a autora requereu a anulação da sentença e que seja determinado o prosseguimento da ação independentemente de prova da resistência autárquica (fls. 24/27).

Foi proferido acórdão (fls. 33/38), que deu parcial provimento à apelação para anular a sentença, determinando a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, para que a apelante pudesse requerer o benefício ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa, ou indeferido o benefício, retorne aos autos para prosseguimento perante o juízo de primeiro grau.

À fl. 41 a autora requereu o sobrestamento do feito pelo prazo de 90 (noventa) dias para providenciar pedido administrativo junto ao INSS, o que foi deferido à fl. 42.

À fl. 44, informou que conseguiu agendar atendimento no Posto do INSS para 16/10/2007, razão pela qual requer o sobrestamento do feito até a data citada, pedido esse que foi deferido, à fl. 46.

À fl. 48, a autora informou que não houve resposta ao requerimento do benefício até 08/01/2008 e, tendo em vista que decorreram mais de 45 (quarenta e cinco) dias da data do agendamento eletrônico, requer o prosseguimento do feito.

Foi determinada a realização de audiência de instrução e julgamento, com a citação do INSS e intimação da autora e testemunhas eventualmente arroladas (fl. 49).

Realizada audiência de instrução e julgamento e ouvidas as testemunhas, foi proferida sentença, em 11/03/2009, e o feito foi julgado improcedente sob o fundamento de que a autora não implementou as condições necessárias para a aposentadoria (fls. 110/113).

Em suas razões de apelação, a autora sustenta que há nos autos início de prova material corroborado por prova testemunhal no sentido de demonstrar que é trabalhadora rural. Requer, portanto, a reforma da sentença a fim de que lhe seja concedido o benefício, a partir do ajuizamento da ação (fls. 117/134).

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal (fls. 136/137).

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

A carência estatuída no inciso II do artigo 25 não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no artigo 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar, após o labor por períodos superiores aos exigidos no artigo 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurada, uma vez que deve o rurícola apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade, para os fins da legislação previdenciária já mencionada.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(STJ - RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Relator: Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210 - RSTJ Vol.: 00122 - p. 470).*

O(a) diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais.

E o período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei nº 8.213/92, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 01/10/2002, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista pelo período de 126 meses.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido foram apresentados os seguintes documentos (fls. 07/10):

*Escritura de declaração, datada de 15/10/2003, na qual a autora e Walter Marcondes de Aguiar declararam que convivem maritalmente há mais de quarenta anos, que dessa união tiveram sete filhos, e que são trabalhadores rurais; Cópia da CTPS de Walter Marcondes de Aguiar, na qual constam os seguintes vínculos:*

Empresa	Início	Término	Função
Jorge Akamine	01/10/90	09/11/91	braçal
Jorge Akamine	01/03/92	20/02/93	Trabalhador braçal

*Certidão de nascimento da autora, ocorrido em 01/10/47.*

Note-se que documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do companheiro como lavrador, podem ser utilizados pela companheira como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (artigo 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo S.T.J.:

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DEPÓSITO PRÉVIO. INEXIGIBILIDADE. DOCUMENTO NOVO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. PRECEDENTES.**

*I - É pacífico o entendimento desta Corte de que a parte beneficiária da justiça gratuita não está obrigada a fazer o depósito de que trata o art. 488, II, do CPC.*

*II - Esta Seção, considerando as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando a solução pro misero, entende que a prova, ainda que preexistente à propositura da ação, deve ser considerada para efeitos do art. 485, VII, do CPC. Precedentes.*

*III - A escritura pública, onde o companheiro da autora aparece como lavrador, é início razoável de prova material, sendo apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários. Ação rescisória precedente. " (STJ, AR - Ação Rescisória, nº 2005.01.76875-5/SP, Terceira Seção, data da decisão: 28/06/2006, fonte: DJ data:28/08/2006, página:211, Relator(a) Ministro Felix Fischer)*

Contudo, a escritura de declaração apresentada não serve para comprovar a união estável existente entre a autora e Walter Marcondes de Aguiar, configurando apenas testemunho escrito.

A hipótese, portanto, é de incidência da orientação consagrada na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, eis que a prova testemunhal não veio precedida de prova indiciária do exercício de atividade rural.

Portanto, diante da ausência de produção de início de prova material a ser conjugada à prova testemunhal colhida no feito, em obediência ao art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, entendo como não comprovado o trabalho rural pela apelada.

Posto isso, nego provimento à apelação da autora.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.006359-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE CARLOS GARAVELLO

ADVOGADO : ROSANGELA MAGANHA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 04.00.00099-8 2 Vr BOTUCATU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 189/190 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 200/207, pugna o INSS pela reforma da sentença, sob fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de fixação dos consectários legais. Suscita, por fim, o questionamento legal para fins de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*  
*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*  
*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

*1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

*3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

*4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários*

*5. Recurso provido.*

*(REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural realizado no período entre 30 de dezembro de 1962 e 31 de dezembro de 1973, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, seu Certificado de Reservista de fl. 18, donde se extrai sua qualificação como arador, em 10 de setembro de 1963. Em relação aos períodos laborados nas lides urbanas, restaram incontroversos os vínculos mantidos pelo autor junto à EMPRESA DE AUTO ÔNIBUS BOTUCATU LTDA e ao BANCO BRADESCO S/A, entre 1/10/1975 e 9/8/1976 e de 12/8/1976 a 6/12/1983, respectivamente, uma vez que constam dos extratos do CNIS anexos à presente decisão.

Já no que tange ao pretendido reconhecimento do labor urbano desenvolvido junto à SETAPE Serviços Técnicos Agropecuários Ltda, de 20/1/1974 a 30/8/1975, o autor trouxe aos autos o extrato do FGTS de fl. 21, donde consta a informação de que ele foi empregado da referida empresa e a data da admissão.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 193/198 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que o autor laborou nos períodos pleiteados, consoante declinado na exordial.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1963 e 31 de dezembro de 1973, e de atividade **URBANA**, nos seguintes lapsos: 02/01/1974 a 30/8/1975, 01/10/1975 a 01/08/1976 e de 12/08/1976 a 06/12/1983, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tais interregnos que perfazem um total de **20 (vinte) anos, 10 (dez) meses e 4 (quatro) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Some-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes dos comprovantes de recolhimentos de contribuição previdenciária de fls. 39/154 e dos extratos do CNIS de fl. 76 e anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava o autor, portanto, em 26 de fevereiro de 2001, **com 35 anos de tempo de labor**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos a carência de 120 (cento e vinte) contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, vez que o caso concreto não se enquadra nas hipóteses legais, fixo como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ademais, verifica-se dos extratos do CNIS anexos a esta decisão que o autor recebe administrativamente o benefício de aposentadoria por idade desde 1º de abril de 2008, devendo, portanto, serem as parcelas efetivamente pagas compensadas por ocasião da liquidação de sentença, facultando-se-lhe a opção pelo benefício mais vantajoso.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação** para reformar a r. sentença na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.017962-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ RODRIGUES FILHO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FABIO DE OLIVEIRA MELLA  
No. ORIG. : 05.00.00043-6 1 Vr VINHEDO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Agravo retido do INSS à fl. 54, alegando a carência da ação por falta de interesse de agir pelo não exaurimento da via administrativa.

A r. sentença monocrática de fls. 60/67 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 69/71, requer o Instituto Autárquico, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto à fl. 54 e, no mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

Inicialmente, preenchido o requisito previsto no art. 523, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido interposto pelo INSS, e passo a examinar a matéria preliminar nele suscitada.

A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa. Nesse sentido, esta Corte, inclusive, pacificou a questão de acordo com o enunciado da Súmula nº 9.

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão exaurimento, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado: 5ª Turma, AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709.

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide. Confirma-se precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080,

de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural no período de 17 de agosto de 1958 a 30 de abril de 1969, instruiu o autor a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a certidão de casamento, celebrado em 15 de julho de 1967, onde o requerente consta qualificado como lavrador (fl. 13)

No tocante ao período de 1º de janeiro de 1975 a 31 de julho de 1982, verifica-se que o postulante renovou o início de prova material ao juntar aos autos a Certidão de Nascimento de sua filha (fl. 17), a qual revela que o mesmo foi qualificado como lavrador por ocasião do nascimento, em 7 de outubro de 1976.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 57/58 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nos períodos pleiteados.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, nos períodos compreendidos entre 1º de janeiro de 1967 e 30 de abril de 1969, bem como de 1º de janeiro de 1976 e 31 de julho de 1982, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de 8 (oito) anos e 11 (onze) meses.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor

final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período de 8 de fevereiro de 1974 a 14 de junho de 1974, no exercício da atividade de vigilante bancário, e do período de 19 de julho de 1974 a 31 de dezembro de 1974, no exercício da atividade de guarda de portaria, mencionados na CTPS de fl. 16. Os períodos acima não serão computados como tempo de atividade especial, uma vez que não restou demonstrado tenha o autor exercido as atividades com porte de arma de fogo, além de inexistir a indicação da presença de qualquer outro agente agressivo previsto na legislação previdenciária.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos de 1º de novembro de 1985 a 14 de março de 1988 e 1º de novembro de 1988 a 15 de dezembro de 1998, no exercício da atividade de foguista, mencionados na CTPS de fl. 18.

A atividade de foguista pode ser considerada especial pelo mero enquadramento profissional, ante a ausência de formulário SB-40 ou laudo pericial, conforme previsto nos códigos 2.5.1 e 2.5.2 do Decreto nº 83080/79. Todavia, o lapso posterior a 28 de abril de 1995, não será computado para a contagem do tempo de atividade especial, considerando a impossibilidade de enquadramento com base, exclusivamente, na categoria profissional, em razão da vedação imposta pela Lei nº 9.032/95, já que, em relação a tal lapso temporal, não se desincumbiu o demandante de trazer aos autos formulário SB-40 ou equivalente.

Tais formulários são indispensáveis ao reconhecimento do labor exercido nestas condições, pois preenchidos pelo próprio empregador que especifica, detalhadamente, a atividade desempenhada pelo empregado, o local onde ela é desenvolvida e os agentes nocivos presentes no exercício do trabalho.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos períodos de 1º de novembro de 1985 a 14 de março de 1988 e 1º de novembro de 1988 a 28 de abril de 1995.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 14/16 e 18/20), bem como do extrato de consulta de vínculos empregatícios do Cadastro Nacional de Informações Sociais - Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexo esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía, em 30 de janeiro de 2010, no curso do vínculo empregatício mantido com a empresa Abratex Industrial e Comercial Ltda. ME, 34 anos e 4 meses de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral. Passo à análise da aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional.

Contava o requerente, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 29 anos, 10 meses e 14 dias de tempo de serviço, igualmente insuficientes à concessão da aposentadoria pleiteada, ainda que na modalidade proporcional.

Aprecio a *quaestio*, então, sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando o autor com 29 anos, 10 meses e 14 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 1 mês e 16 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% 18 dias, equivalem a 2 meses e 04 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (29 anos, 10 meses e 14 dias), o período faltante para 30 anos (1 mês e 16 dias) e o período adicional imposto pela EC 20/98 (18 dias), o requerente deve comprovar o somatório de 30 anos e 18 dias de tempo de contribuição, lapso temporal que se ultimou na data de 19 de fevereiro de 1999.

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja, a idade mínima de 53 anos, por ser o requerente do sexo masculino. No caso dos autos, o demandante nasceu em 17 de agosto de 1944 (fl. 12) e, na data da propositura da ação, já havia completado a idade mínima, a qual fora implementada em 17 de agosto de 1997.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 108 (cento e oito) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a autora à aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Assim, cabível a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 70% do salário de benefício.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal (13/06/2005).

No tocante à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Os extratos do CNIS também demonstram que o postulante se encontra aposentado por idade desde 19 de novembro de 2009. Assim, por ocasião da liquidação de sentença, ele deverá fazer a opção pelo benefício mais vantajoso, devendo haver, ainda, a compensação das parcelas já pagas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido do INSS, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023819-10.2006.403.9999/SP  
2006.03.99.023819-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOAO ALEIXO NETO

ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00164-5 2 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por JOAO ALEIXO NETO em face da r. decisão monocrática de fls. 103/121 proferida por este Relator, que deu parcial provimento à apelação para reformar a sentença monocrática, na forma da sua fundamentação, para conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Em razões recursais de fls. 124/130, sustenta a parte embargante a existência de obscuridade na r. decisão (desnecessidade do início de prova material de cada ano laborado nas lides rurais).

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo este Relator enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado, consoante se transcreve a seguir:

*"Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.*

*Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.*

*Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.*

*Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.*

*Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.*

*Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades. No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.*

*Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.*

*Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.*

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum. Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

(...)

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão de Casamento, onde consta sua qualificação como lavrador em 09 de setembro de 1972 (fl. 11).

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 72/73 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1972 e 15 de julho de 1979, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **7 (sete) anos, 6 (seis) meses e 15 (quinze) dias.**" (fls. 105/109 e 114).

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opõe com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

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

Aguarde-se o julgamento do recurso de fls. 87/90.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024757-05.2006.403.9999/SP  
2006.03.99.024757-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOSE RIBEIRO

ADVOGADO : HELOISA HELENA DA SILVA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 05.00.00119-8 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por JOSE RIBEIRO em face da r. decisão monocrática de fls. 97/114, proferida por este Relator, que deu parcial provimento à apelações para reformar a sentença monocrática, na forma da sua fundamentação, mantendo a improcedência do pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Em razões recursais de fls. 116/122, sustenta a parte embargante que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para comprovar na integralidade todo o período trabalhado pelo autos nas lides rurais, além do exercício da atividade especial.

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo este Relator enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado, consoante se transcreve a seguir:

*"Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.*

*Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.*

*Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.*

*Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.*

*Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.*

*Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades. No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.*

*Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.*

*Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.*

*Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.*

*Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.*

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

(...)

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

(...)

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, in verbis:

(...)

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o caput do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da

Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita. Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

(...)

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, in verbis:

(...)

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

(...)

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico. Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

(...)

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, de per si, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confiram-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

(...)

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão de Casamento, onde consta sua qualificação como lavrador em 08 de abril de 1978 (fl. 12).

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 37/38 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1978 e 18 de janeiro de 1982, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **4 (quatro) anos e 18 (dezoito) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, é certo que a mesma é dispensada do período de carência, nos termos do disposto no artigo 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurada especial, assim enquadrada pelo artigo 11, inciso VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prossequindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período de 29 de dezembro de 1998 a 22 de agosto de 2005, em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, na função de tratorista.

Verifica-se, no entanto, que tal lapso não pode ser considerado como tempo de atividade especial, uma vez que não há nos autos qualquer formulário, seja SB-40 ou DSS-8030. Ora, estes formulários são indispensáveis ao reconhecimento do labor exercido nestas condições, pois preenchidos pelo próprio empregador que especifica, detalhadamente, a atividade desempenhada pelo empregado, o local onde ela é desenvolvida e os agentes nocivos presentes no exercício do trabalho.

Ademais, conforme exposto no corpo desta decisão, a partir de 05 de março de 1997 o exercício de atividade especial somente passou a ser reconhecido mediante a apresentação de laudo técnico, o qual também não foi apresentado no presente caso.

Entretanto, in casu, o lapso de 01 a 30 de junho de 2005 será computado como tempo de atividade especial, tendo em vista que a própria Prefeitura de Brejo Alegre incluiu no salário do requerente o adicional de insalubridade, conforme se vê do documento acostado à fl. 19. (TRF3, 9ª Turma, AC 2000.03.99.052871-4, Rel. Aco. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 4. 12. 2006, DJU 26.04.2007, p. 515/574).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum apenas no período de 01 a 30 de junho de 2005.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 14/18) e extratos do CNIS, anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 31 de dezembro de 2009, data de recolhimento da sua última contribuição GFIP, com **26 anos, 7 meses e 18 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral e proporcional.**" (fls. 99/110).

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de questionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

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

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031141-81.2006.403.9999/SP  
2006.03.99.031141-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JULIO CESAR DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : DIEGO ORTIZ DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 04.00.00116-6 2 Vr PENAPOLIS/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, em valor a ser calculado na forma da legislação, incluída a gratificação natalina, a partir do requerimento administrativo (24/07/2000), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO**

Considerando que a sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional**

**nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).**

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 01/03/1974 a 17/08/1978, 02/01/1979 a 30/07/1980, 01/10/1980 a 11/08/1981, 03/11/1981 a 15/09/1982, 03/01/1983 a 01/12/1983, 01/04/1984 a 19/08/1985, 01/11/1985 a 06/02/1987, 02/03/1987 a 10/02/1989, 01/03/1989 a 28/08/1990, 01/09/1990 a 21/02/1995 e de 13/11/1997 a 24/07/2000. É o que comprova o laudo pericial (fls. 67/92), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu suas atividades profissionais, com exposição a agentes agressivos (ruídos com intensidade de 105dB, radiações não ionizantes, umidade e solventes). As atividades exercidas pela parte autora, consideradas de natureza especial, encontram classificação nos códigos 1.1.3., 1.1.6. e 1.2.11. do Decreto nº 53.831/64 e nos códigos 1.1.5. e 1.2.10. do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 16/36) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 114 (cento e quatorze) meses de contribuição, na data do requerimento na via administrativa, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos e os demais períodos já considerados pelo INSS na via administrativa, a autora contava, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 31 (trinta e um) anos, 04 (quatro) meses e 03 (três) dias de tempo de serviço, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos dos artigos 53, inciso I, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Embora a parte autora conte tempo de serviço posterior a 15/12/1998, o cômputo desse período, com intuito de majoração da renda mensal inicial, implica necessariamente em submissão ao novo regramento criado pela EC nº 20/98, uma vez que a utilização simultânea de regimes distintos de aposentadoria, denominado "sistema híbrido", encontra

óbice em proibição legal reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 575.089/RS, de relatoria do Eminentíssimo Ministro Ricardo Lewandowski.

Assim, fica expressamente ressalvado o direito de opção da parte autora pela inclusão do tempo de serviço posterior a 15/12/1998, caso em que se submeterá ao regramento criado pela EC nº 20/98, cabendo ao INSS efetuar o cálculo do valor da renda mensal inicial do benefício em ambas as hipóteses, a fim de possibilitar a escolha pelo critério mais vantajoso.

Nunca é demais explicitar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

No tocante à verba honorária, esta fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, ficando reduzida para 10% (dez por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. No entanto, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E AO RECURSO DE APELAÇÃO DO INSS** para condenar a autarquia a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma da fundamentação, bem como limitar a base de cálculo dos honorários advocatícios às prestações vencidas até a data da sentença, conforme acima explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **JULIO CEZAR DE OLIVEIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 24/07/2000**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034544-58.2006.403.9999/SP  
2006.03.99.034544-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADRIANO LUIZ DE SIQUEIRA  
ADVOGADO : DIOGO DE OLIVEIRA TISSÉO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LORENA SP  
No. ORIG. : 04.00.00103-9 2 Vr LORENA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 135/141 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 144/149, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso. Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

Preceituam os artigos 130 e 330, I do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

*"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".*

*"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:*

*I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;" (grifei)*

*In casu*, tratando-se de reconhecimento do tempo de serviço rural para concessão de aposentadoria por tempo de serviço, aplicável a exegese dos referidos dispositivos legais, uma vez que a produção da prova testemunhal, requerida na exordial (fls. 02/13), aliada a eventual início razoável de prova material, torna-se indispensável à comprovação do efetivo exercício da atividade no campo.

Assim, o julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AÇÃO VISANDO RECONHECIMENTO DE PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - JULGAMENTO ANTECIPADO - AUSENTE PROVA TESTEMUNHAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - APELAÇÃO PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA.*

*- Ao julgar o feito, de forma antecipada, embora a parte ré tivesse pedido a produção de provas testemunhal, o D. Magistrado "a quo" vulnerou o princípio da ampla defesa, insculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal.*

*- Apelação provida.*

*- Sentença reformada.*

*- Determinação do retorno dos autos à vara de origem, para que a ação tenha regular processamento.*

*(7ª Turma, AC nº 2008.03.99.053546-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.05.2009, DJF3 22.06.2009, p. 1509)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA.*

*1. Em verdade, sem a colheita de todas as provas requeridas pelas partes, mormente a prova testemunhal requisitada para a aferição do tempo de serviço no meio rural, sem registro na CTPS, configura o cerceamento de defesa.*

*2. Apelação provida para anular a r. sentença monocrática, devendo os autos baixarem à Vara de Origem para produção de provas e novo julgamento.*

*(7ª Turma, AC nº 2003.03.99.008508-8, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 22.09.2008, DJF3 21.01.2009, p. 838)*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.*

*1. O julgamento da lide, sem propiciar a produção da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.*

*2. Recurso provido, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização das provas requeridas e a prolação de nova decisão."*

*(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.013557-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 463)*

*"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.*

*I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.*

*II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.*

*III - Recurso provido, sentença que se anula."*

*(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.001603-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 12.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 702)*

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a r. sentença monocrática**, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para regular processamento do feito, propiciando às partes a produção de provas, bem como para prolação de novo julgado, restando prejudicadas a remessa oficial e a apelação. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037694-47.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.037694-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ISAURA GALDINO  
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00080-7 1 Vr SERTAOZINHO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que indeferiu pedido de aposentadoria por idade a rurícola.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O pedido foi extinto sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, por incompetência do Juízo (fls. 24/26).

A autora apelou, requerendo que os autos sejam encaminhados à Comarca de Sertãozinho/SP, para regular processamento (fls. 28/34).

O acórdão de fls. 41/44 deu provimento ao recurso para anular a sentença e determinar o prosseguimento do feito no juízo de origem.

O INSS interpôs agravo retido contra a decisão que rejeitou a preliminar de carência de ação, ante a ausência de requerimento do benefício na via administrativa (fls. 78/80).

Realizada audiência de instrução e julgamento e ouvidas as testemunhas, foi proferida sentença, em 12/11/2008, e o pedido foi julgado improcedente (fls. 104/107).

Em suas razões de apelação, a autora sustenta que há nos autos início de prova material corroborado por prova testemunhal no sentido de demonstrar que é trabalhadora rural. Requer, portanto, a reforma da sentença a fim de que lhe seja concedido o benefício (fls. 108/115).

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal (fls. 119/129).

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Inicialmente, não conheço do agravo retido, tendo em vista a ausência de reiteração nas contrarrazões de apelação, nos termos do art. 523, § 1º do CPC.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei n. 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no inciso II do art. 25 não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar, após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurada, uma vez que deve o rurícola apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade, para os fins da legislação previdenciária já mencionada.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.*

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(STJ - RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Relator: Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210 - RSTJ Vol.: 00122 - p. 470).

A diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais.

E o período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei nº 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 30/05/95, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista pelo período de 78 meses.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido do autor, foram apresentados os seguintes documentos (fls. 11/20):

*Cópia da CTPS da autora, na qual não constam vínculos empregatícios;*

*Certidão de casamento dos pais da autora, realizado em 09/02/31, na qual foram qualificados como colonos;*

*Certidão de óbito do pai da autora, ocorrido em 02/07/87, na qual consta que era lavrador aposentado;*

*Cópia da CTPS do pai da autora, na qual constam os seguintes vínculos:*

Empresa	Início	Término	Função
Fazenda Antonina	01/11/56	11/04/64	Rurícola (empreiteiro)
Fazenda Antonina	02/05/64	10/12/68	Rurícola (empreiteiro)

No entanto, os documentos apresentados não comprovam a condição de rurícola da autora, como diarista, pois todos se referem apenas a seu pai.

A hipótese é de incidência da orientação consagrada na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, eis que a prova testemunhal não veio precedida de prova indiciária do exercício de atividade rural no período pleiteado.

Portanto, diante da ausência de produção de início de prova material a ser conjugada à prova testemunhal colhida no feito, em obediência ao art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, entendo como não comprovado o trabalho rural pela apelante.

Posto isso, não conheço do agravo retido e nego provimento à apelação da autora, mantendo-se a sentença recorrida.

Int.

São Paulo, 29 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042346-10.2006.403.9999/SP

2006.03.99.042346-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GILCE APARECIDA COELHO

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 00.00.00091-9 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por GILCE APARECIDA COELHO em face da r. decisão monocrática de fls. 123/131, proferida por este Relator, que não conheceu da remessa oficial e do agravo retido, e deu provimento à apelação, para reformar a sentença monocrática e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade devida à trabalhadora rural.

Em razões recursais de fls. 133/136, sustenta a parte embargante a existência de obscuridade e omissão na r. decisão (a autora, pelo conjunto probatório acostado aos autos, conseguiu comprovar o labor rural após o ano de 1992, além de ser possível computar o período reconhecido nestes autos para o fim de se conceder a aposentadoria etária devida ao trabalhador urbano).

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo este Relator enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado, consoante se transcreve a seguir:

*"Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a cópia da matrícula do imóvel registrado sob nº. 857 do Cartório do Registro de Imóveis da Comarca de Pederneiras - SP, à fl. 09, que qualifica a autora e seu cônjuge como agricultores em 11 de janeiro de 1977. Em princípio, essa qualificação constituiria início razoável de prova material em favor dela conforme entendimento já consagrado em nossos tribunais.*

*Ocorre que, esse início possui valor probante relativo, na medida em que depende da análise das demais provas trazidas aos autos.*

*Neste sentido, trouxe o INSS às fls. 107/116 e anexos a esta decisão, os extratos do CNIS, que dão conta de que a requerente inscreveu-se junto à Previdência Social, como empresária em 01 de abril de 1976, tendo vertido contribuições em períodos intercalados de março de 1976 a janeiro de 1981 e de julho de 2007 a maio de 2009, bem como seu cônjuge inscreveu-se em idêntica condição em 01 de novembro de 1976, tendo recolhido as competências de agosto de 1986 a maio de 1987, o que ilidi o início de prova material acostado aos autos, datado de 1977.*

*Ademais, a Certidão de Casamento da autora de fl. 11, datada de 10 de fevereiro de 1954 e a Certidão do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Pederneiras de fl. 10, com data de 12 de maio de 1965, qualificam seu cônjuge como do comércio e motorista amador, respectivamente.*

*Não obstante a requerente tenha renovado seu início de prova da alegada atividade rural fazendo juntar aos autos o Imposto sobre Propriedade Territorial rural de fl. 12 e o Certificado de Cadastro de Imóvel Rural de fl. 13 dos anos de 1998/1999, ambos em nome de seu marido, verifica-se dos referidos extratos que a ele fora concedido o benefício de aposentadoria por idade rural em 15 de maio de 1992, convertido em pensão por morte à autora, por ocasião de seu falecimento.*

*Referidas informações, a meu sentir, inviabilizam o enquadramento da autora como segurada especial a partir do ano de 1992, por não ser crível que o imóvel fosse utilizado exclusivamente para sua subsistência, restando descaracterizado, por conseguinte, o trabalho em regime de economia familiar.*

*E isso porque se entende como regime de economia familiar a atividade rural em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, o que não é o caso dos autos.*

*A propósito trago à colação ementas dos seguintes julgados desta Corte:*

*(...)*

*Desta feita, procedem as razões do INSS, pelo que de rigor o decreto de improcedência do pedido." (fls. 126/127).*

Ademais, é inviável a utilização do tempo rural para a contagem de carência, com o escopo de conceder o benefício de aposentadoria por idade devido ao trabalhador urbano é expressamente vedada pelo art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamim, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

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

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.042481-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE DA SILVA

ADVOGADO : MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MORRO AGUDO SP

No. ORIG. : 03.00.00045-0 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço ou por idade.

A r. sentença monocrática de fls. 103/109 julgou procedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 111/121, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, sob fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se contra o critério de cálculo da renda mensal inicial e a verba honorária fixada. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a

meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do alegado labor rural no período compreendido entre 1956 e 30 de agosto de 1973, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, seu Título Eleitoral de fl. 15, donde consta qualificado como lavrador em 03 de julho de 1962.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 69/71 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas ouvidas afirmam que a parte autora laborou nas lides rurais por todo o período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1962 (ano do início de prova mais remoto) e 30 de agosto de 1973, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de **11 (onze) anos e 8 (oito) meses**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Some-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS de fls. 22/27 e dos extratos do CNIS anexos à presente decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia

Contava o autor, portanto, em 24/07/1999, no interregno do vínculo empregatício mantido por ele junto a ROBERTO CARDOSO, com **35 (trinta e cinco) anos de labor**, suficientes, portanto, à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos a carência de 108 (cento e oito) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

A renda mensal do benefício será fixada nos moldes preconizados pelo artigo 29, inciso I e parágrafos 2º, 3º, 7º e 8º, com as inovações trazidas pela Lei nº 9.876/99, e artigo 50 da Lei nº 8.213/91, respectivamente abaixo transcritos:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do artigo 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*(...)*

*§ 2º. O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.*

*§ 3º. Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob a forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre as quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina).*

*(...)*

*§ 7º. O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei.*

*§ 8º. Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos."*

*"Art. 50. A aposentadoria por idade, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."*

Com relação aos honorários advocatícios, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo. Ademais, verifica-se dos referidos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais que o autor recebe administrativamente o benefício de Aposentadoria por Idade desde 06 de setembro de 2006, devendo, portanto, as parcelas efetivamente pagas serem compensadas por ocasião da liquidação de sentença, facultando-se-lhe a opção pela benesse mais vantajosa.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial** para reformar a r. sentença na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003284-08.2006.4.03.6104/SP  
2006.61.04.003284-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ADACAR SANTOS

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULA SUYLANE DE SOUZA NUNES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos de ação ajuizada por Adacar Santos, objetivando a utilização do INPC/IGP-DI como índice de reajuste no período de 1996 a 2005, julgou improcedente o pedido.

O autor apelou, renovando os fundamentos elencados na inicial.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998).*

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

O autor (que recebe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 04.06.2003, fls. 17) sustenta que a utilização dos índices eleitos pela legislação, como fator de reajuste dos benefícios previdenciários, estaria por afrontar a Constituição Federal.

Primeiramente, ressalto que, como o benefício foi concedido em 2003, não há interesse de agir, quanto aos reajustes anteriores à concessão.

No mais, quanto aos demais índices pleiteados, visando a manutenção do valor real do benefício, a Constituição Federal, tanto na antiga quanto na redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, em seu art. 201 estabeleceu que nos reajustamentos dos benefícios seria observada a preservação do valor real, mas conforme critérios definidos em lei:

*(antiga redação)*

*Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:*

*§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.*

*(redação atual)*

*Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

*§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.*

Quanto à questão do reajuste dos benefícios, inviável o acolhimento da pretensão. Tal assertiva encontra eco no breve recuo histórico descrito a seguir.

A Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r - Índice de Preços ao Consumidor, série r, calculado e divulgado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, conforme se depreende da leitura do art. 29 do referido diploma legal:

*Art. 29. O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os expressos em cruzeiros nas Leis nº 8.212 e nº 8.213, ambas de 1991, serão reajustados, a partir de 1996, inclusive, pela variação acumulada do IPC-r nos doze meses imediatamente anteriores, nos meses de maio de cada ano.*

*§ 1º Para os benefícios com data de início posterior a 31 de maio de 1995, o primeiro reajuste, nos termos deste art., será calculado com base na variação acumulada do IPC-r entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.*

*§ 2º Sem prejuízo do disposto no art. 27, é assegurado aos trabalhadores em geral, no mês da primeira data-base de cada categoria após a primeira emissão do Real, reajuste dos salários em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive e o mês imediatamente anterior à data-base.*

*§ 3º O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os valores expressos em cruzeiros nas Leis nº 8.212 e nº 8.213, ambas de 1991, serão reajustados, obrigatoriamente no mês de maio de 1995, em percentual*

correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril de 1995, ressalvado o disposto no § 6º.

§ 4º Para os benefícios com data de início posterior à primeira emissão do Real, o reajuste de que trata o parágrafo anterior será calculado com base na variação acumulada do IPC-r entre o mês de início, inclusive, e o mês de abril de 1995.

§ 5º Sem prejuízo do disposto no art. 28, os valores das tabelas de vencimentos, soldos e salários e das tabelas das funções de confiança e gratificadas dos servidores públicos civis e militares da União reajustados, no mês de janeiro de 1995, em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de dezembro de 1994.

§ 6º No prazo de trinta dias da publicação desta lei, o Poder Executivo encaminhará ao Congresso Nacional projeto de lei dispoendo sobre a elevação do valor real do salário mínimo, de forma sustentável pela economia, bem assim sobre as medidas necessárias ao financiamento não inflacionário dos efeitos da referida elevação sobre as contas públicas, especialmente sobre a Previdência Social.

Em 29 de abril de 1996 foi editada a Medida Provisória nº 1.415 que, novamente, modificou o critério de reajuste, passando, desta feita, a ser utilizado o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores:

*Art. 2º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.*

Referida medida provisória foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998:

*Art 7º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.*

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho de 1997 e junho de 1998, a mesma lei estabeleceu, não o IGP-DI, como acima restou consignado, mas percentuais fixos (7,76% e 4,81%):

*Art 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento.*

*Art 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento.*

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18 de maio de 2000, determinou que o reajuste em junho de 1999 seria da ordem de 4,61%:

*Art 4º - A partir de 1º de maio de 1999, até 2 de abril de 2000, o salário mínimo será de R\$136,00 (cento e trinta e seis reais).*

(...)

*§ 2º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1999, em 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento).*

Seguindo a mesma linha, a Medida Provisória 2.022-17, de 23 de maio de 2000, também estabeleceu percentual fixo (5,81%):

*"Art 17. Os benefícios mantidos pela Previdência Social a partir de 1º de junho de 2000, em cinco vírgula oitenta e um por cento."*

Referida medida provisória foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24 de agosto de 2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do art. 41 da Lei 8213/91, nos seguintes termos:

*Art. 1º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 2000, em cinco vírgula oitenta e um por cento.*

(...)

*Art. 4º Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:*

*Art. 41 - Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:*

*I - preservação do valor real do benefício;*

*II - ...*

*III - atualização anual;*

*IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.*

Necessário ressaltar que referida medida provisória *continua em vigor, por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32*, de 11 de setembro de 2001:

*Art. 2º - As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional.*

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Assim, para o reajustamento dos benefícios no ano de 2001 foi editado o Decreto 3.826, de 31 de maio de 2001, que estabeleceu o índice de 7,66%:

*Art. 1º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, em sete vírgula sessenta e seis por cento.*

Para o reajustamento dos benefícios no ano de 2002 foi editado o Decreto 4.249, de 24 de maio de 2002, que estabeleceu o índice de 9,20%:

*Art. 1º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2002, em nove vírgula vinte por cento.*

Para o reajustamento dos benefícios no ano de 2003 foi editado o Decreto 4.709, de 29 de maio de 2003, que estabeleceu o índice de 19,71%:

*Art. 1º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2003, em dezenove vírgula setenta e um por cento.*

Em 9 de julho de 2003 foi editada a Lei 10.699 que modificou a redação do caput do art. 41 da Lei 8213/91, de modo a restaurar a data dos reajustamentos dos benefícios para a mesma do salário mínimo:

*Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados a partir de 2004, na mesma data de reajuste do salário mínimo, **pro rata**, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios: (...)*

Para o reajustamento dos benefícios no ano de 2004 foi editado o Decreto 5.061, de 30 de abril de 2004, que estabeleceu o índice de 4,53%:

*Art. 1º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, a partir de 1º de maio de 2004, em quatro vírgula cinquenta e três por cento.*

Conforme se vê, os índices passaram a ser, sucessivamente, editados por meio de regulamento.

Devido ao fato dos reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social acorreram ao Poder Judiciário pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários-de-contribuição.

Apreciando a questão, o Supremo Tribunal Federal reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato dos índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observada a preservação do valor real.

Atente-se para a ementa do julgado:

*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.*

*I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, art.s 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.*

*II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os*

percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III - R.E. conhecido e provido.

(STF, Tribunal Pleno, RE 376846-SC, Relator Min. CARLOS VELLOSO, J. 24/09/2003, p. DJU 02-04-2004, p. 13: O Tribunal, por maioria, conheceu e deu provimento ao Recurso Extraordinário para reafirmar a constitucionalidade dos art.s 12 e 13, da Lei 9711, de 20.11.1998, art.4º, §§ 2º e 3º, da Lei 9971, de 18.05.2000, e art.1º, da Medida Provisória 2187-13, de 24.08.2001, e do Decreto 3826, de 31.05.2001, vencidos os Mins. Marco Aurélio e Carlos Britto, que conheciam do recurso e o desproviavam)

Percebe-se, desta forma, a impossibilidade de se acolher a tese de que um índice único, como por exemplo o INPC ou o IGP-DI, seja capaz de concretizar o intuito do Constituinte originário no sentido da preservação do valor real dos benefícios previdenciários.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004419-34.2006.403.6111/SP

2006.61.11.004419-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ELOI DOS SANTOS incapaz

ADVOGADO : MARLUCIO BOMFIM TRINDADE e outro

REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA DA CONCEICAO

DECISÃO

Vistos, etc.

*JOSÉ ELOI DOS SANTOS*, incapaz regularmente representado, move ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para obter aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, o restabelecimento de auxílio-doença.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS a pagar ao autor aposentadoria por invalidez a partir da data do requerimento administrativo (25.01.2006). Condenou a autarquia nos demais consectários, inclusive em honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da súmula 111, do STJ.

Sentença prolatada em 14.05.2008, não submetida a reexame necessário (fls. 166/172).

O INSS apelou, sustentando a inexistência de incapacidade total e permanente suficiente à concessão do benefício pois, como demonstra a consulta ao CNIS, o autor possuiria vínculo empregatício ativo. Subsidiariamente, requereu redução da condenação em honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 237/239.

A parte autora requereu a antecipação dos efeitos da tutela, às fls. 244/250.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez são: a existência de incapacidade laborativa, em grau e intensidade suficientes para impossibilitar o segurado de prover o seu sustento, além de insuscetível de reabilitação; a carência prevista no art. 25, I, da Lei 8213/91; e a manutenção da qualidade de segurado na época do surgimento da incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei 8213/91, será concedida aposentadoria por invalidez ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

A carência de 12 meses restou cumprida pois a consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais, ora juntada, comprova que o autor possui vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91.

No que se refere à prova da qualidade de segurado, o último vínculo empregatício, comprovado nos autos, compreende o período de 01.09.2003 sem data de baixa, mas com última remuneração em 12.2009. O autor recebeu auxílio-doença pelos períodos de 27.07.2004 a 12.12.2004 e de 10.03.2005 a 24.01.2006.

A ação foi ajuizada em 14.08.2006.

Observadas as regras constantes do art. 15 da Lei n. 8213/91, estava mantida a *qualidade de segurado* quando do ajuizamento da ação.

No que tange à incapacidade do autor, o laudo oficial produzido em 11.07.2007 e acostado às fls. 121/126, demonstra que é portador de "*Esquizofrenia - CID X F 20.*" (tópico "E - Discussões", fls. 125). Ainda, informou que "*considerando o estado psicopatológico do paciente (vide discussão) concluímos ser o mesmo total e permanentemente incapaz de exercer qualquer tipo de atividade laborativa formal que lhe garanta sustento próprio de forma independente*" (tópico "F-Conclusões", fls. 126).

Quanto à possibilidade de reabilitação para o desempenho de outra atividade profissional, diferente da usual, o perito asseverou que o "*examinando é total e permanentemente incapaz para toda e qualquer atividade profissional*" (resposta ao quesito 8, formulado pelo INSS, fls. 92).

Por fim, o *expert* atestou que o início da doença que incapacita o autor corresponde, provavelmente, a meados do ano de 2004 (resposta ao quesito 4, formulado pelo INSS, fls. 123).

Referida resposta deu ensejo à manifestação do INSS, repisada em suas razões recursais, no sentido de que o vínculo empregatício ativo desde 2004 afastaria a conclusão de que a moléstia remonta aquela data.

Em complementação ao laudo pericial, o perito judicial informou, às fls. 146 e 148, que "*o paciente, mesmo trabalhando já apresentava, segundo dados de amamnese(sic), sintomas delirantes persecutórios e alucinatórios. Tal sintomatologia psicótica já seria suficiente para um afastamento de suas atividades laborativas pela gravidade destes e pelos riscos impostos por este estado mental patológico*". Ainda, aduziu que "*este diagnóstico de Incapacidade Permanente é preciso quanto ao momento atual e aproximado quanto ao seu início uma vez que seu estado mental atual pode ser alvo de um exame médico pericial direto e o início é aferido através de dados indiretos.*"

Com efeito, o autor possui vínculo empregatício iniciado em 01.09.2003 com a empregadora "*Máquinas Agrícolas Jacto S/A*", sem data de baixa e com última remuneração em 12.2009.

Contudo, o histórico de pagamentos referente a este vínculo empregatício indica que as remunerações compreenderam apenas os períodos de 09.2003 a 07.2004, 11.2004, de 01.2005 a 04.2005, de 11.2005 a 07.2006, de 10.2006 a 01.2007, de 11.2007 a 12.2007, 10.2008, 05.2009 e 12.2009. Ainda, os valores não são uniformes e os demais períodos não acusam qualquer pagamento.

Portanto, não merece prosperar a tese da autarquia, no sentido do afastamento da incapacidade ante a existência de vínculo empregatício ativo, posto que o trabalho ocorreu de forma intercalada e com remunerações variáveis.

Ademais, o fato de o segurado continuar trabalhando, sobretudo de forma descontínua e mesmo incapacitado, não se constitui em óbice ao deferimento da aposentadoria por invalidez, caso preenchido os demais requisitos.

Neste sentido, a jurisprudência desta Corte:

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESCONTO DO PERÍODO DE CONTRIBUIÇÕES POSTERIOR À CONSTATAÇÃO DA INCAPACIDADE. EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS.** 1 - *Embora tenha sido apreciada, no v. acórdão Embargado, a questão referente ao termo inicial do benefício, verifica-se a omissão quanto à existência de vínculos empregatícios no período posterior à data fixada como termo inicial da aposentadoria por invalidez.* 2 - *O fato de a parte autora continuar trabalhando não afasta a conclusão da perícia médica, pois o segurado precisa manter-se durante o longo período em que é obrigado a aguardar a implantação do benefício, situação em que se vê compelido a retornar ao trabalho, após a cessação do auxílio-doença, mesmo sem ter a sua saúde restabelecida, em verdadeiro estado de necessidade. Precedentes desta Corte de Justiça.* 3 - *Diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez e o labor da segurada, descontar-se-ão os períodos em que ela verteu contribuições.* 4 - *Embargos de declaração conhecidos e parcialmente providos.*

(TRF 3ª Região, AC 1146391, Proc. 2006.03.99.036169-0/SP, Rel. Juíza Convocada Noemi Martins, DJ 11.12.2008, p. 636).

Por fim, como forma de corroborar a incapacidade total e permanente do autor, verifica-se às fls. 247/248 que houve a decretação de sua interdição, em 18.09.2009, nomeando-se como curadora sua companheira, Maria Aparecida da Conceição

Portanto, conclui-se que o autor está total e permanentemente incapacitado para o exercício de toda e qualquer atividade laborativa.

Presentes os requisitos legais para o gozo do benefício, há que se manter a sentença, com a concessão da aposentadoria por invalidez a partir da data do requerimento administrativo, posto que já estava incapacitado à época.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

O fato de estar comprovada a incapacidade laborativa do autor, bem como o fundado receio de dano irreparável, tendo em vista a necessidade financeira para a manutenção de sua subsistência, aliado ao caráter alimentar do benefício previdenciário, configuram, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, justificando a *fixação* da antecipação dos efeitos da tutela, na forma do disposto no art. 461, § 3º, CPC.

Diante do exposto, *nego provimento* à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS, mantendo-se inalterada a sentença.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda a imediata implantação da aposentadoria por invalidez. Oficie-se a autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

*Segurado: José Eloi dos Santos*

*CPF: 630.161.504-25*

*DIB: 25.01.2006*

*RMI (Renda Mensal Inicial): valor a ser apurado nos termos do art 61 da Lei 8.213/91*

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001901-65.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.001901-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RENATA VIEIRA TARANTELLI incapaz

ADVOGADO : SELMA APARECIDA NEVES MALTA e outro

REPRESENTANTE : EURIPA TARANTELLI LOURENCO

ADVOGADO : SELMA APARECIDA NEVES MALTA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por RENATA VIEIRA TARANTELLI (incapaz) contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 78/86 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 98/107, pugna a Autarquia Previdenciária, pela reforma da sentença, inicialmente, pela suspensão da tutela antecipada deferida e, no mérito, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Parecer do Ministério Público Federal de fls. 61/64, opinando pelo não provimento do recurso do INSS e pela manutenção da tutela concedida.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

Inicialmente, no tocante à concessão da tutela antecipada, também não prosperam as alegações do Instituto Autárquico. Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto*

*porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"*

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que, ao considerarmos a data da citação e a data da sentença, o valor do crédito decorrente da condenação não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."*

(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 29 de maio de 2006 e o aludido óbito, ocorrido em 20 de janeiro de 2004, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 17.

Também restou superado o requisito da **qualidade de segurado** do falecido genitor da postulante, João Humberto Tarantelli, uma vez que era titular de benefício previdenciário (aposentadoria por idade - NB 028.117.022-3), desde 01 de dezembro de 1993, tendo sido cessado em 20 de janeiro de 2004, em decorrência de seu falecimento, conforme se infere do extrato de fl. 19.

A autora, nascida em 11 de fevereiro de 1970, é de fato, filha do segurado, conforme demonstra a Certidão de Nascimento de fl. 12.

Além disso, sua invalidez é permanente e total e é anterior ao óbito do genitor, restando comprovada através do laudo médico-pericial de fls. 61/64, em que o *expert*, instado a manifestar-se sobre a natureza da incapacidade e a data do início da doença (quesitos de fls. 08, 48/49, 50/51), respondeu tratar-se de *incapacidade total e permanente, com início na infância*.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação aos filhos não emancipados, de qualquer condição, menores de 21 (vinte e um) anos ou **inválidos**.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei n.º 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será a data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo sido requerido o benefício após o lapso temporal de trinta dias, o *dies a quo* deve ser a **data do requerimento administrativo (25/03/2004)**, pois foi o momento em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo.

A propósito trago à colação ementa do seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. (...)*

*4. Sendo benefício requerido administrativamente, após o trintídio fixado pelo artigo 74, inciso I da Lei 8.213/91, o termo inicial é a data de entrada do requerimento.*

*(...)*

*7. Agravo retido improvido. Apelação e remessa oficial parcialmente providas".*

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 2001.03.99.042923-6, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 01.09.2003, DJU 02.10.2003, p. 242). As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal n.º 9.289/96 e do art. 6º da Lei n.º 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei n.º 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e **mantenho a tutela concedida**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001680-79.2006.403.6114/SP  
2006.61.14.001680-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA DE FATIMA FERREIRA ENCENHA  
ADVOGADO : EDSON MORENO LUCILLO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIELLE MONTEIRO PREZIA ANICETO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA DE FÁTIMA FERREIRA ENCENHA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 35/37 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 41/44, alega a autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, §1º, alínea "A", do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. (...)

§1º A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Evidencia-se, sobremaneira, o interesse processual da titular originária da pensão por morte, **CIRENE ALVES DA SILVA**, companheira do *de cujus*, (fl. 13), à medida que a tutela jurisdicional pleiteada certamente trará reflexos depreciáveis em sua esfera patrimonial, em decorrência da cotização da renda mensal do benefício por ela recebido, nos moldes do art. 77 do Código de Processo Civil.

Cuidando-se a hipótese de litisconsórcio necessário, deveria a aludida beneficiária integrar o pólo passivo, juntamente com o INSS, providência esta não observada pela parte ao requerer a citação e tampouco pelo Juízo de origem, prejudicando, por conseguinte, a validade dos atos processuais praticados após a regular contestação da Autarquia Previdenciária, notadamente no que diz respeito à eficácia da sentença, vale dizer, *inutiliter data*, a teor do que dispõe o art. 47 do Código de Processo Civil.

Confira-se o entendimento deste Tribunal acerca da questão:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. PENSÃO PAGA À FILHA DO SEGURADO. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO.**

1. O reconhecimento do direito da autora implica na necessidade de divisão da pensão que vem sendo percebida pela filha do *de cujus* com a ex-esposa, devendo por isso a beneficiária figurar no pólo passivo da ação, na qualidade de litisconsorte passiva necessária.

2. Anulação dos atos processuais posteriores à contestação do INSS. Recursos e remessa oficial prejudicados." (9ª Turma, AC nº 2002.03.99.046374-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 08/03/204, DJU 20/05/2004, p. 483).

**"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - AÇÕES CONEXAS - CÔNJUGE - COMPANHEIRA E FILHA MENOR - LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO - SENTENÇA ANULADA - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS. APRECIÇÃO DO RECURSO DA AUTORA PREJUDICADA.**

1. Merece acolhimento o recurso do INSS, na parte que alega que o processo é nulo, desde a inicial, por não constar do polo ativo a filha do segurado falecido, menor impúbere.

2. Embora entenda que, quando se trata de pedido de pensão por morte de segurado, basta que conste do polo ativo apenas a mãe, tendo em vista que o benefício se reverterá em prol de toda unidade familiar, no caso a situação é diferente.

3. Em duas ações conexas e que foram objeto de sentença única, concorrem à pensão, na mesma classe da menor, a companheira e a esposa, pertencente esta última a outra unidade familiar.

4. Dispõe o artigo 77 da lei 8.213, na redação vigente à data do óbito, que a pensão será rateada entre todos, em partes iguais. 5. Daí, se a pensão for concedida as duas partes autoras, ou a uma delas ou a nenhuma, a sentença atingirá os interesses da menor.

6. Prevalece, pois, no caso, o disposto no artigo 47 do Código de Processo Civil, sendo o caso de litisconsórcio necessário. 7. Apelação e remessa oficial parcialmente providas, para anular todos os atos praticados, a partir da citação e ordenar a citação da menor. Ficando prejudicada a apreciação da apelação da parte autora."

(5ª Turma, AC nº 1999.03.99.019987-8, Rel. Juíza Fed. Conv. Eva Regina, j. 24/06/2002, DJU 21/10/2002, p. 452). Por outro lado, preceituam os arts. 130 e 330, I do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for **unicamente de direito**, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;" (grifei)

In casu, aplicável a exegese dos referidos dispositivos legais, uma vez que a produção da prova testemunhal, requerida na petição inicial (fl. 06), aliada a início razoável de prova material (fls. 11 e 13), torna-se indispensável à comprovação da dependência econômica da autora em relação ao ex-marido falecido.

Assim, o julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.**

1. O julgamento da lide, sem propiciar a produção da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

2. Recurso provido, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização das provas requeridas e a prolação de nova decisão."

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.013557-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 463)

**"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.**

I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.

II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.

III - Recurso provido, sentença que se anula."

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.001603-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 12.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 702)

De rigor, portanto, impor-se a nulidade dos atos posteriores à resposta da Autarquia, incluída a sentença, a fim de que, baixados os autos ao Juízo *a quo*, seja **regularizada a relação processual**, nos termos do art. 47, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e seja **viabilizada a produção de prova testemunhal**.

**Ante o exposto, de ofício, anulo** os atos processuais praticados após a contestação do INSS, assim como a sentença proferida, e determino a remessa dos autos à Vara de origem, a fim de que o titular da pensão por morte seja citado a integrar o pólo passivo da ação em litisconsórcio necessário (art. 47 do CPC), seguindo-se à regular tramitação do feito até ulterior decisão de mérito.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001415-65.2006.4.03.6118/SP

2006.61.18.001415-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : GALILEU MODESTO DE CASTRO

ADVOGADO : ALEXANDRE VIANNA DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

**A Desembargadora Federal MARISA SANTOS:** Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos de ação ajuizada por Galileu Modesto de Castro, objetivando o recálculo da conversão do benefício em URV, utilizando para tanto o IRSM integral relativo aos meses de novembro/93, dezembro/93, janeiro/94 e fevereiro/94, com a utilização do valor referente ao primeiro dia do mês considerado na conversão (o autor recebe aposentadoria especial desde 15.02.1991, fls. 13), julgou improcedente o pedido.

O autor apelou, pleiteando o atendimento integral do pedido.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998).*

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

No que concerne à manutenção do valor real do benefício, é de se deixar consignado que a própria Constituição Federal determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes quanto à Previdência Social.

Tal imperativo foi concretizado com o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, Decretos 357/91 e 611/91, que fixaram o INPC como critério de correção dos benefícios.

Nesse diapasão, sobreveio a Lei 8.542/92, que elegeu o IRSM como novo critério de correção dos benefícios previdenciários.

Acrescente-se, ainda, que o art. 9º do referido diploma legal assim estabelece:

*"Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:*

*I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;*

*II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*§ 1º - São assegurados, ainda, aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipação em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.*

*....."*

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93 que alterou a forma de antecipação prevista na Lei 8.542/92. Todavia, o IRSM continuou como índice de reajuste do quadrimestre, mantendo, por conseguinte, o valor real do benefício.

A alegação de ocorrência de expurgos durante a vigência da Lei 8700/93, não prospera, tendo em vista que, nesta sistemática, o beneficiário recebia a antecipação prevista na lei, resultante do excedente ao percentual de 10%, e este seria compensado na data-base, quando do cálculo dos índices integrais acumulados no quadrimestre.

Contudo, com a edição da Lei 8.880/94, tal sistemática foi interrompida, face ao que dispõe o art. 20, incisos I e II, e parágrafo 3º, que estabeleceu o critério de conversão dos benefícios em URV, *verbis*:

*"Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:*

*I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.*

*II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.*

*....."*

*§ 3º - Da aplicação do disposto neste art. não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.*

*....."*

Logo, a conversão do benefício em URV, na data de 1º de março de 1994, deve obedecer ao que dispõe o art. 20, incisos I e II, da Lei 8.880/94. Não restando comprovada a incorreção no cálculo da conversão do benefício, é de se manter, neste particular, a forma utilizada pela autarquia.

Assim, o índice a ser aplicado nos reajustes dos benefícios previdenciários deve observar o disposto na Lei 8.542/92, com as alterações introduzidas pela Lei 8.700/93, que assegura apenas as antecipações mensais relativas à parte que exceder a 10% da variação do IRSM.

Cumpra observar ainda que atender a pretensão de aplicar o IRSM integral no período mencionado, seria instituir reajustes mensais aos benefícios previdenciários, procedimento este que afronta a legislação de regência. Portanto, resta absoluta claro que a autarquia ao proceder o reajuste dos benefícios, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio de irredutibilidade dos benefícios insculpido no art. 201, parágrafo 2º da atual Carta Magna. Neste sentido, a Egrégia Segunda Turma desta Corte já decidiu na AC Nº 97.03.13031-3, por unanimidade, em voto proferido pela eminente relatora Desembargadora Federal Sylvania Steiner, julgado em 29.04.1997, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - URV - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*  
*1. O reajuste quadrimestral, com antecipações mensais, não constitui afronta ao disposto no art. 201, § 2º da CF. Deste modo, não há que se falar, também, em redução do benefício quando da conversão dos valores em URV. Precedentes do Tribunal Regional Federal 4ª Região.*  
*2. As custas processuais e os honorários advocatícios não são devidos, por ser a autora beneficiária da Justiça Gratuita.*  
*3. Apelação provida."*

Diante do exposto, nego provimento à apelação.  
Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000046-24.2006.403.6122/SP  
2006.61.22.000046-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : REGINA CELIA CARVALHO SOUZA  
ADVOGADO : EDEMAR ALDROVANDI e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por REGINA CÉLIA CARVALHO SOUZA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 67/71, julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Por fim concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 87/100, pugna a Autarquia Previdenciária, pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

Inicialmente, no tocante à concessão da tutela antecipada, também não prosperam as alegações do Instituto Autárquico. Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteadado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"*

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:  
V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."*

(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde

que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 10 de janeiro de 2006 e o aludido óbito, ocorrido em 14 de outubro de 2005, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 14.

A autora pretende ver reconhecida a qualidade de trabalhador rural do esposo falecido, trazendo aos autos os seguintes documentos:

1. *Certidão de Casamento de fl. 13, em que o mesmo fora qualificado como lavrador, em 27 de novembro de 1971;*
2. *Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS de fls. 15/29, na qual consta que o falecido exercera trabalho de natureza agrícola, no período descontínuo de julho de 1976 a março de 2000;*
3. *Certidão de Óbito de fl. 14, que deixou assentado que, à data de seu falecimento (14/10/2005), este ainda era lavrador.*

Tais documentos constituem início de prova material e foram corroborados pelos depoimentos de fls. 74 a 77, colhidos sob o crivo do contraditório em audiência, nos quais as testemunhas afirmaram conhecer a autora e seu falecido esposo e que ele sempre laborou nas lides campestres, na função de diarista. Disseram sobre os locais de trabalho, quais sejam: "Granja Ogawa", "Granja Misomoto", "Sítio do Moacir".

Ademais, os vínculos trabalhistas de natureza campestre, exercidos pelo *de cujus* no período mencionado, restaram demonstrados através dos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 65/66, os quais constituem prova plena do aludido labor, nos termos do artigo 106, da Lei de Benefícios.

A relação conjugal entre a autora e o esposo falecido foi comprovada pela Certidão de Casamento de fl. 13.

Frise-se ainda que a Certidão de Óbito referida fez constar que, por ocasião do falecimento, a autora e o *de cujus* ainda ostentavam a condição de casados.

Dispensável, portanto, a demonstração da dependência econômica da esposa do segurado falecido, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, ela é presumida em relação ao cônjuge.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000055-80.2006.403.6123/SP

2006.61.23.000055-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : LEONOR DA SILVA DOS ANJOS

ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por LEONOR DA SILVA DOS ANJOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 87/92 julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Apelou a parte autora às fls. 94/109, requerendo a reforma da sentença, no tocante ao termo inicial do benefício e à majoração dos honorários advocatícios.

Em razões recursais de fls. 130/135, requer a Autarquia Previdenciária inicialmente o reexame necessário e, no mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação não excede a sessenta salários-mínimos, sendo correta, portanto, a não submissão da r. sentença monocrática ao reexame necessário.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."*

(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;  
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;  
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;  
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;  
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 12 de janeiro de 2006 e o aludido óbito, ocorrido em 05 de fevereiro de 1995, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 34.

A relação conjugal entre a autora e o esposo falecido foi comprovada pela Certidão de Casamento de fl. 33.

Dispensável, portanto, a demonstração da dependência econômica da esposa do segurado falecido, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, ela é presumida em relação ao cônjuge.

No tocante à **qualidade de segurado**, verifica-se que o falecido exercera seu último vínculo empregatício, de natureza urbana, no período de 01 de fevereiro de 1986 a 31 de agosto de 1987.

Entre a data da última contribuição e a do óbito, transcorreu prazo superior a 07 (sete) anos, sem qualquer recolhimento, o que, à evidência, acarretou a **perda da qualidade de segurado**, nos termos do art. 15, II, da Lei de Benefícios, ainda que considerada a ampliação disciplinada no §1º da norma citada (prorrogação para 24 meses no caso do segurado ter recolhido mais de 120 contribuições).

Já o §2º do artigo em referência, permite o alargamento desse prazo por mais doze meses, na hipótese de segurado desempregado, desde que comprove tal condição mediante registro junto ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social. No caso em exame, não há a comprovação de sobredito registro, ou mesmo prova de que, após o término do último contrato de trabalho, houvesse a percepção de seguro-desemprego.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados proferidos por este Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - NÃO DEMONSTRADO O PERCEBIMENTO DE SALÁRIO-DESEMPREGO OU DOENÇA INCAPACITANTE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.**

1. Não demonstrado, nos autos, que, após a cessação do último contrato de trabalho, o falecido havia percebido salário-desemprego, de forma a ser estendido o prazo de graça para manutenção da qualidade de segurado (artigo 15, parágrafo 2º da Lei 8.213/91), impõe-se a denegação da pensão por morte.

2. Recurso do INSS e remessa oficial providos".

(AC 448425 - 98.03.101561-3/SP - 5ª Turma - Rel. Des. Fed. Eva Regina - DJ 21/10/2002 - p. 449).

**"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.**

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito.

2. No presente caso, Celso de Castro Henrique faleceu em 05 de setembro de 1999, com 34 (trinta e quatro) anos de idade e a Carteira de Trabalho e Previdência Social atesta que seu último vínculo de trabalho foi no período de 03.07.95 a 23.08.96. Por ter decorrido mais de doze meses sem contribuição, entre a data do último vínculo empregatício e a do óbito, houve a perda da qualidade de segurado, a teor do que dispõe o art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

3. O parágrafo 1º do mesmo dispositivo legal, permite a ampliação desse prazo para até 24 (vinte e quatro) meses, na hipótese do segurado já ter pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da

qualidade de segurado. No caso, vê-se que não é possível o 'de cujus' se valer desse alargamento do 'período de graça', uma vez que há recolhimentos de apenas 73 (setenta e três) contribuições.

4. O §2º da mesma norma, por sua vez, autoriza um acréscimo de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Não há nos autos comprovação da situação de desemprego do falecido pelo registro conforme determinação legal, nem que, após o término do último contrato de trabalho, havia percebido salário-desemprego, de forma a possibilitar a prorrogação do período de graça, para ter mantida a qualidade de segurado, com todos os direitos perante a Previdência.

5. (...)

6. *Apelação improvida. Sentença mantida.*

(9ª Turma - AC 2003.03.99.030995-1/SP - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJ 13/01/05 - p. 293/377).

Frise-se que, ainda que fosse considerada a aludida prorrogação, a perda da qualidade de segurado manter-se-ia.

Ademais, verifica-se pela Carta de Concessão de fl. 43 que o *de cujus* era titular de **Renda Mensal Vitalícia por Invalidez** (NB 068329308-7), desde 04 de abril de 1994, tendo cessado em virtude de seu falecimento.

O referido benefício assistencial, o qual vinha sendo pago ao falecido, dado o seu caráter personalíssimo, é intransferível e se extingue com a morte do titular, não gerando, por conseqüência, o direito à pensão por morte a eventuais dependentes, nos termos do artigo 36 do decreto n.º 1.744/95.

Quanto às informações contidas no extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 71, no sentido de que o falecido mantivera vínculo empregatício junto à empresa *Progresso e Desenvolvimento de Guarulhos S/A*, até a data de seu óbito, encontram-se com erro evidente, pois contraria a natureza do benefício por ele recebido e a informação do extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 73, acerca de recebimento de **Renda Mensal Vitalícia por Invalidez** (NB 0683293087), a partir de 04 de abril de 1994 até a data de seu falecimento.

Frise-se que a própria parte autora afirmou à fl. 03 que o vínculo empregatício do esposo falecido junto à empresa *Progresso e Desenvolvimento de Guarulhos S/A* perdurou até 31 de agosto de 1987. Senão, vejamos:

"(...)

1.5.- *Ocorre que, na data de 04/04/1994, o "de cujus", em face de acometimento de problemas de saúde que o incapacitaram para o trabalho, impetrou perante a Unidade de Atendimento da Previdência Social - Unidade Guarulhos I -, pleito de concessão de benefício previdenciário, que fora protocolado sob a espécie de Renda Mensal Vitalícia - Espécie 30 - e número 68329308-7, em face da ausência de recolhimentos aos cofres da Previdência Social desde a remota data de AGOSTO DE 1987, quando trabalhou para a empregadora PROGRESSO E DESENVOLVIMENTO GUARULHOS S.A.*

(...)"

Importa consignar que, não obstante o recebimento de **Renda Mensal Vitalícia por Invalidez** e mesmo não sendo comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, nos termos do § 2º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91, se este tivesse preenchido naquela data os requisitos para a concessão de aposentadoria, a requerente faria jus ao benefício. Contudo, nada veio a demonstrar nos autos que, no momento do falecimento, o *de cujus* fazia jus a alguma espécie de aposentadoria, porquanto não houvera completado a idade mínima para a **aposentadoria por idade** (nascimento em 25 de novembro de 1937), tampouco se produziu nos autos prova documental ou testemunhal de que fazia jus a **aposentadoria por invalidez**, bem como não logrou comprovar o período mínimo de trabalho exigido em Lei para a concessão de **aposentadoria por tempo de serviço**.

Dessa forma, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor o **decreto de improcedência do pleito**.

Prejudicado o prequestionamento suscitado pela Autarquia Previdenciária.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido da parte autora. Deixo de condená-la no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0056813-81.2007.403.0000/SP

2007.03.00.056813-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELA JOAQUIM BERGAMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : VERA LUCIA LOURENCO  
ADVOGADO : ELIANDRO MARCOLINO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP  
No. ORIG. : 02.00.00146-2 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que, nos autos da ação previdenciária, deferiu a antecipação de tutela para o restabelecimento de auxílio-doença.

Alega o agravante, em síntese, o não preenchimento dos requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Aduz acerca da possibilidade de irreversibilidade do provimento jurisdicional concedido. Por fim, sustenta a impossibilidade de concessão da tutela antecipada contra a Fazenda Pública.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido pela então Relatora, às fls. 75/76.

Intimado, o agravado deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta, consoante certidão de fl. 80.

É a síntese do essencial.

#### DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Há nos autos prova inequívoca do quadro doentio da agravada, de forma a realçar a verossimilhança das alegações relativas a sua incapacidade laborativa.

Fato é que consta dos autos exames e atestados médicos (fls. 39/41) os quais comprovam que a agravada é portadora de cervicalgia e lombalgia (escoliose lombar e diminuição do espaço L5 - M 54.1 e M54.5), desde 2002, sendo que o perito médico do INSS, em 03/02/2006 e em 02/08/2006 (fls.50/51) concluiu que a agravada ainda encontrava-se incapacitada, sendo sugerida a reabilitação profissional. E mais, de acordo com o documento de fl. 52, datado de 08/08/2006, a agravada estava incapacitada para o trabalho. Todavia, no documento de fl. 55, em evidente contradição, também datado de 08/08/2006, concluiu que não havia mais incapacidade da agravada. Portanto, não se pode confiar no resultado do último exame pericial do INSS, pelo que se conclui que a agravada continua incapacitada para o exercício das atividades profissionais, diga-se de passagem é trabalhadora da cultura de cana-de-açúcar.

Persistindo a mesma enfermidade que gerou a concessão do benefício, com reconhecimento médico da incapacidade da agravada para o trabalho, não há dúvida que presentes estão os requisitos para a concessão da antecipação da tutela.

Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo a agravante condições financeiras de se manter, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá se alongar, deixando-se o agravante ao desamparo.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que faça a implantação do benefício de auxílio - doença, com início nesta data e valor a ser calculado pelo INSS.

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

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041012-04.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.041012-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DIRCEU REIS SIMOES incapaz  
ADVOGADO : JOSÉ AUGUSTO ANDRADE ZANUTO  
REPRESENTANTE : DIRCE REIS BENTO  
ADVOGADO : JOSÉ AUGUSTO ANDRADE ZANUTO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POMPEIA SP  
No. ORIG. : 03.00.00173-7 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Segundo a inicial, o autor é portador de sério retardo mental, não possuindo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo assim jus ao benefício vindicado.

Foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 26) e a antecipação dos efeitos da tutela requerida (fls. 67).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a citação - 25.10.04, com correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, bem como a arcar com os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença.

Sentença proferida em 12.04.2007, submetida ao reexame necessário.

Em sua apelação, o INSS pede, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela deferida e, no mérito, alega que a autora não preenche as condições para a obtenção do benefício assistencial, postulando a reforma do julgado. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação do termo inicial a partir da data da realização da perícia médica e a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor da condenação.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo desprovimento do recurso interposto, mantendo a antecipação da tutela.

É o relatório.

Decido.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do CPC, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no caso.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS contra a sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001, visto que se trata de benefício de valor mínimo, cujo termo inicial foi fixado em 25.10.2004, tendo sido proferida a sentença em 12.04.2007.

Quanto ao requerimento preliminar de atribuição de efeito suspensivo à tutela deferida, não é cabível o debate, nesta sede, a respeito da insurgência do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) contra a concessão da tutela antecipada no *decisum*, eis que, segundo orientação desta Turma, haveria o Instituto de requerer o recebimento de seu apelo, perante o Juízo de 1º grau, no efeito suspensivo, com a posterior interposição de agravo de instrumento, acaso tivesse seu pleito indeferido, para veicular seu inconformismo em relação a essa decisão interlocutória.

Dessa forma, rejeito a preliminar argüida e passo à análise do mérito.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados nos incisos I e III do artigo 3º da Constituição Federal, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado artigo 203, V, da Constituição Federal. Em seu artigo 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - artigo 34.

Já o § 3º do artigo 20 da citada Lei nº 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi argüida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o Superior Tribunal de Justiça, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Relator o Ministro Edson Vidigal, julgamento de 04 de novembro de 1999, DJU de 29 de novembro de 1999, pág. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, pg. 5 e 6, Relatora Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

**RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.**  
*A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excluyente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da Constituição Federal elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a Constituição Federal escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o inc. V do art. 203 da Constituição. Deve, para isso, obedecer os princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia. O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O princípio do não retrocesso social foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...  
A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".  
...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do Supremo Tribunal Federal, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, o laudo médico pericial (fls. 80/85), realizado em 22.09.2006, atesta que o autor é portador de retardo mental grave, problema esse que lhe acarreta incapacidade total e permanente para a prática de atividades laborativas e atos da vida civil.

O estudo social (fls. 60/62), realizado em 18.05.2006, dá conta de que o autor *já residiu em diversos locais desta cidade e comarca, sempre em cômodos cedidos por pessoas generosas. Atualmente reside sozinho, em moradia cedida.(...) No mesmo quintal existem outras residências. A que é ocupada por ele é composta de dois diminutos cômodos, que fazem as vezes de quarto e sala. O banheiro fica no quintal e é de uso coletivo. A moradia encontra-se em precárias condições de conservação e a higiene e organização estão comprometidas. Algumas vezes, a proprietária do imóvel, Sra Adauta, que também reside ali, é quem providencia a limpeza. O Sr. Dirceu não possui qualquer fonte de renda. Sobrevive do auxílio de órgãos da comunidade e de pessoas que se compadecem dele. Almoça na cozinha piloto municipal, que também fornece a ele o jantar. Nos finais de semana, recebe de pessoas da comunidade, alguns alimentos, os quais ele leva para casa e a Sra Adauta, caridosamente, lhe prepara as refeições.(...) O requerente vive em situação de penúria, que só é amenizada diante da solidariedade da Sra. Adauta, de funcionários da cozinha municipal e de outras pessoas abnegadas. As suas limitações físicas, cognitivas e psíquicas não permitem o seu ingresso no mercado de trabalho, quer formal ou informal, tirando dele, portanto, quaisquer oportunidade de inclusão social.(...) No entendimento desta perícia social, é esse o caso do requerente, pois ele precisa de outra(s) pessoa (s) para preparar-lhe as refeições, para acompanhar os seus cuidados de higiene pessoal, para providenciar a higiene de suas roupas e da moradia, para acompanhá-lo por ocasião das consultas médicas (psiquiátricas ou não) e para administrar-lhe os medicamentos. Também depende de outrem para prestar-lhe socorro nos momentos de crise e para, a todo o momento, proteger a sua integridade física, visto que, constantemente, ele mesmo se expõe a riscos.*

Na audiência de instrução e julgamento, realizada em 12 de abril de 2007, foram ouvidas duas testemunhas.

Geny Ferreira da Silva respondeu: "A depoente conhece o autor há cerca de 07 anos, esclarecendo que o conheceu quando alugou um cômodo na casa de Dona Adauta, pois o autor já morava sozinho também em um cômodo desta casa. Por um tempo o autor pagava o aluguel com o dinheiro que lhe fora doado por dona Sônia Fava. Entretanto, depois que esse dinheiro acabou, ele passou a morar de favor no imóvel pertencente a Dona Adauta, que é a pessoa que cuida dele. O autor tem sério problema mental e por essa razão não trabalha. Faz tratamento e toma remédios. Ele não conhece dinheiro e é analfabeto. Ele vive com a ajuda da pessoas da cidade, e principalmente da ajuda de Dona Adauta. Ele tem uma irmã que mora em São Paulo, mas que não tem condições de ajudá-lo financeiramente."

Por sua vez, a testemunha Adauta Rodrigues Maia Almeida respondeu: "A depoente conhece o autor desde que ele tinha 18 anos. Quando o conheceu, o orfanato o havia entregue para a família, mas como a irmã não podia ficar com ele, este foi trazido para Pompéia para ficar com uma tia. Depois que a tia do autor veio a falecer, ele passou a morar em um cômodo nos fundos da casa da depoente. Aos finais de semana a depoente chegava a fazer alguma comida para o autor, mas nos dias de semana ele costumava pedir comida nas portas das casas. A irmã do autor, que atualmente mora em São Paulo nunca auxiliou financeiramente no sustento do requerente. O autor sofre de deficiência mental, é analfabeto e não conhece dinheiro e nem hora. Não sabe dizer também qual é a idade dele. O autor faz tratamento médico no departamento de saúde mental desta cidade, e faz uso de remédios, mas não consegue realizar nenhum trabalho, nem mesmo os trabalhos artesanais que são realizados no local onde ele faz tratamento. A irmã do autor, que mora em São Paulo, é doente e não tem condições financeiras de ajudá-lo."

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, uma vez que o autor não possui renda, dependendo do benefício assistencial que recebe para as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade preconizada pela Constituição Federal.

Dessa forma, preenche o autor todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Com relação ao termo inicial, o benefício seria devido desde o requerimento na via administrativa, porém, ausente recurso do autor nesse sentido, fica mantido conforme estabelecido na sentença.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, NÃO CONHEÇO da remessa oficial, REJEITO a preliminar e NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000166-02.2007.403.6003/MS  
2007.60.03.000166-8/MS

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : LAURA TEODORA TOSTA  
ADVOGADO : JULIANO GIL ALVES PEREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 09/02/1937, completou essa idade em 09/02/1992.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente, dentre outros documentos (fls. 15/33), em certidão de casamento, celebrado em 1953 (fl. 14), na qual ele está qualificado como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.**

**Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.**

**Recurso especial atendido" (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).**

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu atividade rural (fls. 60/63). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que, ainda que a autora e seu marido possuíssem um pequeno comércio, conforme relatado pela testemunha Benedito Bichofi (fls. 62/63), ela faz jus à aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o efetivo exercício de trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser **"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91"** (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, a autora faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

Ante a comprovação de protocolização de requerimento administrativo (25/03/2004), o benefício deverá ser computado a partir dessa data, em consonância com o art. 54, c.c. o art. 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, devendo ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo, com incidência de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **LAURA TEODORA TOSTA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB em 25/03/2004**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011357-08.2007.4.03.6112/SP  
2007.61.12.011357-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : PAULO JOSE DOS SANTOS

ADVOGADO : CIBELLY NARDAO MENDES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em ação ajuizada por Paulo José dos Santos, objetivando a aplicação dos índices de reajuste do IGP-DI em 1999 e do IGP-DI ou INPC em 2001, julgou improcedente o pedido. Apelação do autor, pleiteando a procedência integral do pedido.

Sem contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Artigo 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998).*

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

O autor recebe aposentadoria por tempo de serviço desde 1º.02.1999 (fls. 12).

Quanto à manutenção do valor real do benefício, a Constituição Federal, tanto na antiga quanto na redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, em seu artigo 201 estabeleceu que nos reajustamentos dos benefícios seria observada a preservação do valor real, mas conforme critérios definidos em lei:

*(antiga redação)*

*Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:*

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

(redação atual)

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:  
§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Inviável o acolhimento da pretensão do autor. Tal assertiva encontra eco no breve recuo histórico descrito a seguir. A Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r - Índice de Preços ao Consumidor, série r, calculado e divulgado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, conforme se depreende da leitura do artigo 29 do referido diploma legal:

Art. 29. O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os expressos em cruzeiros nas Leis nº 8.212 e nº 8.213, ambas de 1991, serão reajustados, a partir de 1996, inclusive, pela variação acumulada do IPC-r nos doze meses imediatamente anteriores, nos meses de maio de cada ano.

§ 1º Para os benefícios com data de início posterior a 31 de maio de 1995, o primeiro reajuste, nos termos deste artigo, será calculado com base na variação acumulada do IPC-r entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

§ 2º Sem prejuízo do disposto no art. 27, é assegurado aos trabalhadores em geral, no mês da primeira data-base de cada categoria após a primeira emissão do Real, reajuste dos salários em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive e o mês imediatamente anterior à data-base.

§ 3º O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os valores expressos em cruzeiros nas Leis nº 8.212 e nº 8.213, ambas de 1991, serão reajustados, obrigatoriamente no mês de maio de 1995, em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril de 1995, ressalvado o disposto no § 6º.

§ 4º Para os benefícios com data de início posterior à primeira emissão do Real, o reajuste de que trata o parágrafo anterior será calculado com base na variação acumulada do IPC-r entre o mês de início, inclusive, e o mês de abril de 1995.

§ 5º Sem prejuízo do disposto no art. 28, os valores das tabelas de vencimentos, soldos e salários e das tabelas das funções de confiança e gratificadas dos servidores públicos civis e militares da União reajustados, no mês de janeiro de 1995, em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de dezembro de 1994.

§ 6º No prazo de trinta dias da publicação desta lei, o Poder Executivo encaminhará ao Congresso Nacional projeto de lei dispondo sobre a elevação do valor real do salário mínimo, de forma sustentável pela economia, bem assim sobre as medidas necessárias ao financiamento não inflacionário dos efeitos da referida elevação sobre as contas públicas, especialmente sobre a Previdência Social.

Em 29 de abril de 1996 foi editada a Medida Provisória nº 1.415 que, novamente, modificou o critério de reajuste, passando, desta feita, a ser utilizado o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores:

Art. 2º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Referida medida provisória foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998:

Art 7º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho de 1997 e junho de 1998, a mesma lei estabeleceu, não o IGP-DI, como acima restou consignado, mas percentuais fixos (7,76% e 4,81%):

Art 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento.

Art 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento.

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18 de maio de 2000, determinou que o reajuste em junho de 1999 seria da ordem de 4,61%:

Art 4º - A partir de 1º de maio de 1999, até 2 de abril de 2000, o salário mínimo será de R\$136,00 (cento e trinta e seis reais).

(...)

§ 2º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1999, em 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento).

Seguindo a mesma linha, a Medida Provisória 2.022-17, de 23 de maio de 2000, também estabeleceu percentual fixo (5,81%):

*"Art 17. Os benefícios mantidos pela Previdência Social a partir de 1º de junho de 2000, em cinco vírgula oitenta e um por cento."*

Referida medida provisória foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24 de agosto de 2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do artigo 41 da Lei 8213/91, nos seguintes termos:

*Art. 1º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 2000, em cinco vírgula oitenta e um por cento.*

*(...)*

*Art. 4º Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:*

*Artigo 41 - Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:*

*I - preservação do valor real do benefício;*

*II - ...*

*III - atualização anual;*

*IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.*

Necessário ressaltar que referida medida provisória continua em vigor, por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001:

*Art. 2º - As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional.*

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Os índices passaram a ser, sucessivamente, editados por meio de regulamento.

Devido ao fato dos reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social acorreram ao Poder Judiciário pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários-de-contribuição.

Apreciando a questão, o Supremo Tribunal Federal reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato dos índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observada a preservação do valor real.

Atente-se para a ementa do julgado:

*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.*

*I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.*

*II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.*

*III - R.E. conhecido e provido.*

*(STF, Tribunal Pleno, RE 376846-SC, Relator Min. CARLOS VELLOSO, J. 24/09/2003, p. DJU 02-04-2004, p. 13: O Tribunal, por maioria, conheceu e deu provimento ao Recurso Extraordinário para reafirmar a constitucionalidade dos artigos 12 e 13, da Lei 9711, de 20.11.1998, art.4º, §§ 2º e 3º, da Lei 9971, de 18.05.2000, e art.1º, da Medida Provisória 2187-13, de 24.08.2001, e do Decreto 3826, de 31.05.2001, vencidos os Mins. Marco Aurélio e Carlos Britto, que conheciam do recurso e o desproviam)*

Percebe-se, desta forma, a impossibilidade de se acolher a tese de que um índice único, como por exemplo o INPC ou o IGP-DI, seja capaz de concretizar o intuito do Constituinte originário no sentido da preservação do valor real dos benefícios previdenciários.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000004-50.2007.4.03.6118/SP  
2007.61.18.000004-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JACQUES FERREIRA DE ARAUJO

ADVOGADO : FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : JOAO EMANUEL M DE LIMA e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos de ação ajuizada por Jacques Ferreira de Araujo, objetivando a utilização do INPC como índice de reajuste no período de 1996 a 2005, julgou improcedente o pedido.

O autor apelou, renovando os fundamentos elencados na inicial.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998).*

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

O autor (que recebe o benefício de aposentadoria por idade desde 1º.10.1991, fls. 15) sustenta que a utilização dos índices eleitos pela legislação, como fator de reajuste dos benefícios previdenciários, estaria por afrontar a Constituição Federal.

Quanto aos índices pleiteados, visando a manutenção do valor real do benefício, a Constituição Federal, tanto na antiga quanto na redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, em seu art. 201 estabeleceu que nos reajustamentos dos benefícios seria observada a preservação do valor real, mas conforme critérios definidos em lei:

*(antiga redação)*

*Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:*

*§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.*

*(redação atual)*

*Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

*§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.*

Quanto à questão do reajuste dos benefícios, inviável o acolhimento da pretensão. Tal assertiva encontra eco no breve recuo histórico descrito a seguir.

A Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r - Índice de Preços ao Consumidor, série r, calculado e divulgado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, conforme se depreende da leitura do art. 29 do referido diploma legal:

*Art. 29. O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os expressos em cruzeiros nas Leis nº 8.212 e nº 8.213, ambas de 1991, serão reajustados, a partir de 1996, inclusive, pela variação acumulada do IPC-r nos doze meses imediatamente anteriores, nos meses de maio de cada ano.*

*§ 1º Para os benefícios com data de início posterior a 31 de maio de 1995, o primeiro reajuste, nos termos deste art., será calculado com base na variação acumulada do IPC-r entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.*

*§ 2º Sem prejuízo do disposto no art. 27, é assegurado aos trabalhadores em geral, no mês da primeira data-base de cada categoria após a primeira emissão do Real, reajuste dos salários em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive e o mês imediatamente anterior à data-base.*

*§ 3º O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os valores expressos em cruzeiros nas Leis nº 8.212 e nº 8.213, ambas de 1991, serão reajustados, obrigatoriamente no mês de maio de 1995, em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril de 1995, ressalvado o disposto no § 6º.*

*§ 4º Para os benefícios com data de início posterior à primeira emissão do Real, o reajuste de que trata o parágrafo anterior será calculado com base na variação acumulada do IPC-r entre o mês de início, inclusive, e o mês de abril de 1995.*

*§ 5º Sem prejuízo do disposto no art. 28, os valores das tabelas de vencimentos, soldos e salários e das tabelas das funções de confiança e gratificadas dos servidores públicos civis e militares da União reajustados, no mês de janeiro de 1995, em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de dezembro de 1994.*

*§ 6º No prazo de trinta dias da publicação desta lei, o Poder Executivo encaminhará ao Congresso Nacional projeto de lei dispondo sobre a elevação do valor real do salário mínimo, de forma sustentável pela economia, bem assim sobre as medidas necessárias ao financiamento não inflacionário dos efeitos da referida elevação sobre as contas públicas, especialmente sobre a Previdência Social.*

Em 29 de abril de 1996 foi editada a Medida Provisória nº 1.415 que, novamente, modificou o critério de reajuste, passando, desta feita, a ser utilizado o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores:

*Art. 2º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.*

Referida medida provisória foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998:

*Art 7º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.*

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho de 1997 e junho de 1998, a mesma lei estabeleceu, não o IGP-DI, como acima restou consignado, mas percentuais fixos (7,76% e 4,81%):

*Art 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento.*

*Art 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento.*

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18 de maio de 2000, determinou que o reajuste em junho de 1999 seria da ordem de 4,61%:

*Art 4º - A partir de 1º de maio de 1999, até 2 de abril de 2000, o salário mínimo será de R\$136,00 (cento e trinta e seis reais).*

(...)

*§ 2º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1999, em 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento).*

Seguindo a mesma linha, a Medida Provisória 2.022-17, de 23 de maio de 2000, também estabeleceu percentual fixo (5,81%):

*"Art 17. Os benefícios mantidos pela Previdência Social a partir de 1º de junho de 2000, em cinco vírgula oitenta e um por cento."*

Referida medida provisória foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24 de agosto de 2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do art. 41 da Lei 8213/91, nos seguintes termos:

*Art. 1º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 2000, em cinco vírgula oitenta e um por cento.*

*(...)*

*Art. 4º Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:*

*Art. 41 - Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:*

*I - preservação do valor real do benefício;*

*II - ...*

*III - atualização anual;*

*IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.*

Necessário ressaltar que referida medida provisória continua em vigor, por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001:

*Art. 2º - As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional.*

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Assim, para o reajustamento dos benefícios no ano de 2001 foi editado o Decreto 3.826, de 31 de maio de 2001, que estabeleceu o índice de 7,66%:

*Art. 1º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, em sete vírgula sessenta e seis por cento.*

Para o reajustamento dos benefícios no ano de 2002 foi editado o Decreto 4.249, de 24 de maio de 2002, que estabeleceu o índice de 9,20%:

*Art. 1º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2002, em nove vírgula vinte por cento.*

Para o reajustamento dos benefícios no ano de 2003 foi editado o Decreto 4.709, de 29 de maio de 2003, que estabeleceu o índice de 19,71%:

*Art. 1º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2003, em dezenove vírgula setenta e um por cento.*

Em 9 de julho de 2003 foi editada a Lei 10.699 que modificou a redação do caput do art. 41 da Lei 8213/91, de modo a restaurar a data dos reajustamentos dos benefícios para a mesma do salário mínimo:

*Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados a partir de 2004, na mesma data de reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios: (...)*

Para o reajustamento dos benefícios no ano de 2004 foi editado o Decreto 5.061, de 30 de abril de 2004, que estabeleceu o índice de 4,53%:

*Art. 1º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, a partir de 1º de maio de 2004, em quatro vírgula cinquenta e três por cento.*

Conforme se vê, os índices passaram a ser, sucessivamente, editados por meio de regulamento.

Devido ao fato dos reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social acorreram ao Poder Judiciário pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários-de-contribuição. Apreciando a questão, o Supremo Tribunal Federal reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato dos índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observada a preservação do valor real. Atente-se para a ementa do julgado:

*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.*

*I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, art.s 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.*

*II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.*

*III - R.E. conhecido e provido.*

*(STF, Tribunal Pleno, RE 376846-SC, Relator Min. CARLOS VELLOSO, J. 24/09/2003, p. DJU 02-04-2004, p. 13: O Tribunal, por maioria, conheceu e deu provimento ao Recurso Extraordinário para reafirmar a constitucionalidade dos art.s 12 e 13, da Lei 9711, de 20.11.1998, art.4º, §§ 2º e 3º, da Lei 9971, de 18.05.2000, e art.1º, da Medida Provisória 2187-13, de 24.08.2001, e do Decreto 3826, de 31.05.2001, vencidos os Mins. Marco Aurélio e Carlos Britto, que conheciam do recurso e o desproviavam)*

Percebe-se, desta forma, a impossibilidade de se acolher a tese de que um índice único, como por exemplo o INPC ou o IGP-DI, seja capaz de concretizar o intuito do Constituinte originário no sentido da preservação do valor real dos benefícios previdenciários.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005844-38.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.005844-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TEREZINHA DE ARAUJO SIQUEIRA  
ADVOGADO : OSVALDO MOMPEAN DE CASTRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SJJ > SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada por TEREZINHA DE ARAUJO SIQUEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido a trabalhadora urbana.

A r. sentença monocrática de fls. 45/49 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Por fim, concedeu a tutela antecipada, para imediata implantação do benefício. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 64/67, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao único fundamento de ser vedada a consideração, para efeitos de carência, do tempo em que a segurada esteve em gozo do benefício de auxílio-doença. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos juros de mora.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso

diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

Cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que, ao considerarmos a data do requerimento administrativo (10 de novembro de 2006) e a data da sentença (19 de dezembro de 2008), o valor do crédito decorrente da condenação não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

No mérito, com o advento da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, seu art. 102, na redação original, dispôs a esse respeito nos seguintes termos:

*"Art. 102 - A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios".*

Com efeito, tal norma prescreve, em seu art. 48, *caput*, que o benefício da aposentadoria por idade é devido ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, e comprovar haver preenchido a carência mínima exigível.

Neste particular, cabe salientar que, para os segurados urbanos, inscritos anteriormente a 24 de julho de 1991, data do advento da Lei nº 8.213/91, deverá ser observado o período de carência estabelecido por meio da tabela progressiva, de caráter provisório, prevista no art. 142 da referida lei.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Cuida-se de regra transitória cujo fundamento da sua instituição residia na circunstância da majoração da carência para os benefícios em questão, que era de sessenta contribuições no anterior (CLPS/84, arts. 32, 33 e 35), e passou para cento e oitenta no atual texto permanente (art. 25, II). Quer dizer, o período de carência triplicou, passando de cinco para quinze anos.*

(...).

*A fim de não frustrar a expectativa dos segurados, para aqueles já filiados ao sistema foi estabelecida a regra de transição acima aludida, pela qual o período de carência está sendo aumentado gradativamente, de modo que em 2011 estará definitivamente implantada a nova regra.*

(...).

*Importante referir que a regra de transição somente se aplica aos segurados já inscritos em 24 de julho de 1991. Para aqueles que ingressam no sistema após a publicação da lei, aplica-se a regra permanente (art. 25, II), ou seja, carência de 180 contribuições mensais".*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 368/369).

Os meses de contribuição exigidos, a meu julgar, variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, não guardando relação com a data do respectivo requerimento.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da obra supracitada:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".*

No presente caso, em que a ação foi proposta aos 12 de julho de 2007, a autora, nascida em 25 de setembro de 1945, conforme se verifica da Carteira de Identidade de fl. 10, completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos, exigida pela Lei de Benefícios, em 12 de julho de 2005. Assim, em observância ao disposto no artigo 142 da referida Lei, a autora deveria demonstrar o efetivo labor por, no mínimo, 144 (cento e quarenta e quatro) meses.

A cópia do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais de fl. 29 demonstra os vínculos da autora que, somados, equivalem a 152 meses de carência, o que ultrapassa o mínimo exigido por lei.

A Lei de Benefícios é clara ao dispor em seu art. 55, II, que o tempo em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez é considerado como de serviço.

O art. 15 do mesmo diploma elenca as hipóteses em que o segurado mantém essa qualidade e, especificamente no inciso I, contempla aquele que esteve em gozo de benefício.

No que se refere à carência, as respectivas regras para seu cômputo vêm disciplinadas no art. 27, quais sejam: contribuições referentes ao período a partir da data de filiação ao Regime Geral de Previdência Social, recolhidas sem atraso.

Tenho decidido no sentido de que o período de gozo do auxílio-doença seja considerado para efeito de carência.

Cumpra observar que o art. 55, II, da Lei de Benefícios considera como **tempo de serviço** o "*tempo intercalado em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez*". Embora o mesmo dispositivo legal não estabeleça claramente acerca da possibilidade de se computar o mesmo "tempo de serviço" para efeito de carência, também não a exclui. A única condição legal está em que os períodos de afastamento em decorrência de incapacidade laborativa sejam intercalados com os de atividade.

No caso dos autos, assim ocorreu. O benefício concedido à autora fora por incapacidade temporária (auxílio-doença), no período de 22 de maio de 1996 a 12 de agosto de 1998, lapso temporal compreendido dentro do vínculo empregatício mantido junto à EPS - Empresa Paulista de Serviços, o qual teve como admissão 28 de julho de 1993 e rescisão 5 de junho de 2001. Portanto, tendo sido o auxílio doença intercalado com regular vínculo empregatício, e mais, nele compreendido, computa-se como período de carência.

Assim sendo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal e no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91, respectivamente transcritos:

*"A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada".*

*"A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".*

A demonstrar a preocupação do legislador, por via de sucessivos diplomas legais, de modo a preservar o instituto do direito adquirido, ressalto que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado. A mesma disposição já se achava contida no parágrafo único do art. 272 do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979. Confira-se:

*"Art. 272. Prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data em que começaram a ser devidas, as mensalidades ou benefícios de pagamento único.*

*Parágrafo único. Não prescreve o direito a aposentadoria ou pensão para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, mesmo após a perda da qualidade de segurado".*

Ademais, não há necessidade do preenchimento simultâneo dos requisitos idade e carência, porquanto tal exigência não está prevista em lei e implica em usurpação das funções próprias do Poder Legislativo, além de fugir dos objetivos da legislação pertinente, que, pelo seu cunho eminentemente social, deve ser interpretada em conformidade com os seus objetivos.

Nesse sentido já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados que transcrevo:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ERRO MATERIAL E OMISSÃO INEXISTENTES.*

*I - A lei não exige o preenchimento simultâneo dos requisitos necessários à aposentação por idade. Precedentes.*

*II - Tendo contribuído por mais de 9 (nove) anos antes do advento da Lei 8.213/91 que garantiu o direito à aposentadoria por idade a quem contribuiu com 60 (sessenta) contribuições, a perda de qualidade de segurado não importa em perecimento do direito à aposentação, ao completar o implemento da idade.*

*III - Embargos rejeitados".*

(5ª Turma, EDRESP n.º 323.903, Rel Min. Gilson Dipp, j. 13.03.2002, DJU 08.04.2002, p. 266).

Na mesma senda, os julgados desta Corte que colaciono:

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR IDADE.*

*TRABALHADORA URBANA. PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. SIMULTANEIDADE DE IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS.*

*DESNECESSIDADE. OFENSA AO ARTIGO 201 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.*

*1. Sentença proferida contra o INSS, posterior à Lei nº 10.352/01, cujo valor da condenação seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

*2. A lei aplicável para a verificação do direito ao benefício previdenciário é aquela vigente na data em que foram implementados todos os requisitos exigidos em lei. Assim, considerando que a idade mínima exigida foi alcançada em 1982, a pretensão da Autora deve ser analisada de acordo com o artigo 37 do Decreto nº 77.077/76.*

*3. Considerando que os fatos constitutivos do direito da Autora ocorreram sob a vigência do Decreto nº 77.077, de 24.01.1976, que exigia o implemento dos requisitos de 60 anos de idade, para mulher, e 60 (sessenta) contribuições*

*mensais, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade, já que restaram implementados os pressupostos legais.*

*4. A perda da qualidade de segurado não obsta a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 109, parágrafo único, do Decreto n.º 77.077/76 e das reiteradas decisões do Colendo Superior Tribunal de Justiça, ratificadas com o advento da Lei n.º 10.666/2003, devendo ser computando todo o período de efetivos recolhimentos vertidos pela Autora. Precedentes desta E. Corte.*

*5. Não se exige a implementação simultânea dos requisitos legais. Precedentes do C. STJ.*

*6. Não prospera, também, a alegação de ofensa ao artigo 201 da Constituição Federal, pois o atual regime previdenciário brasileiro possui caráter contributivo, tendo sido adotado o sistema de repartição. Logo, considerando que a Autora, durante mais de quatorze anos, verteu contribuições aos cofres da Previdência, não há falar-se em ofensa ao mencionado dispositivo constitucional.*

*7. Honorários advocatícios calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do STJ.*

*8. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação. 9. O benefício deve ser implantado em 30 (trinta) dias a contar da publicação deste acórdão,*

*independentemente do trânsito em julgado, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do Código de Processo Civil, com redação determinada pela Lei n.º 10.444/02.*

*10. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação parcialmente provida".*

*(7ª Turma, AC 2001.61.83.005362-6, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 22.05.2006, DJU 13.10.2006, p. 323).*

*Ad argumentandum tantum, o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.*

*Desta forma, preenchidos os requisitos legais, faz jus a autora à percepção do benefício pleiteado.*

*Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.*

*Considerando o teor da petição de fls. 74/75, noticiando o não cumprimento da tutela antecipada concedida em sentença, bem assim as informações extraídas do sistema Plenus/Dataprev, anexas a esta decisão, e que confirmam a informação de que o benefício fora cessado, oficie-se ao INSS, comunicando-lhe o inteiro teor desta decisão, a fim de que restabeleça, de imediato, o pagamento da aposentadoria aqui referenciada (NB 1449769079).*

*Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação** para manter a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada deferida.***

*Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.*

*Intime-se.*

São Paulo, 25 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029790-05.2008.403.9999/SP

2008.03.99.029790-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : EDEVALDO COLLA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO RODRIGUES DE OLIVEIRA E SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00170-6 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

O autor postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 60 (sessenta) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 01/02/1936, completou essa idade em 01/02/1996.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova documental da condição de rurícola da autor, consistente, nas cópias das certidões de casamento, realizado em 22/09/1962, e de nascimento de sua filha, nas quais ele está qualificado como lavrador (fls. 12/13). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documento, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

*"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).*

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que o autor exerceu atividade rural (fls. 70/71).

Ressalte-se que, ainda que o autor tenha trabalhado no meio urbano, como comerciante, a partir de 1982, conforme depoimento pessoal e relatos das testemunhas (fls. 70/71), ele faz jus à aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o efetivo exercício de trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Embora este Relator possua entendimento diverso a respeito do tema, o fato é que a 9ª Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessário que a parte autora comprove o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de acórdão:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.*

...

*6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural. 8 - A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado...." (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).*

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente ou superior à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser **"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91"** (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, a autora faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

À minguada de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por idade, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. Nesse sentido:

*"NÃO HAVENDO PRÉVIA FORMULAÇÃO ADMINISTRATIVA, O TERMO "A QUO" DE INCIDÊNCIA DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE DEVERÁ COINCIDIR COM A DATA EM QUE SE EFETIVOU A CITAÇÃO"* (TRF - 3ª Região; AC nº 3034973-3/93-SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, j. 09/05/95, DJ 14/06/95, p. 37.486).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, devendo ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto,

no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para, reformando a sentença, condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurado **EDEVALDO COLLA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - **DIB em 23/01/06**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060272-33.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.060272-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARCIA LOPES DA SILVA e outros  
: JESSICA DA SILVA CAMPOS incapaz  
: MAYLON DA SILVA CAMPOS incapaz  
: MARINA EDUARDA DA SILVA CAMPOS incapaz  
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS MARINCOLO  
REPRESENTANTE : MARCIA LOPES DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00007-3 1 Vr PONTAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MÁRCIA LOPES DA SILVA, JÉSSICA DA SILVA CAMPOS, MAYLON DA SILVA CAMPOS, MARINA EDUARDA DA SILVA CAMPOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

A r. sentença monocrática de fls. 56/59 julgou improcedente o pedido e isentou os autores do pagamento das verbas de sucumbência, em razão da gratuidade de justiça.

Em razões recursais de fls. 60/66, aduzem os autores que restaram preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Parecer do Ministério Público Federal de fl. 77, no sentido da anulação de todos os atos processuais, em razão da falta de intervenção ministerial em primeira instância, prejudicada a apelação dos autores.

É o relatório.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do *art. 557, §1º, alínea "A"*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. (...)

*§1º A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

A Constituição Federal de 1988, no capítulo dedicado às funções essenciais à Justiça, em seu art. 127, *caput*, define:

*"O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis". (grifei)*

Ressalta, ainda, o Texto Constitucional as funções institucionais do *Parquet*, abordando-as no art. 129, sendo que o inciso II destaca a essência do Ministério Público na sociedade e a sua responsabilidade em *"zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia"*.

Como bem ensina o professor Vicente Greco Filho sobre a atividade do Ministério Público no processo civil:

*"No processo civil o Ministério Público intervém na defesa de um interesse público, elemento, aliás, que caracteriza sempre a intervenção desse órgão no civil. Sua atividade tem sido comumente classificada em três tipos:*

*a) atividade como parte;*

*b) atividade como auxiliar da parte;*

*c) atividade como fiscal da lei.*

*Essa divisão das formas de atuação do Ministério Público no processo civil merece críticas porque não define exatamente a razão da intervenção e a sua verdadeira posição processual.*

*Modernamente, procura-se buscar a distinção da atividade do Ministério Público no processo civil segundo a natureza do interesse público que determina essa intervenção. É preciso destacar preliminarmente que, no processo civil, a intervenção do Ministério Público tem como pressuposto genérico necessário a existência, na lide, de um interesse público. Ora, esse interesse público pode estar definido como ligado ao autor, como ligado ao réu, ou pode estar indefinido. Assim, é possível classificar a atuação do Ministério Público no processo civil segundo o interesse público que ele defende, da seguinte forma: o Ministério Público intervém no processo civil em virtude e para defesa de um interesse público determinado, ou intervém na defesa de um interesse público indeterminado".*

*(Direito Processual Civil Brasileiro, 1º Volume, 13ª ed., atualizada, Editora Saraiva, 1998, p. 155 e 156)*

A classificação tradicional quanto à intervenção do Ministério Público foi mantida pelo Código de Processo Civil e, como órgão interveniente, atua na modalidade de *custos legis* nos processos em que haja interesses de incapazes, pois a sua presença é demandada pelo interesse público para um maior controle na correta aplicação da lei, em virtude da hipossuficiência de uma das partes, consoante se infere do art. 82 do Código Processual, *in verbis*:

*"Compete ao Ministério Público intervir:*

*I - nas causas em que há interesse de incapazes;*

*II - nas causas concernentes ao estado da pessoa, pátrio poder, tutela, curatela, interdição, casamento, declaração de ausência e disposição de última vontade;*

*III - nas ações que envolvam litígios coletivos pela posse da terra rural e nas demais causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte." (grifei)*

A intervenção do órgão ministerial nos casos previstos em lei é obrigatória e não facultativa, devendo o Ministério Público ser intimado para acompanhar o feito em que deveria intervir, sendo que a ausência de sua intimação acarreta a nulidade do processo a partir do momento em que o ato deveria ter sido ultimado.

Nesse contexto o Código de Processo Civil preconiza nos seguintes artigos que:

*"Art. 84. Quando a lei considerar obrigatória a intervenção do Ministério Público, a parte promover-lhe-á a intimação sob pena de nulidade do processo.*

*Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir. Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado".*

Cumprido salientar que a intimação do representante do Ministério Público será sempre pessoal, não podendo ser intimado por publicação no órgão oficial, uma vez que o representante ministerial atua junto ao juiz, bem como em virtude do interesse público a justificar a sua intervenção destinada à preservação dos interesses básicos e fundamentais da sociedade, aplicando-se a verdadeira isonomia substancial em se tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais.

Para exaurimento da matéria trago à colação julgados proferidos por este Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. INCAPAZ. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NULIDADE DO PROCESSO. ARTIGOS 82 E 246 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.*

*1.Havendo interesse de incapaz, é obrigatória a intervenção do Ministério Público Federal, consoante artigo 82 do Código de Processo Civil.*

*2.Acolhido o parecer do Ministério Público Federal, para declarar nulos os atos praticados a contar da citação, remetendo-se os autos ao Juízo de origem. 3.Recurso prejudicado."*

*(2ª Turma, AC n.º 2000.03.99.042155-5/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 193).*

"PROCESSUAL CIVIL. INTERESSES DE INCAPAZES. FALTA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ART. 84 E ART. 246 DO CPC.

I - Demonstrada a condição de incapacidade da parte autora por tratar-se de menor de 21 anos.

II - É nulo o processo quando, havendo interesses de incapazes, o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito.

III - Nulidade decretada de ofício.

IV - Recurso dos autores prejudicado."

(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.033237-2/SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 26.06.2001, DJU 10.10.2001, p. 526).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. INCAPAZ. RESULTADO DA DECISÃO MONOCRÁTICA DESFAVORÁVEL. INTERVENÇÃO NECESSÁRIA E EFETIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO. ANÁLISE DO RECURSO PREJUDICADA. - A não intervenção do Ministério Público nas causas em que haja interesse de incapaz acarreta em nulidade do processo. - Nulidade decretada, de ofício, a partir da citação, restando prejudicada a análise da apelação da parte autora."

(1ª Turma, AC n.º 2000.03.99.042474-0/SP, Rel. Juiz Convocado Gilberto Jordan, j. 13.03.2001, DJU 09.10.2001, p. 589).

A ausência da manifestação do Ministério Público em primeira instância com previsão legal obrigatória, nos casos em que a r. sentença monocrática resultou em prejuízo ao interesse do incapaz, ora apelante, gera a nulidade do processo e oportuniza ao órgão ministerial a propositura de ação rescisória (art. 487, III, a, CPC), se este não foi ouvido no processo em que era obrigatória a intervenção.

Assim, é de rigor a perfeita aplicação da legislação processual atinente à espécie, declarando-se a nulidade do processo a partir do ato citatório.

Ante o exposto, **acolho o parecer do Ministério Público Federal** para anular os atos processuais a partir da citação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a necessária intervenção ministerial, **restando prejudicada a apelação.**

Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.14.005147-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : ALDACYR FERREIRA DE ANDRADE DIAS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSÉ CARLOS DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELEN ALMEIDA DE SOUSA JUCA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO.**

Nos termos do artigo 48, *caput*, da Lei n.º 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

A parte autora implementou o requisito idade em 16/12/1993.

A carência é de 66 (sessenta e seis) contribuições mensais para o segurado que implementou a idade legal em 1993 (tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91).

No caso em exame, verifica-se que a autora possuía 71 (setenta e um) meses de contribuição na data do requerimento administrativo formulado em 10/01/2008, como comprova o comunicado de decisão (fl. 34). Assim, a parte autora conta com contribuições em número superior à carência exigida.

A parte autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que, como visto, quando implementou a idade legal, já contava com número de contribuições superior à carência exigida, sendo irrelevante que à época já tivesse perdido a qualidade de segurada. Tal entendimento, calcado na natureza social da norma previdenciária, em interpretação consonante com os objetivos de proteção securitária ao trabalhador, diante de um benefício de nítido viés contributivo, tem respaldo em precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme revelam as seguintes ementas de arestos:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR VELHICE. DIREITO ADQUIRIDO. REQUISITO DA IDADE MÍNIMA PREENCHIDO QUANDO AUSENTE A CONDIÇÃO DE SEGURADA. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTES.**

1. Seguindo os rumos fincados pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, o Superior Tribunal de Justiça firmou seu entendimento no sentido de que, implementada a carência exigida pela lei então vigente, fica resguardado o direito à concessão da aposentadoria por idade, sendo irrelevante a ausência da qualidade de segurado quando do preenchimento do requisito etário ou a posterior majoração do período contributivo necessário.

2. No caso, a Autora, que laborou em atividade urbana, contribuiu para a previdência social no interregno de 1947 a 1956, ou seja, foi segurada durante 10 (dez) anos e verteu 106 (cento e seis) contribuições mensais, tendo completado 60 (sessenta) anos de idade em 14 de maio de 1990, razão pela qual, a teor do exposto, faz jus ao benefício.

3. Recurso especial não conhecido" (REsp nº 513.688-RS, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 24/06/2003, DJ 04/08/2003, p. 419);

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.**

1. A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

2. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido" (REsp nº 328.756-PR, Relator Ministro Paulo Gallotti, j. 09/10/2001, DJ 09/12/2002, p. 398).

É de se ressaltar que tal orientação jurisprudencial resultou incorporada ao ordenamento jurídico positivo através da Medida Provisória nº 83, de 12 de dezembro de 2002, posteriormente convertida na Lei n.º 10.666, de 08 de maio de 2003, que passou a prever a possibilidade de concessão do benefício de aposentadoria por idade independentemente da manutenção da qualidade de segurado, desde que se conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

A renda mensal inicial do benefício será calculada conforme o disposto no artigo 3.º, § 2.º, da Lei 10.666/03.

Ante a comprovação de protocolização de requerimento administrativo (10/01/2008), o benefício deverá ser computado a partir dessa data, em consonância com o art. 54, c.c. o art. 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

Os juros de mora incidem à base de 1% ao mês, de forma decrescente, a partir da citação, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No tocante à verba honorária, esta fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, ficando fixada em 10% (dez por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. No entanto, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, mas não quanto às despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as despesas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, uma vez que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria por idade, no valor a ser calculado na forma da legislação, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **ALDACYR FERREIRA DE ANDRADE DIAS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB em 10/01/2008**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005617-16.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.005617-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : HUMBERTO HENRIQUE DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por Humberto Henrique dos Santos, objetivando a revisão do reajuste do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição que recebe desde 30.06.1998, aplicando-se como limitador máximo da renda mensal reajustada, após dezembro/98, o valor fixado pela EC 20/98 (R\$ 1.200,00), e, a partir de 01.01.2004, o valor fixado pela EC 41/03 (R\$ 2.400,00) e, a partir daí, revisar o benefício da parte autora pelo atual teto da Previdência Social, na forma dos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial ou cálculo anexado à inicial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apeleção da parte autora (fls. 45/83), aduzindo razões quanto a desaposentação, requerendo, ao final, a "aplicabilidade imediata do art. 557, parágrafo primeiro-A do CPC, bem como a imediata devolução dos autos ao Juízo de origem, para que o mesmo proceda à citação válida, instrua devidamente o processo e sentencie quanto ao mérito".

Com contra-razões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998).*

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

Analiso a questão relativa ao conhecimento do recurso.

Acerca da apelação, os arts. 513 e 514 do C.P.C. dispõem:

*Art. 513. Da sentença caberá apelação.*

*Art. 514. A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterà:*

*I -*

*II - os fundamentos de fato e de direito;*

*III - o pedido de nova decisão.*

Vê-se que a lei impõe ao recorrente observância da forma segundo a qual a apelação deve revestir-se. Extrai-se daí que a interposição de recurso sem a observância da forma determinada na lei processual civil, caracterizará irregularidade formal, a obstar seja a apelação conhecida.

Destaco do *Código de Processo Civil Comentado*, de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, 7ª Edição, Ed. Revista dos Tribunais, em comentário ao art. 514 do CPC, as seguintes notas:

*1. Regularidade formal. Para que o recurso de apelação preencha o pressuposto de admissibilidade da regularidade formal, é preciso que seja deduzido pela petição de interposição, dirigida ao juiz da causa (a quo), acompanhada das razões do inconformismo (fundamentação) e do pedido de nova decisão, dirigidos ao juízo destinatário (ad quem), competente para conhecer e decidir o mérito do recurso. Faltando um dos requisitos formais da apelação, exigidos pela norma ora comentada, não estará satisfeito o pressuposto de admissibilidade e o tribunal não poderá conhecer do recurso.*

*3. Direito de ação. O recurso é a reiteração do exercício do direito de ação, no segundo grau de jurisdição. Assim, pode-se fazer análise comparativa entre os requisitos da ação e os do recurso. Os elementos da ação (partes, causa de pedir e pedido) coincidem com os requisitos exigidos pela norma ora analisada para que seja admitida a apelação: a) partes (CPC 514 I); b) fundamentação (CPC 514 II), que seria comparável à causa de pedir. c) pedido de nova decisão (CPC 514 III). Sem a presença destes elementos, a apelação não pode ser conhecida.*

Sobre esses requisitos formais da apelação, leciona Nelson Nery Junior, em *Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos*, RPC 1, Recursos no Processo Civil, 5ª Edição, Ed. Revista dos Tribunais:

*Entendemos que a exposição dos motivos de fato e de direito que ensejaram a interposição do recurso e o pedido de nova decisão em sentido contrário à recorrida são requisitos essenciais e, portanto, obrigatórios. A inexistência das razões ou de pedido de nova decisão acarreta juízo de admissibilidade negativo: o recurso não é conhecido.*

Na hipótese em tela, a sentença julgou improcedente a ação, analisando o pedido de revisão, analisando o pedido do reajuste das prestações previdenciárias em percentual idêntico ao do aumento do teto de salário de contribuição, com base nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 (fls. 60/65).

Pelo que já foi exposto acerca dos requisitos formais do recurso, entendo que a apelação apresentada não se encontra revestida de regularidade que a lei processual preconiza.

E tal se verifica pelo teor da apelação, que se reporta a pedido de desaposentação (fls. 45/83, apelação, item "breve relato dos fatos" e "dos fundamentos legais para a procedência do pedido do autor"), motivação e pedido totalmente diversos do elencado na inicial.

É evidente, portanto, que as razões recursais estão totalmente dissociadas dos fundamentos da sentença recorrida, carecendo, assim, de pressuposto de admissibilidade.

Nesse sentido:

***PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. INTERESSE DE AGIR PRESENTE. RAZÕES DE APELAÇÃO QUE NO MÉRITO DA LIDE ESTÃO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. (...)***

*(...)*

*2. Quanto ao mérito da lide, a apelação não pode ser conhecida, por não preencher requisito formal de admissibilidade, estabelecido no inciso II do art. 515 do Código de Processo Civil, consistente na ausência de fundamentação relativamente à matéria decidida na sentença, pois esta declarou a existência do tempo de serviço do autor entre janeiro de 1963 e fevereiro de 1969 e condenou o INSS a pagar-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, e a apelação impugna a declaração de existência desse tempo de serviço nem a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, expondo nas suas razões questões atinentes à aposentadoria por invalidez, fundamento esse que está divorciado do que foi decidido na sentença.*

*(...)*

*(TRF 3ª R - AC - Proc. nº 199903991085030-SP - 1ª T - Rel. Juiz Clécio Braschi - j 30.09.02 - DJU 06.12.02, p 361).*

Isto posto, não conheço da apelação.

São Paulo, 25 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009017-02.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.009017-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ALIETE MARIA AGUSTINHO DOS SANTOS  
ADVOGADO : VALTER FERRAZ SANCHES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DAS CHAGAS BATISTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00129-8 1 Vr COTIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em ação ajuizada por Aliete Maria Agustinho dos Santos, objetivando a aplicação do índice de reajuste do IGP-DI em 1999, 2000 e 2001, julgou improcedente o pedido. Apelação da autora, pleiteando a procedência integral do pedido.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Artigo 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998).*

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

A autora recebe aposentadoria por tempo de contribuição desde 22.01.1999 (fls. 16).

Quanto à manutenção do valor real do benefício, a Constituição Federal, tanto na antiga quanto na redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, em seu art. 201 estabeleceu que nos reajustamentos dos benefícios seria observada a preservação do valor real, mas conforme critérios definidos em lei:

*(antiga redação)*

*Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:*

*§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.*

*(redação atual)*

*Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

*§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.*

Inviável o acolhimento da pretensão da autora. Tal assertiva encontra eco no breve recuo histórico descrito a seguir. A Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r - Índice de Preços ao Consumidor, série r, calculado e divulgado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, conforme se depreende da leitura do art. 29 do referido diploma legal:

*Art. 29. O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os expressos em cruzeiros nas Leis nº 8.212 e nº 8.213, ambas de 1991, serão reajustados, a partir de 1996, inclusive, pela variação acumulada do IPC-r nos doze meses imediatamente anteriores, nos meses de maio de cada ano.*

§ 1º Para os benefícios com data de início posterior a 31 de maio de 1995, o primeiro reajuste, nos termos deste art., será calculado com base na variação acumulada do IPC-r entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

§ 2º Sem prejuízo do disposto no art. 27, é assegurado aos trabalhadores em geral, no mês da primeira data-base de cada categoria após a primeira emissão do Real, reajuste dos salários em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive e o mês imediatamente anterior à data-base.

§ 3º O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os valores expressos em cruzeiros nas Leis nº 8.212 e nº 8.213, ambas de 1991, serão reajustados, obrigatoriamente no mês de maio de 1995, em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril de 1995, ressalvado o disposto no § 6º.

§ 4º Para os benefícios com data de início posterior à primeira emissão do Real, o reajuste de que trata o parágrafo anterior será calculado com base na variação acumulada do IPC-r entre o mês de início, inclusive, e o mês de abril de 1995.

§ 5º Sem prejuízo do disposto no art. 28, os valores das tabelas de vencimentos, soldos e salários e das tabelas das funções de confiança e gratificadas dos servidores públicos civis e militares da União reajustados, no mês de janeiro de 1995, em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de dezembro de 1994.

§ 6º No prazo de trinta dias da publicação desta lei, o Poder Executivo encaminhará ao Congresso Nacional projeto de lei dispondo sobre a elevação do valor real do salário mínimo, de forma sustentável pela economia, bem assim sobre as medidas necessárias ao financiamento não inflacionário dos efeitos da referida elevação sobre as contas públicas, especialmente sobre a Previdência Social.

Em 29 de abril de 1996 foi editada a Medida Provisória nº 1.415 que, novamente, modificou o critério de reajuste, passando, desta feita, a ser utilizado o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores:

*Art. 2º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.*

Referida medida provisória foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998:

*Art 7º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.*

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho de 1997 e junho de 1998, a mesma lei estabeleceu, não o IGP-DI, como acima restou consignado, mas percentuais fixos (7,76% e 4,81%):

*Art 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento.*

*Art 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento.*

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18 de maio de 2000, determinou que o reajuste em junho de 1999 seria da ordem de 4,61%:

*Art 4º - A partir de 1º de maio de 1999, até 2 de abril de 2000, o salário mínimo será de R\$136,00 (cento e trinta e seis reais).*

(...)

*§ 2º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1999, em 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento).*

Seguindo a mesma linha, a Medida Provisória 2.022-17, de 23 de maio de 2000, também estabeleceu percentual fixo (5,81%):

*"Art 17. Os benefícios mantidos pela Previdência Social a partir de 1º de junho de 2000, em cinco vírgula oitenta e um por cento."*

Referida medida provisória foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24 de agosto de 2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do art. 41 da Lei 8213/91, nos seguintes termos:

*Art. 1º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 2000, em cinco vírgula oitenta e um por cento.*

(...)

*Art. 4º Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:*

*Artigo 41 - Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:*

*I - preservação do valor real do benefício;*

*II - ...*

*III - atualização anual;*

*IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.*

Necessário ressaltar que referida medida provisória *continua em vigor, por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32*, de 11 de setembro de 2001:

*Artigo 2º - As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional.*

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Os índices passaram a ser, sucessivamente, editados por meio de regulamento.

Devido ao fato dos reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social acorreram ao Poder Judiciário pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários-de-contribuição.

Apreciando a questão, o Supremo Tribunal Federal reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato dos índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observada a preservação do valor real.

Atente-se para a ementa do julgado:

*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.*

*I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, art.s 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.*

*II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.*

*III - R.E. conhecido e provido.*

*(STF, Tribunal Pleno, RE 376846-SC, Relator Min. CARLOS VELLOSO, J. 24/09/2003, p. DJU 02-04-2004, p. 13: O Tribunal, por maioria, conheceu e deu provimento ao Recurso Extraordinário para reafirmar a constitucionalidade dos art.s 12 e 13, da Lei 9711, de 20.11.1998, art.4º, §§ 2º e 3º, da Lei 9971, de 18.05.2000, e art.1º, da Medida Provisória 2187-13, de 24.08.2001, e do Decreto 3826, de 31.05.2001, vencidos os Mins. Marco Aurélio e Carlos Britto, que conheciam do recurso e o desproviam)*

Percebe-se, desta forma, a impossibilidade de se acolher a tese de que um índice único, como por exemplo o INPC ou o IGP-DI, seja capaz de concretizar o intuito do Constituinte originário no sentido da preservação do valor real dos benefícios previdenciários.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019929-58.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.019929-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO WEDSON MIGUEL RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RAMAO RODRIGUES CORIM

ADVOGADO : FRANCISCO ANDRADE NETO

No. ORIG. : 08.00.00206-5 2 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Segundo a inicial, o autor é portador de atrofia nos ombros e nos joelhos, não possuindo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo assim jus ao benefício pleiteado.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 35).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação (29.02.2008), com correção monetária pelo INPC e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, bem como a arcar com as custas processuais, os honorários periciais, fixados em R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais), e os honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), nos termos do artigo 20, §4º, do CPC.

Sentença proferida em 02.03.2009, não submetida ao reexame necessário.

Em sua apelação, o INSS requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da data da juntada do laudo pericial aos autos, a não incidência dos juros sobre os honorários periciais, a isenção ao pagamento das custas processuais e a redução dos honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento parcial da apelação do INSS, no que tange aos honorários advocatícios, às custas processuais e aos juros de mora sobre os honorários periciais.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Quanto ao termo inicial do benefício, comprovado o requerimento na via administrativa, o benefício é devido desde essa data - 04.10.2007. Entretanto, ausente apelação do autor, fica mantido como na sentença - 29.02.2008.

Não incidência dos juros de mora sobre o valor dos honorários periciais, nos termos da Lei 6.899/81 e art. 33 do CPC.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais são fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), em consonância ao disposto na Resolução nº 281, de 15 de outubro de 2002, do Conselho da Justiça Federal, combinada à Portaria nº 001, de 02 de abril de 2004, da Coordenadoria-Geral da Justiça Federal.

O INSS é isento das custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para insentar a autarquia das custas, devendo reembolsar as despesas comprovadas, e reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença e os honorários periciais para R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), sobre os quais não incidem juros de mora.

Int.

São Paulo, 25 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020281-16.2009.403.9999/SP

2009.03.99.020281-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : NILDA ANDRADE SANTOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00184-6 6 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos de ação ajuizada por Nilda Andrade Santos, objetivando a utilização do INPC como índice de reajuste no período de 1996 a 2005, julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, renovando os fundamentos elencados na inicial.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Artigo 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998).*

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

A autora (que recebe o benefício de pensão por morte desde 09.07.2000, fls. 15-verso) sustenta que a utilização do IGP-DI, como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, estaria por afrontar a Constituição Federal.

Primeiramente, ressalto que, como o benefício foi concedido em 2000, não há interesse de agir, quanto aos reajustes anteriores à concessão.

No mais, quanto aos demais índices pleiteados, visando a manutenção do valor real do benefício, a Constituição Federal, tanto na antiga quanto na redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, em seu art. 201 estabeleceu que nos reajustamentos dos benefícios seria observada a preservação do valor real, mas conforme critérios definidos em lei:

*(antiga redação)*

*Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:*

*§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.*

*(redação atual)*

*Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

*§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.*

Quanto à questão do reajuste dos benefícios, inviável o acolhimento da pretensão da autora, consistente na aplicação do IGP-DI nos períodos ora pleiteados. Tal assertiva encontra eco no breve recuo histórico descrito a seguir.

A Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r - Índice de Preços ao Consumidor, série r, calculado e divulgado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, conforme se depreende da leitura do art. 29 do referido diploma legal:

*Art. 29. O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os expressos em cruzeiros nas Leis nº 8.212 e nº 8.213, ambas de 1991, serão reajustados, a partir de 1996, inclusive, pela variação acumulada do IPC-r nos doze meses imediatamente anteriores, nos meses de maio de cada ano.*

*§ 1º Para os benefícios com data de início posterior a 31 de maio de 1995, o primeiro reajuste, nos termos deste art., será calculado com base na variação acumulada do IPC-r entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.*

*§ 2º Sem prejuízo do disposto no art. 27, é assegurado aos trabalhadores em geral, no mês da primeira data-base de cada categoria após a primeira emissão do Real, reajuste dos salários em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive e o mês imediatamente anterior à data-base.*

*§ 3º O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os valores expressos em cruzeiros nas Leis nº 8.212 e nº 8.213, ambas de 1991, serão reajustados, obrigatoriamente no mês de maio de 1995, em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril de 1995, ressalvado o disposto no § 6º.*

*§ 4º Para os benefícios com data de início posterior à primeira emissão do Real, o reajuste de que trata o parágrafo anterior será calculado com base na variação acumulada do IPC-r entre o mês de início, inclusive, e o mês de abril de 1995.*

*§ 5º Sem prejuízo do disposto no art. 28, os valores das tabelas de vencimentos, soldos e salários e das tabelas das funções de confiança e gratificadas dos servidores públicos civis e militares da União reajustados, no mês de janeiro de 1995, em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de dezembro de 1994.*

*§ 6º No prazo de trinta dias da publicação desta lei, o Poder Executivo encaminhará ao Congresso Nacional projeto de lei dispondo sobre a elevação do valor real do salário mínimo, de forma sustentável pela economia, bem assim sobre as medidas necessárias ao financiamento não inflacionário dos efeitos da referida elevação sobre as contas públicas, especialmente sobre a Previdência Social.*

Em 29 de abril de 1996 foi editada a Medida Provisória nº 1.415 que, novamente, modificou o critério de reajuste, passando, desta feita, a ser utilizado o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores:

*Art. 2º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.*

Referida medida provisória foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998:

*Art 7º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.*

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho de 1997 e junho de 1998, a mesma lei estabeleceu, não o IGP-DI, como acima restou consignado, mas percentuais fixos (7,76% e 4,81%):

*Art 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento.*

*Art 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento.*

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18 de maio de 2000, determinou que o reajuste em junho de 1999 seria da ordem de 4,61%:

*Art 4º - A partir de 1º de maio de 1999, até 2 de abril de 2000, o salário mínimo será de R\$136,00 (cento e trinta e seis reais).*

(...)

*§ 2º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1999, em 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento).*

Seguindo a mesma linha, a Medida Provisória 2.022-17, de 23 de maio de 2000, também estabeleceu percentual fixo (5,81%):

*"Art 17. Os benefícios mantidos pela Previdência Social a partir de 1º de junho de 2000, em cinco vírgula oitenta e um por cento."*

Referida medida provisória foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24 de agosto de 2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do art. 41 da Lei 8213/91, nos seguintes termos:

*Art. 1º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 2000, em cinco vírgula oitenta e um por cento.*

*(...)*

*Art. 4º Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:*

*Artigo 41 - Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:*

*I - preservação do valor real do benefício;*

*II - ...*

*III - atualização anual;*

*IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.*

Necessário ressaltar que referida medida provisória *continua em vigor, por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32*, de 11 de setembro de 2001:

*Artigo 2º - As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional.*

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Assim, para o reajustamento dos benefícios no ano de 2001 foi editado o Decreto 3.826, de 31 de maio de 2001, que estabeleceu o índice de 7,66%:

*Art. 1º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, em sete vírgula sessenta e seis por cento.*

Para o reajustamento dos benefícios no ano de 2002 foi editado o Decreto 4.249, de 24 de maio de 2002, que estabeleceu o índice de 9,20%:

*Art. 1º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2002, em nove vírgula vinte por cento.*

Para o reajustamento dos benefícios no ano de 2003 foi editado o Decreto 4.709, de 29 de maio de 2003, que estabeleceu o índice de 19,71%:

*Art. 1º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2003, em dezenove vírgula setenta e um por cento.*

Em 9 de julho de 2003 foi editada a Lei 10.699 que modificou a redação do caput do art. 41 da Lei 8213/91, de modo a restaurar a data dos reajustamentos dos benefícios para a mesma do salário mínimo:

*Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados a partir de 2004, na mesma data de reajuste do salário mínimo, **pro rata**, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios: (...)*

Para o reajustamento dos benefícios no ano de 2004 foi editado o Decreto 5.061, de 30 de abril de 2004, que estabeleceu o índice de 4,53%:

*Art. 1º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, a partir de 1º de maio de 2004, em quatro vírgula cinquenta e três por cento.*

Conforme se vê, os índices passaram a ser, sucessivamente, editados por meio de regulamento.

Devido ao fato dos reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social acorreram ao Poder Judiciário pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários-de-contribuição. Apreciando a questão, o Supremo Tribunal Federal reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato dos índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observada a preservação do valor real. Atente-se para a ementa do julgado:

*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.*

*I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, art.s 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.*

*II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.*

*III - R.E. conhecido e provido.*

*(STF, Tribunal Pleno, RE 376846-SC, Relator Min. CARLOS VELLOSO, J. 24/09/2003, p. DJU 02-04-2004, p. 13: O Tribunal, por maioria, conheceu e deu provimento ao Recurso Extraordinário para reafirmar a constitucionalidade dos art.s 12 e 13, da Lei 9711, de 20.11.1998, art.4º, §§ 2º e 3º, da Lei 9971, de 18.05.2000, e art.1º, da Medida Provisória 2187-13, de 24.08.2001, e do Decreto 3826, de 31.05.2001, vencidos os Mins. Marco Aurélio e Carlos Britto, que conheciam do recurso e o desproviavam)*

Percebe-se, desta forma, a impossibilidade de se acolher a tese de que um índice único, como por exemplo o INPC ou o IGP-DI, seja capaz de concretizar o intuito do Constituinte originário no sentido da preservação do valor real dos benefícios previdenciários.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020299-37.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.020299-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALTER FERREIRA  
ADVOGADO : JOSE WILSON GIANOTO  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 08.00.00003-9 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por Valter Ferreira, objetivando a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço que recebe desde 06.03.1997, com o cômputo do índice do IRSM de fevereiro/94 (39,67%) na correção monetária dos salários-de-contribuição.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, determinando a revisão da renda mensal inicial nos termos do pedido. Pagamento das diferenças não atingidas pela prescrição quinquenal. Pagamento das custas e despesas processuais, honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

O INSS apelou às fls. 38/43, sustentando a improcedência integral do pedido. Se vencido, aduz a ocorrência da prescrição quinquenal parcelar, a necessidade de eventual limitação da renda recalculada aos parâmetros legais, a utilização dos índices legais de correção monetária e a mitigação dos juros arbitrados. Além disso, o INSS é isento de custas processuais, inexistindo despesas que justifiquem a condenação.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998).

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

Primeiramente, alega o autor, em contrarrazões, a intempestividade do recurso - porém, o INSS somente foi intimado pessoalmente, nos termos da lei, em 1º.04.12009 (fls. 37), razão pela qual a apelação de fls. 38/43, protocolada em 06.04.2009, é tempestiva.

O autor recebe benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde 06.03.1997 (fls. 15).

Na carta de concessão/memória de cálculo do benefício, verifica-se que foram utilizados, para a concessão, apenas os salários de contribuição de março/94 a fevereiro/97.

Não houve questionamento do autor, quanto aos salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo. O questionamento se restringe à utilização do IRSM de fevereiro de 1994 na correção monetária dos salários-de-contribuição.

Verifica-se, à simples análise da carta de concessão, que os salários-de-contribuição utilizados para o cálculo do benefício são posteriores a fevereiro de 1994.

Ora, face à legislação previdenciária vigente, é de se concluir que somente se aplica o referido índice aos benefícios que tenham utilizado no cálculo da renda mensal inicial, salários-de-contribuição anteriores ao mês de março de 1994, e a data de seu início seja posterior ao mês de fevereiro de 1994.

Não é o caso do autor, vez que os salários-de-contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial correspondem a período posterior a fevereiro de 1994.

Assim, tendo em vista os dados acima explicitados, verifica-se ser caso de extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Configura-se, portanto, a ausência de interesse processual quanto a tal pedido, nos precisos termos do art. 267, § 3º, do Código de Processo Civil.

A matéria, por ser de ordem pública, deve ser conhecida de ofício e em qualquer grau de jurisdição:

§ 3º - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; todavia, o réu que a não alegar, na primeira oportunidade em que lhe caiba falar nos autos, responderá pelas custas de retardamento.

Ante o exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para julgar extinto o feito sem julgamento do mérito por falta de interesse de agir, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020751-47.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.020751-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : GELSON FRANCISCO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00057-3 1 Vr CUBATAO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por Gelson Francisco de Souza, objetivando a revisão do valor da renda mensal inicial de aposentadoria por invalidez recebido desde 1º.05.1977, convertido em aposentadoria por invalidez em 24.07.2006, nos seguintes termos:

- a) pagamento do recálculo do benefício, após a promulgação da CF/88, com base no número de salários mínimos existentes quando da concessão de seu benefício, devidos durante o período de abril/89 a dezembro/91;
- b) recálculo da conversão do benefício no mês de fevereiro de 1994, de cruzeiro real para URV, em conformidade com o art. 20, inciso I, parágrafo 3º da Lei nº 8.800/94, quando referido padrão monetária passou a ser utilizado no pagamento dos benefícios de março de 1994 até junho do mesmo ano;
- c) reajustes pelos índices do INPC/IGP-DI de maio de 1996 a junho de 2006.

O juízo *a quo* julgou extinto o feito, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por ausência de prévio requerimento administrativo (fls. 67/69). Sem custas e honorários, dada a gratuidade da justiça.

Apelação do autor às fls. 71/81.

Sem contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998).*

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

O Juízo prolator da sentença conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e com pronta resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo a revisão do benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias, e somente após o decurso deste prazo, e desde que ainda inerte a autarquia, é que surge o interesse processual do segurado.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas não há exclusão da prévia provocação administrativa.

Neste sentido já decidiu o STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. CARENCIA DE AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FALTA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. DISSÍDIO COM A SUM. 89/STJ NÃO OCORRENTE.*

*1 - SE A INTERESSADA, SEM NENHUM PEDIDO ADMINISTRATIVO, PLEITEIA DIRETAMENTE EM JUÍZO BENEFICÍO NÃO ACIDENTÁRIO (PENSÃO POR MORTE), INEXISTE DISSÍDIO COM A SUM. 89/STJ ANTE A DESSEMELHANÇA ENTRE AS SITUAÇÕES EM COTEJO, SENDO, POIS, CORRETO O JULGADO RECORRIDO AO FIXAR A AUSÊNCIA DE UMA DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO - INTERESSE DE AGIR - PORQUANTO, A MINGUA DE QUALQUER OBSTÁCULO IMPOSTO PELA AUTARQUIA FEDERAL (INSS), NÃO SE APERFEIÇA A LIDE, DOCTRINARIAMENTE CONCEITUADA COMO UM CONFLITO DE INTERESSES CARACTERIZADOS POR UMA PRETENSÃO RESISTIDA.*

*2 - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.*

*(Ministro FERNANDO GONÇALVES (1107)- REsp 147408/MG RECURSO ESPECIAL 1997/0063112-5T6 - SEXTA TURMA - Data Julgamento 11/12/1997 - Data Publicação DJ 02.02.1998 p. 156 ).*

Assim, somente com o prévio requerimento administrativo, seja comprovando o seu não recebimento no protocolo, seja comprovando a falta de apreciação do mesmo no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou, ainda, o indeferimento do pedido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Ocorre, no entanto, que este procedimento não pode ser adotado nas demandas judiciais nas quais a autarquia tenha ofertado contestação, pois com a resistência processual formalizada pela autarquia, resta evidenciado que a utilização da via administrativa seria supérflua, pois obviamente inútil.

Tenho, portanto, como presente o interesse processual do autor, sendo precipitada a conclusão do juízo *a quo*, o que impõe a reforma da sentença recorrida.

Considerando que o feito encontra-se em adiantada fase processual, precedida de apresentação de defesa pela autarquia, passo à análise do pedido, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Acrescento que não se trata de hipótese que exija a anulação do julgado, mas sim a sua reforma, considerando que as partes debateram corretamente a lide, não existindo, portanto, prejuízos às partes. Assim, em homenagem ao P. da Instrumentalidade do Processo e da Celeridade Processual, aplico o disposto no art. 515, §§ 1º e 3º, do CPC.

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery ("*Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*", 4ª edição, 1999, Ed. Revista dos Tribunais) comungam do mesmo entendimento (p. 1003): **§ 1º: 4. Questões suscitadas e discutidas.** *Mesmo que a sentença não tenha apreciado todas as questões suscitadas e discutidas pelas partes, interessados e MP no processo, o recurso de apelação transfere o exame destas questões ao tribunal. Não por força do efeito devolutivo, que exige comportamento ativo do recorrente (princípio dispositivo), mas em virtude do efeito translativo do recurso (v. comentários preliminares ao CPC 496, verbete "efeito translativo"). Quando o juiz acolhe a preliminar de prescrição, argüida pelo réu na contestação, deixa de examinar as demais questões discutidas pelas partes. Havendo apelação, o exame destas outras questões não decididas pelo juiz fica transferido para o tribunal, que sobre elas pode pronunciar-se. O CPC 516, na redação dada pela L. 8950/94, repete o conteúdo do CPC 515 § 1º, sendo totalmente inócua, pois a devolução das questões anteriores à sentença (CPC 516) já está prevista na norma ora comentada. V. comentários CPC 516.*

Theotonio Negrão (*Código de Processo Civil e legislação processual em vigor / Organização, seleção e notas* Theotonio Negrão com a colaboração de José Roberto Ferreira Gouvêa - 30ª edição atual. até 05/01/1.999, São Paulo, Saraiva, 1.999, p. 640) (p. 529) traz julgado:

*"Tratando-se de caso de apelação com impugnação da sentença em seu todo, impunha-se à Corte de Cassação o reexame, não apenas das questões decididas pelo juízo de primeiro grau, mas também daquelas que, podendo ter sido apreciadas, não o foram" (REsp. 7121-SP, rel. Min. Ilmar Galvão, DJU 08-04-91, p. 3871).*

Assim, considerando que a sentença decidiu nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, entendo aplicável o § 3º do art. 515 do mesmo *Codex* e passo ao julgamento, uma vez tratar-se de matéria de direito unicamente e encontrar-se o feito em condições do imediato julgamento.

Consta no sistema informatizado da Previdência Social - Plenus - que o benefício teve a revisão efetuada nos termos do art. 58 do ADCT, no período ali preceituado, consoante informação que ora determino a anexação aos autos.

No tocante à aplicação da equivalência salarial, é de se anotar que o art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal assim estabelece, *verbis*:

*"Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no art. seguinte.*

*Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este art. serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição."*

Com a edição da Constituição Federal de 1988, a manutenção do valor real dos benefícios previdenciários ficou expressamente determinada no art. 201, §2º, da Carta Magna, que assim estabelece, *verbis*:

*"Os prazos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei:*

.....  
§2º- É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.(grifo nosso)"

Com a vigência da Lei 8.213/91, através do Decreto nº 357/91, publicado em 09.12.91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do art. 41, inciso II, *verbis*:

"O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

.....  
II - O valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica de substituto eventual."

Posteriormente, a Lei 8.542, de 23 de dezembro de 1992, deu nova redação ao art. 41, revogando o inciso II e o parágrafo 1º do dispositivo em comento, e estabeleceu, em consequência, um novo critério de reajuste dos benefícios previdenciários.

Face ao princípio da legalidade, e a ausência de elementos que demonstrem o descumprimento da norma de regência, restou consignado que a autarquia cumpriu a legislação vigente.

Quanto à manutenção do benefício em número de salários mínimos equivalentes ao valor da renda mensal inicial, é tese que não pode prosperar. A vinculação do reajustamento dos benefícios à variação do salário mínimo só ocorreu do sétimo mês da promulgação da Constituição - abril de 1989 - até a implantação do plano de custeio e benefícios da previdência social - 09/12/1.991 - e mesmo assim somente àqueles que naquela data estavam sendo mantidos pela previdência social.

Fora do referido período não há que se falar em equivalência salarial. No regime pretérito à CF, por falta de previsão legal. No regime desta, porque expressamente proibido, conforme disposto no art. 7º, IV.

Ademais, a CF (art. 201, redação original) estabeleceu que caberia ao legislador a fixação do índice.

O cumprimento do dispositivo constitucional veio a ocorrer com a edição da Lei 8213/1.991 (art. 41, acima transcrito) e legislação superveniente.

Neste sentido, julgados do STF, a exemplo:

**EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROVENTOS DE APOSENTADORIA. ART. 58 DO ADCT. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.**

1. Tem razão o embargante, pois um exame mais detido (dos termos do aresto recorrido) convence de que não só deu aplicação imediata ao art. 58 do ADCT, desrespeitando, assim, seu parágrafo único, que o manda observar apenas a partir do sétimo mês após a promulgação da Constituição, mas até lhe reconheceu eficácia retroativa, ou seja, por período anterior ao advento desta. E mais ainda, mesmo depois da implantação do Plano de Custeio e de Benefício a que se refere o art. 59.

2. O art. 58 e seu parágrafo único do ADCT são bem claros ao estabelecer que os benefícios mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição Federal, serão atualizados "a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição" e "até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no art. seguinte".

3. No caso, o autor, ora embargado, obteve o respectivo benefício da aposentadoria em 01.11.1978, antes da promulgação da Constituição Federal.

4. Sendo assim, o aresto recorrido, está correto, portanto, no ponto em que deferiu o reajuste previsto no art. 58 do ADCT, "a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição", e "até a implantação do plano de Custeio e Benefícios referidos no art. seguinte".

5. Incorreto, porém, na parte em que lhe deu aplicação retroativa, não autorizada pela Constituição Federal, bem como após o advento do Plano de Custeio e Benefícios.

6. Em suma, tal critério deve ser observado apenas a partir do sétimo mês após a promulgação da Constituição, e tão-somente até a data da publicação da Lei nº 8.213/91, que instituiu o referido plano.

7. Embargos Declaratórios recebidos, para os fins explicitados ficando o R.E., nesses termos, conhecido e provido em maior extensão.

(Emb. Decl. no RE 235541-RJ, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, DJU 05-10-2001, p. 00056).

Quanto ao recálculo da conversão do benefício no mês de fevereiro de 1994, de cruzeiro real para URV, em conformidade com o art. 20, inciso I, parágrafo 3º da Lei nº 8.800/94, o autor sustenta que a ausência de incorporação do resíduo do IRSM do mês de janeiro/94 (10%), bem como o IRSM de fevereiro/94 (39,67 %) teria violado os princípios do direito adquirido (com a superveniência da nova legislação já teria adquirido o direito à incorporação do resíduo inflacionário de 10% não aplicado por ocasião da conversão dos benefícios em URV), da preservação do valor real do benefício (o novo índice não considerou a inflação efetivamente ocorrida no período da conversão) e da irredutibilidade do valor dos benefícios.

Necessária a recapitulação da legislação que regulamentou o reajustamento dos benefícios previdenciários nos termos da Constituição.

O índice inicialmente eleito pela Lei 8213/91 foi o INPC, com os reajustamentos ocorrendo nas mesmas épocas de reajuste do salário-mínimo.

*Art. 41. O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:*

*I - é assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real da data de sua concessão;*

*II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.*

Em 24 de dezembro de 1992, foi editada a Lei 8.542 que alterou o índice e a sistemática de reajustes:

*Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

*1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.*

*2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.*

*Art. 10. A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o art. anterior.*

*1º As antecipações de que trata este art. serão fixadas em portaria conjunta pelos Ministros de Estado da Fazenda, da Previdência Social, e da Secretaria de Planejamento e Coordenação da Presidência da República, em percentual não inferior a sessenta por cento da variação acumulada do IRSM no bimestre anterior.*

*2º O percentual fixado nos termos do parágrafo anterior aplica-se a todos os valores expressos em cruzeiros nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, e suas modificações posteriores.*

Em 27 de agosto de 1993, a Lei 8.700, alterou, novamente, a sistemática de reajuste dos benefícios previdenciários:

*Art. 1º - Os arts. 5º, 7º e 9º da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, passam a vigorar com as seguintes alterações:*

*"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:*

*I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;*

*II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*§ 1º - São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.*

*§ 2º - Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.*

*§ 3º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."*

Conforme se vê, a nova legislação substituiu o INPC pelo IRSM e o FAS. Os reajustes passaram, então, a ser quadrimestrais, mas com antecipações mensais correspondentes ao percentual excedente a 10% do IRSM do mês anterior.

Conquanto a reposição inflacionária não fosse imediata, ao final do quadrimestre, o índice integral era repassado, descontando-se as antecipações concedidas.

Esse sistema de reajustes quadrimestrais vigorou até fevereiro de 1994, quando veio a lume a Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, que revogou tal sistemática de reajustes nos seguintes termos:

*Art. 39. Observado o disposto no § 5º do art. 19 e no parágrafo único do art. 20 desta medida provisória, ficam revogados o art. 31 e o § 7º do art. 41 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, os arts. 2º, 3º, 4º, 5º, 7º e 9º da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, os arts. 1º e 2º da Lei nº 8.676, de 13 de julho de 1993, e demais disposições legais em contrário.*

Revogada a pretérita regra de reajustes, a medida provisória disciplinou a conversão dos benefícios, antes em cruzeiros reais, em URV - Unidade Real de Valor, tendo em vista o novo padrão monetário a ser futuramente implantado - o REAL:

*Art. 19. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão convertidos em URV em 1º de março de 1994:*

*I - dividindo-se o valor nominal, vigente em cada um dos quatro meses imediatamente anteriores à conversão, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia do mês de competência, de acordo com o Anexo I desta medida provisória; e*

*II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.*

*Referida redação se manteve com a edição das Medidas Provisórias 457, de 29 de março de 1994, e 482, de 28 de abril de 1994, posteriormente convertida na Lei 8880, de 27 de maio de 1994, com a renumeração do art. 19:*

*Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte:*

*I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta lei; e*

*II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.*

Conforme o texto legal a conversão dos valores dos benefícios se daria pelos valores constantes na tabela que acompanhava o anexo I da referida lei.

O problema está justamente no referido anexo, pois que este considerou os valores da URV reajustados, diariamente, por uma média de três índices de inflação, ao passo que os benefícios recebiam apenas parcela da inflação medida pelo IRSM (as antecipações no que excedesse a 10%), conforme se pode observar do seguinte quadro comparativo:

*Competência Reajustes mensais do benefício IRSM do IBGE*

*Nov/93 24,92 34,92*

*Dez/93 24,89 34,89*

*Jan/94 75,28 37,35*

*Fev/94 30,25 40,25*

Conforme de vê, os benefícios foram reajustados nos meses de novembro e dezembro de 1993 e fevereiro de 1994 em percentual equivalente à inflação medida pelo IRSM do IBGE de cada mês, excluindo-se a variação inflacionária até dez por cento.

Isso levava a que o valor do benefício, defasado de parte da inflação, fosse convertido tendo em vista valores da URV plenamente atualizados (conforme se verá no quadro demonstrativo logo abaixo), o que fazia com que, na conversão, o benefício tivesse um valor menor em URVs - e, conseqüentemente, em REAIS, a futura moeda - que o resultante de uma atualização mensal plena do benefício.

Não devemos esquecer que a Medida Provisória 434/94, posteriormente convertida na Lei 8880/94, não objetivou o reajuste dos benefícios previdenciários, mas a sua adequação a um sistema provisório em que preços e salários acompanhariam, diariamente, a variação inflacionária do período (medida pelos três índices adiante mencionados), tendo em vista o futuro padrão monetário brasileiro, ou seja, o REAL (a nova moeda).

Importante destacar que o Supremo Tribunal Federal, por diversas vezes, assim considerou, ao decidir que a Lei 8880/94 não violava o princípio da autonomia dos entes federados ao determinar a conversão dos vencimentos dos servidores públicos locais e, daí, ser de observância compulsória, nos termos do art. 22, inciso VI, da Constituição. Por isso que, para uma correta apuração do valor do benefício em cada um dos quatro meses considerados, a Lei 8880/94 deveria considerar o poder de compra que o benefício teria se lhe fosse transferida a diferença do percentual inflacionário do período. Não aquele medido pelo IRSM, pois que não existe direito adquirido a índice de reajuste, como pretende o segurado, mas o resultante da média aritmética das variações dos índices de preços que informaram a Taxa de Variação da URV (1 - Índice de Preços ao Consumidor - IPC da Fundação Instituto de Pesquisa Econômica - FIPE da Universidade de São Paulo, apurado para a terceira quadrissemana; 2 - Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E da Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE; e 3 - Índice Geral de Preços do Mercado - IGP-M da Fundação Getúlio Vargas).

Sim, porque, para o específico fim de conversão dos benefícios no novo padrão monetário, somente o acompanhamento da variação da URV (que era reajustada diariamente, conforme acima se viu) no período anterior à conversão é que tornaria efetiva a preservação do seu valor real.

Nem mesmo o mandamento de que a referida conversão não poderia resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro de 1994 (§ 3º do art. 20 da Lei 8880/94) socorre a autarquia, pois que, como já ressaltai, o valor do benefício considerado estava expurgado do percentual já aludido. Embora preservasse o valor nominal do benefício, não o fazia quanto ao valor real, nos termos do art. 201, § 2º, da Constituição (redação original):

*Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:*

*...*

*§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.*

Confira-se, o anexo I da Lei 8880/94 e verificar-se-á que o comportamento da URV - Unidade Real de Valor - em cruzeiros reais (moeda da época) no período de 1º de janeiro de 1993 a 1º de março de 1994, observou a seguinte sistemática:

1) A Taxa de Variação da URV é determinada pela média aritmética das variações dos seguintes índices de preços: a) Índice de Preços ao Consumidor - IPC da Fundação Instituto de Pesquisa Econômica - FIPE da Universidade de São Paulo, apurado para a terceira quadrissemana; b) Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E da Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE; e c) Índice Geral de Preços do Mercado - IGP-M da Fundação Getúlio Vargas.

2) o valor da URV no último dia útil do mês em referência é o valor da URV no último dia útil do mês anterior corrigido pela Taxa de Variação Mensal da URV conforme cálculo exposto no item 1;

3) o valor da URV é corrigido a cada dia útil do mês em referência pelo Fator Diário equivalente à Taxa de Variação Mensal da URV. Assim, o valor da URV de um determinado dia é aquele obtido multiplicando-se o valor da URV do dia útil imediatamente anterior pelo Fator Diário;

Por aí se vê que o valor da URV era corrigido diariamente, o que não ocorreu com os benefícios previdenciários, que teve reajuste apenas parcial.

Não se trata de questão de somenos importância porque nem mesmo aos salários dos trabalhadores da ativa a Constituição garantiu a preservação do valor real, conforme se vê do art. 7º, inciso IV:

*Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:*

...

*VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;*

A preocupação do constituinte com a preservação do valor real do benefício decorre dos inúmeros malabarismos legais praticados no passado e que resultaram na desvalorização do seu valor, o que a Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos tentou evitar e o art. 58 do ADCT procurou recuperar (poder de compra que os benefícios tinham à época de sua concessão).

A sistemática de reajustes quadrimestrais, em si, não é inconstitucional, uma vez que a Carta Política atribuiu à legislação ordinária a fixação dos critérios de reajustes dos benefícios, podendo estes ser efetuados a cada dois, quatro, seis ou mais meses, observando-se, contudo, a preservação do valor real, vale dizer, do poder de compra do benefício. Daí por que não caber falar em direito adquirido a determinada sistemática de reajuste, conforme tem reiteradamente decidido o Supremo Tribunal Federal.

Por outro lado, a defasagem decorrente do sistema da conversão dos benefícios em URV é facilmente verificável ao se comparar a variação mensal dos índices que informavam a variação da URV - que levavam em consideração a inflação medida no mês anterior ao da competência de reajuste do benefício - com os índices de reajuste do benefício:

*Competência Reajustes mensais do benefício Variação da URV*

*Nov/93 24,92 34,92*

*Dez/93 24,89 35,02*

*Jan/94 75,28 37,87*

*Fev/94 30,25 40,07*

Conforme se vê, com exceção do mês de janeiro de 1994 - porque ali se deu o reajuste dos benefícios de forma integral - em todos os demais meses houve defasagem entre o valor do benefício (desatualizado) e o da URV (atualizada pela média dos índices anteriormente mencionados) - porque nos referidos meses ocorreram os expurgos determinados na lei.

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, tanto por sua composição plenária, quanto por suas duas turmas vem, reiteradamente, decidindo que o vocábulo "nominal" constante do inciso I do art. 20 da Lei nº 8.880/94 é constitucional, tanto sob o prisma do direito adquirido (art. 5º, inciso XXXVI), da preservação do valor real (art. 194, inciso IV) e da irredutibilidade do valor do benefício (art. 201, § 2º - redação original, § 4º - redação atual).

Confiram-se os seguintes julgados:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA "NOMINAL" CONTIDA NO INCISO I DO ART. 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE. 1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária. 2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do art. 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, art. 5º, XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média*

aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(Tribunal Pleno, RE 313382 - SC, Relator Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU 08-11-2002, p. 26, decisão unânime)  
**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. CONVERSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO EM URV.** 1. As alegações do recurso extraordinário estão em consonância com a jurisprudência desta Corte, o que segundo o art. 557, § 1º-A, do CPC, autoriza o relator a julgar monocraticamente o recurso, mesmo antes de publicado o acórdão que julgou o caso líder. Precedentes RREE 265.139 e 216.259. 2. No julgamento do RE 313.382, STF, Min. Maurício Corrêa, unânime, DJ 8/11/2002, verificou-se não restar configurada hipótese de direito adquirido e sim mera expectativa de direito, ficando ainda consignada a inoportunidade de redução do valor real do benefício previdenciário na sua conversão em URV. 3. Agravo regimental improvido.

(Primeira Turma, AgR no RE 310008 - SC, Relatora Min. ELLEN GRACIE, DJU 21-02-2003, p. 38, decisão unânime)  
**PREVIDENCIÁRIO. Benefício. Conversão do valor em URV. Lei nº 8.880/84. Constitucionalidade. Agravo regimental não provido. Precedente. É constitucional a palavra "nominal" constante do inciso I do art. 20 da Lei nº 8.880/94**

(Primeira Turma, AgR no RE 330462 - SC, Relator Min. CEZAR PELUSO, DJU 28-11-2003, p. 14, decisão unânime)  
**1. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. Conversão dos valores de Cruzeiros Reais para URV determinada pela L. 8.880/94: aplicação da declaração pelo plenário da constitucionalidade da expressão "nominal", contida no art. 20 da L. 8.880/94.** 2. Embargos de declaração dos quais se conhece como agravo regimental, nos termos da jurisprudência da Corte, para desprovê-lo, dada a pretensão ao reexame da matéria, com base em conjunto probatório e sob o prisma da irredutibilidade do valor dos benefícios, fundamento que, sem razão, o agravante considera diverso do que preconiza o princípio constitucional da preservação do valor real dos benefícios previdenciários.

(Primeira Turma, ED no RE 369229 - RS, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJU 16-05-2003, p. 106, decisão unânime)

**1 - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. Conversão dos valores de Cruzeiros Reais para URV determinada pela L. 8.880/94: declaração pelo Plenário da constitucionalidade da expressão "nominal", contida no art. 20 da L. 8.880/94, afastada a alegação de direito adquirido à conversão dos benefícios para URV em março de 1994, com a manutenção dos índices integrais de correção monetária das parcelas consideradas para o cálculo da média aritmética (novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994), já que a L. 8.700/93, anteriormente vigente, também previa o reajustamento dos benefícios apenas para o final de cada quadrimestre (RE 313.382-SC, 26.9.2002, Corrêa, Inf./STF 283). Jurisprudência do STF que, no entanto, a formulação do RE - dados os defeitos de fundamentação, que atraíram a incidência das Súmulas 283 e 284 - não permite aplicar ao caso.**

(Primeira Turma, AgR no RE 256130 - RS, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJU 14-03-2003, p. 31, decisão unânime)

**1. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. Conversão dos valores de Cruzeiros Reais para URV determinada pela L. 8.880/94: declaração pelo Plenário da constitucionalidade da expressão "nominal", contida no art. 20 da L. 8.880/94, afastada a alegação de direito adquirido à conversão dos benefícios para URV em março de 1994, com a manutenção dos índices integrais de correção monetária das parcelas consideradas para o cálculo da média aritmética (novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994), já que a L. 8.700/93, anteriormente vigente, também previa o reajustamento dos benefícios apenas para o final de cada quadrimestre (RE 313.382-SC, 26.9.2002, Corrêa, Inf./STF 283).** 2. Controle incidente de constitucionalidade: vínculo das Turmas do STF à precedente declaração plenária da constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, salvo proposta de revisão de qualquer dos Ministros (RISTF, arts. 101 e 103, comb. com o art. 557, C.Pr.Civil). 3. Ônus da sucumbência indevidos: beneficiário da Justiça gratuita.

(Primeira Turma, AgR no RE 313768 - SC, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJU 19-12-2002, p. 83, decisão unânime)

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONVERSÃO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS, EM URV, COM BASE NA MÉDIA DO VALOR NOMINAL - LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DA EXPRESSÃO "NOMINAL" CONSTANTE DO ART. 20, I, DA LEI Nº 8.880/94 - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. CONVERSÃO, EM URV, DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS - VALIDADE CONSTITUCIONAL DO DIPLOMA LEGISLATIVO QUE A INSTITUIU (LEI Nº 8.880/94, ART. 20, I).**

- A norma inscrita no art. 20, inciso I, da Lei nº 8.880/94 - que determinou a conversão, em URV, dos benefícios mantidos pela Previdência Social, com base na média do valor nominal vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e de janeiro e fevereiro de 1994 - não transgredir os postulados constitucionais da irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (CF, art. 194, parágrafo único, n. IV) e da intangibilidade do direito adquirido (CF, art. 5º, XXXVI). Precedente: RE 313.382/SC (Pleno).

**A INTERVENÇÃO DO LEGISLADOR NA DEFINIÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS.**

- A manutenção, em bases permanentes, do valor real dos benefícios previdenciários tem, no próprio legislador - e neste, apenas -, o sujeito concretizante das cláusulas fundadas no art. 194, parágrafo único, n. IV, e no art. 20I, § 4º (na redação dada pela EC 20/98), ambos da Constituição da República, pois o reajustamento de tais benefícios, para adequar-se à exigência constitucional de preservação de seu quantum, deverá conformar-se aos critérios exclusivamente definidos em lei. - O sistema instituído pela Lei nº 8.880/94, ao dispor sobre o reajuste quadrimestral dos benefícios mantidos pela Previdência Social, não vulnerou a exigência de preservação do valor real de tais benefícios, eis que a noção de valor real - por derivar da estrita observância dos "critérios definidos em lei" (CF, art.

201, § 4º, in fine) - traduz conceito eminentemente normativo, considerada a prevalência, na matéria, do princípio da reserva de lei.

**O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RESERVA DE LEI FORMAL TRADUZ LIMITAÇÃO AO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE JURISDICIONAL DO ESTADO.**

- A reserva de lei constitui postulado revestido de função excludente, de caráter negativo, pois veda, nas matérias a ela sujeitas, quaisquer intervenções normativas, a título primário, de órgãos estatais não-legislativos. Essa cláusula constitucional, por sua vez, projeta-se em uma dimensão positiva, eis que a sua incidência reforça o princípio, que, fundado na autoridade da Constituição, impõe, à administração e à jurisdição, a necessária submissão aos comandos estatais emanados, exclusivamente, do legislador. - Não cabe, ao Poder Judiciário, em tema regido pelo postulado constitucional da reserva de lei, atuar na anômala condição de legislador positivo (RTJ 126/48 - RTJ 143/57 - RTJ 146/461-462 - RTJ 153/765 - RTJ 161/739-740 - RTJ 175/1137, v.g.), para, em assim agindo, proceder à imposição de seus próprios critérios, afastando, desse modo, os fatores que, no âmbito de nosso sistema constitucional, só podem ser legitimamente definidos pelo Parlamento. É que, se tal fosse possível, o Poder Judiciário - que não dispõe de função legislativa - passaria a desempenhar atribuição que lhe é institucionalmente estranha (a de legislador positivo), usurpando, desse modo, no contexto de um sistema de poderes essencialmente limitados, competência que não lhe pertence, com evidente transgressão ao princípio constitucional da separação de poderes.

**DIREITO ADQUIRIDO E CICLO DE FORMAÇÃO.**

- A questão pertinente ao reconhecimento, ou não, da consolidação de situações jurídicas definitivas há de ser examinada em face dos ciclos de formação a que esteja eventualmente sujeito o processo de aquisição de determinado direito. Isso significa que a superveniência de ato legislativo, em tempo oportuno - vale dizer, enquanto ainda não concluído o ciclo de formação e constituição do direito vindicado - constitui fator capaz de impedir que se complete, legitimamente, o próprio processo de aquisição do direito (RTJ 134/1112 - RTJ 153/82 - RTJ 155/621 - RTJ 162/442, v.g.), inviabilizando, desse modo, ante a existência de mera "spes juris", a possibilidade de útil invocação da cláusula pertinente ao direito adquirido.

(Segunda Turma, AgR no RE 322348 - SC, Relator Min. CELSO DE MELLO, DJU 06-12-2002, p. 74, decisão unânime)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS.**

Conversão em URV. Adoção dos fundamentos de precedente desta Corte (RE 313.382, rel. min. Maurício Corrêa). - Podem ser conhecidos como agravo regimental os embargos de declaração apresentados contra decisão monocrática emanada de membro do Supremo Tribunal Federal. - Pretensão de reexame da matéria em face do princípio constitucional da irredutibilidade do valor dos benefícios - na acepção de irredutibilidade de valor real.

Impossibilidade. Questão já compreendida na análise da ofensa ao art. 201, § 4º, da Constituição Federal, constante de precedente desta Corte (RE 313.382, rel. min. Maurício Corrêa), no qual se baseou a decisão recorrida. - Agravo regimental a que se nega provimento.

(Primeira Turma, ED no RE 375010 - RS, Relator Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU 10-09-04, ata nº 26, decisão unânime)

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. 2. Benefício previdenciário. Conversão em Unidade Real de Valor - URV. 3. Inexistência de violação do dispositivo constitucional que determina a preservação do valor real do benefício. Art. 201, § 4º, da Constituição Federal. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.**

(Segunda Turma, AgR no RE 311761 - SC, Relator Min. GILMAR MENDES, DJU 07-02-2003, p. 58, decisão: unânime)

Assim sendo, preservando o meu entendimento, mas curvando-me às reiteradas decisões daquela corte, deve tal pedido ser julgado improcedente.

No mais, quanto aos demais índices pleiteados, visando a manutenção do valor real do benefício, a Constituição Federal, tanto na antiga quanto na redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, em seu art. 201 estabeleceu que nos reajustamentos dos benefícios seria observada a preservação do valor real, mas conforme critérios definidos em lei.

Quanto à questão do reajuste dos benefícios, inviável o acolhimento da pretensão da autora, consistente na aplicação do IGP-DI nos períodos ora pleiteados. Tal assertiva encontra eco no breve recuo histórico descrito a seguir.

A Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r - Índice de Preços ao Consumidor, série r, calculado e divulgado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, conforme se depreende da leitura do art. 29 do referido diploma legal:

*Art. 29. O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os expressos em cruzeiros nas Leis nº 8.212 e nº 8.213, ambas de 1991, serão reajustados, a partir de 1996, inclusive, pela variação acumulada do IPC-r nos doze meses imediatamente anteriores, nos meses de maio de cada ano.*

*§ 1º Para os benefícios com data de início posterior a 31 de maio de 1995, o primeiro reajuste, nos termos deste art., será calculado com base na variação acumulada do IPC-r entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.*

§ 2º Sem prejuízo do disposto no art. 27, é assegurado aos trabalhadores em geral, no mês da primeira data-base de cada categoria após a primeira emissão do Real, reajuste dos salários em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive e o mês imediatamente anterior à data-base.

§ 3º O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os valores expressos em cruzeiros nas Leis nº 8.212 e nº 8.213, ambas de 1991, serão reajustados, obrigatoriamente no mês de maio de 1995, em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril de 1995, ressalvado o disposto no § 6º.

§ 4º Para os benefícios com data de início posterior à primeira emissão do Real, o reajuste de que trata o parágrafo anterior será calculado com base na variação acumulada do IPC-r entre o mês de início, inclusive, e o mês de abril de 1995.

§ 5º Sem prejuízo do disposto no art. 28, os valores das tabelas de vencimentos, soldos e salários e das tabelas das funções de confiança e gratificadas dos servidores públicos civis e militares da União reajustados, no mês de janeiro de 1995, em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de dezembro de 1994.

§ 6º No prazo de trinta dias da publicação desta lei, o Poder Executivo encaminhará ao Congresso Nacional projeto de lei dispondo sobre a elevação do valor real do salário mínimo, de forma sustentável pela economia, bem assim sobre as medidas necessárias ao financiamento não inflacionário dos efeitos da referida elevação sobre as contas públicas, especialmente sobre a Previdência Social.

Em 29 de abril de 1996 foi editada a Medida Provisória nº 1.415 que, novamente, modificou o critério de reajuste, passando, desta feita, a ser utilizado o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores:

*Art. 2º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.*

Referida medida provisória foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998:

*Art 7º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.*

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho de 1997 e junho de 1998, a mesma lei estabeleceu, não o IGP-DI, como acima restou consignado, mas percentuais fixos (7,76% e 4,81%):

*Art 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento.*

*Art 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento.*

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18 de maio de 2000, determinou que o reajuste em junho de 1999 seria da ordem de 4,61%:

*Art 4º - A partir de 1º de maio de 1999, até 2 de abril de 2000, o salário mínimo será de R\$136,00 (cento e trinta e seis reais).*

(...)

*§ 2º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1999, em 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento).*

Seguindo a mesma linha, a Medida Provisória 2.022-17, de 23 de maio de 2000, também estabeleceu percentual fixo (5,81%):

*"Art 17. Os benefícios mantidos pela Previdência Social a partir de 1º de junho de 2000, em cinco vírgula oitenta e um por cento."*

Referida medida provisória foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24 de agosto de 2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do art. 41 da Lei 8213/91, nos seguintes termos:

*Art. 1º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 2000, em cinco vírgula oitenta e um por cento.*

(...)

*Art. 4º Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:*

*Art. 41 - Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:*

*I - preservação do valor real do benefício;*

*II - ...*

*III - atualização anual;*

*IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.*

Necessário ressaltar que referida medida provisória continua em vigor, por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001:

*Art. 2º - As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional.*

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Assim, para o reajustamento dos benefícios no ano de 2001 foi editado o Decreto 3.826, de 31 de maio de 2001, que estabeleceu o índice de 7,66%:

*Art. 1º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, em sete vírgula sessenta e seis por cento.*

Para o reajustamento dos benefícios no ano de 2002 foi editado o Decreto 4.249, de 24 de maio de 2002, que estabeleceu o índice de 9,20%:

*Art. 1º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2002, em nove vírgula vinte por cento.*

Para o reajustamento dos benefícios no ano de 2003 foi editado o Decreto 4.709, de 29 de maio de 2003, que estabeleceu o índice de 19,71%:

*Art. 1º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2003, em dezenove vírgula setenta e um por cento.*

Em 9 de julho de 2003 foi editada a Lei 10.699 que modificou a redação do caput do art. 41 da Lei 8213/91, de modo a restaurar a data dos reajustamentos dos benefícios para a mesma do salário mínimo:

*Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados a partir de 2004, na mesma data de reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios: (...)*

Para o reajustamento dos benefícios no ano de 2004 foi editado o Decreto 5.061, de 30 de abril de 2004, que estabeleceu o índice de 4,53%:

*Art. 1º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, a partir de 1º de maio de 2004, em quatro vírgula cinquenta e três por cento.*

Conforme se vê, os índices passaram a ser, sucessivamente, editados por meio de regulamento.

Devido ao fato dos reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social acorreram ao Poder Judiciário pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários-de-contribuição.

Apreciando a questão, o Supremo Tribunal Federal reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato dos índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observada a preservação do valor real.

Atente-se para a ementa do julgado:

*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.*

*I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, art.s 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.*

*II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.*

*III - R.E. conhecido e provido.*

*(STF, Tribunal Pleno, RE 376846-SC, Relator Min. CARLOS VELLOSO, J. 24/09/2003, p. DJU 02-04-2004, p. 13: O Tribunal, por maioria, conheceu e deu provimento ao Recurso Extraordinário para reafirmar a constitucionalidade dos art.s 12 e 13, da Lei 9711, de 20.11.1998, art.4º, §§ 2º e 3º, da Lei 9971, de 18.05.2000, e art.1º, da Medida Provisória 2187-13, de 24.08.2001, e do Decreto 3826, de 31.05.2001, vencidos os Mins. Marco Aurélio e Carlos Britto, que conheciam do recurso e o desproviavam)*

Percebe-se, desta forma, a impossibilidade de se acolher a tese de que um índice único, como por exemplo o INPC ou o IGP-DI, seja capaz de concretizar o intuito do Constituinte originário no sentido da preservação do valor real dos benefícios previdenciários.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação do autor, para afastar o decreto de extinção do julgamento sem exame do mérito; porém, aplicando-se o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, julgo improcedente o pedido.

Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020938-55.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.020938-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANNA FERREIRA DA ROCHA SANTOS

ADVOGADO : LIGIA APARECIDA ROCHA

No. ORIG. : 08.00.00026-6 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta nos autos de ação ajuizada por Anna Ferreira da Rocha Santos, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício de pensão por morte decorrente de acidente de trabalho, com "a correção dos seus salários-de-contribuição que precedem os doze últimos meses, segundo os índices de variação das ORTN/OTN e, conseqüentemente, recalculados o valor da renda mensal e os reajustamentos de sua prestação".

Deferidos os benefícios da gratuidade da justiça às fls. 21.

Citação do INSS em 11.04.2008 (fls. 28). Contestação às fls. 30/38.  
77/86.

O juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido (fls. 60/64), condenando o INSS ao pagamento das diferenças entre o valor pago e o valor efetivamente devido, referente às parcelas dos últimos doze meses e as que vencerão até a sentença, com base no índice anual aplicado, ou seja, INPC e demais que o substituíram, acrescidas de correção monetária a partir do vencimento de cada prestação, com base no Provimento 26/01 da Corregedoria geral da Justiça Federal da 3ª Região. Juros moratórios legais a partir da citação. Compensados os honorários advocatícios. Isenção de custas e despesas processuais. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 27.11.2008.

O INSS apelou, alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença, por ser *extra petita*; além da decadência e prescrição quinquenal. No mais, pleiteia a improcedência integral do pedido.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998).

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

Primeiramente, há que salientar que tendo a sentença sido proferida na vigência da Lei nº 9.469/97, está sujeita ao reexame necessário, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

No mais, verifico que o magistrado *a quo* proferiu sentença analisando objeto diverso daquele pleiteado pelo autor, decidindo sobre reajustes previdenciários, e não sobre o recálculo da renda mensal inicial nos termos do art. 1º da Lei nº 6.423/77.

Ressalto que, quando o autor faz referência aos reajustes, apenas explicita que a revisão da renda mensal inicial, nos termos do pedido, acarretará reflexos nos reajustes posteriores. Não requer que os reajustes sejam efetuados por índices outros, que não os utilizados pela autarquia.

Apesar do julgamento claramente *extra petita*, tenho que não se trata de hipótese que exija a anulação do julgado, mas sim a sua reforma, considerando que as partes debateram corretamente a lide, não existindo, portanto, prejuízos às partes. Assim, em homenagem ao P. da Instrumentalidade do Processo e da Celeridade Processual, aplico o disposto no art. 515, §§ 1º e 3º, do CPC.

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery ("*Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*", 4ª edição, 1999, Ed. Revista dos Tribunais) comungam do mesmo entendimento (p. 1003):

**§ 1º: 4. Questões suscitadas e discutidas.** Mesmo que a sentença não tenha apreciado todas as questões suscitadas e discutidas pelas partes, interessados e MP no processo, o recurso de apelação transfere o exame destas questões ao tribunal. Não por força do efeito devolutivo, que exige comportamento ativo do recorrente (princípio dispositivo), mas em virtude do efeito translativo do recurso (v. comentários preliminares ao CPC 496, verbete "efeito translativo"). Quando o juiz acolhe a preliminar de prescrição, argüida pelo réu na contestação, deixa de examinar as demais questões discutidas pelas partes. Havendo apelação, o exame destas outras questões não decididas pelo juiz fica transferido para o tribunal, que sobre elas pode pronunciar-se. O CPC 516, na redação dada pela L. 8950/94, repete o conteúdo do CPC 515 § 1º, sendo totalmente inócuo, pois a devolução das questões anteriores à sentença (CPC 516) já está prevista na norma ora comentada. V. comentários CPC 516.

Theotonio Negrão (*Código de Processo Civil e legislação processual em vigor / Organização, seleção e notas* Theotonio Negrão com a colaboração de José Roberto Ferreira Gouvêa - 30a edição atual. até 05/01/1.999, São Paulo, Saraiva, 1.999, p. 640) (p. 529) traz julgado:

"*Tratando-se de caso de apelação com impugnação da sentença em seu todo, impunha-se à Corte de Cassação o reexame, não apenas das questões decididas pelo juízo de primeiro grau, mas também daquelas que, podendo ter sido apreciadas, não o foram*" (REsp. 7121-SP, rel. Min. Ilmar Galvão, DJU 08-04-91, p. 3871).

Quanto à alegada decadência, o STJ já sedimentou, por suas duas turmas, o entendimento de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei 8213/1.991 pelas Leis 9528/1.997 e 9711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos sob a égide de diploma jurídico sem a referida previsão.

Neste sentido, os seguintes julgados:

**PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/97 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98.**

...  
II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97.

...  
(REsp 254186/PR, DJU 27/08/2001, p. 376, Rel. Min. GILSON DIPP)  
**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL COM FUNDAMENTO NA CF, ART. 105, III, "C". MERA TRANSCRIÇÃO DE EMENTAS. DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO. ALEGADA VIOLAÇÃO À LEI 8.213/91, ART. 103. REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/97, CONVERTIDA NA LEI 9.528/97. PRAZO**

**DECADENCIAL. NÃO APLICAÇÃO ÀS SITUAÇÕES CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DE LEGISLAÇÃO PRETÉRITA. RECURSO NÃO PROVIDO.**

...

2. O prazo decadencial previsto na Lei 8.213/91, art. 103, com redação dada pela MP 1.523-9/97, convertida na Lei 9.528/97, não se aplica aos benefícios concedidos sob a vigência de legislação pretérita.

...

(REsp254263/PR, DJU 06/11/2000, p. 218, Rel. Min. EDSON VIDIGAL)

No que pertine à prescrição, o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que o direito ao benefício - bem como à sua revisão - não prescreve, tal ocorrendo somente quanto às prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

A propósito, é de se transcrever o enunciado de sua Súmula 85:

*"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."*

A prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação deve ser analisada, somente, se decretada a procedência da ação, razão pela qual passo a expor as razões pertinentes ao mérito.

Analiso a questão relativa à revisão da renda mensal inicial, em conformidade com a Lei 6.423/77.

O Decreto-Lei 710, de 28 de julho de 1969, estipulou que salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses seriam atualizados pelos coeficientes estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social:

*Art. 1º O valor mensal dos benefícios de prestação continuada da previdência social, inclusive os regidos por normas especiais, será calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:*

*I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade até o máximo de doze, apurados em período não superior a dezoito meses;*

*II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de trinta e seis, apurados em período não superior a quarenta e oito meses;*

*III - para o abono de permanência em serviço 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento até o máximo de trinta e seis apurados em período não superior a quarenta e oito meses.*

*§ 1º Nos casos dos itens II e III os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social.*

*§ 2º Para o segurado autônomo, facultativo ou desempregado que esteja contribuindo em dobro, o período básico para apuração do salário-de-benefício será delimitado pelo mês da data de entrada do requerimento.*

*§ 3º Quando no período básico de cálculo o segurado houver percebido benefício por incapacidade, o período de duração deste será computado, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que tenha servido de base para o cálculo da prestação.*

Referido indexador perdurou até a edição da Lei 6.423, de 17 de junho de 1977, quando, para tal finalidade, passou a ser utilizado os índices de variação das ORTNs/OTNs/BTNs (art. 1º, caput):

*Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste art. não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do art. 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

*§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.*

Embora estabelecido legalmente o referido indexador, a autarquia entende que não é de ser aplicado o referido diploma legal, vez que os benefícios previdenciários teriam sido excluídos da referida lei.

Entretanto, a questão já se encontra, hoje, pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no sentido da aplicabilidade do referido diploma legal, conforme se vê dos seguintes julgados proferidos pela sua Terceira Seção:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.**

- O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a tese de que, no regime anterior à Lei n. 8.213/91, os salários-de-contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da ORTN/OTN (REsp 57.715-2/SP, Rel. Min. Costa Lima, in DJ de 06.03.1995) EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO NO REGIME ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO DE 1.988.

1. Esta Corte já tem pacificado o entendimento de que a aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, concedida no sistema anterior, deve ser calculada pela variação da ORTN/OTN, ao largo dos índices fixados pelo MPAS. Precedentes.

2. Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 46106, Processo 199400397585-RS, DJU de 18/10/1999, p. 200, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, decisão unânime) PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

- O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a tese de que, no regime anterior à Lei n. 8.213/91, os salários-de-contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da ORTN/OTN (REsp 57.715-2/SP, Rel. Min. Costa Lima, in DJ de 06.03.1995)

- Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 57715, Processo 199500176386-SP,

- Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 47320, Processo 199400408633-RS, DJU de 17/06/1996, p. 21442, Relator Min. VICENTE LEAL, decisão unânime)

Por isso as aposentadorias por tempo de serviço, especial e por idade concedidas entre as vigências da Lei 6.423, de 17 de junho de 1977, e da Constituição, de 05 de outubro de 1988, devem ser calculadas com base na média atualizada dos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo, donde somente os vinte e quatro primeiros - excluídos os doze últimos - serão atualizados monetariamente pelos índices de variação das ORTNs/OTNs/BTNs (art. 1º da Lei 6.423/77).

Trata-se de pedido de revisão de pensão por morte decorrente de acidente de trabalho, concedida em 13.05.1975.

Portanto, o benefício foi concedido anteriormente à vigência da Lei nº 6.423/77 e não faz jus à revisão pleiteada (independentemente da análise da forma estipulada em lei, à época da concessão, para o cálculo da renda mensal inicial - abordagem que seria necessária à verificação, se o benefício fosse atingido pela Lei nº 6.423/77).

Diante do exposto, de ofício, declaro a nulidade da sentença prolatada e, aplicando-se as disposições do art. 515, §§ 1º e 3º, do CPC, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar totalmente improcedente o pedido, nos termos da fundamentação. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021495-42.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.021495-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : REIS SANTOS FERRARI

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO

No. ORIG. : 08.00.00022-4 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por Reis Santos Ferrari, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço que recebe desde 24.07.1998, com a utilização do índice do IRSM de fevereiro/94 (39,67%) para a correção monetária dos salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para determinar ao INSS que proceda ao pagamento da diferença incidente no benefício de março/94 até a efetiva revisão administrativa. As diferenças apuradas devem ser corrigidas monetariamente pela tabela do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo desde a época em que eram devidas, acrescidas de juros de mora a partir da citação. Considerando que já houve a revisão do benefício, a procedência abrange apenas o valor devido até a revisão, observada a prescrição quinquenal. Pagamento de custas e

despesas processuais, desde a data do respectivo desembolso, e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor total das prestações em atraso corrigidas.

Apelação do INSS, aduzindo primeiramente a ausência de interesse de agir, por conta da Ação Civil Pública intentada pelo Ministério Público Federal em São Paulo. Se vencido, requer a isenção de custas processuais, o reconhecimento da prescrição quinquenal parcelar e a mitigação da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998).*

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

Verifica-se que a pretensão já foi julgada.

A inicial data de 31.01.2008, tendo sido citada a autarquia em 12.03.2008 (fls. 23).

Contudo, em 06.10.2004, o autor já havia distribuído ação com pedido idêntico no JEF de São Paulo, que foi sentenciada em 15.09.2005, com trânsito em julgado em 06.09.2006, nos termos dos assentamentos cadastrais que ora são anexados aos autos.

A coisa julgada é instituto processual que impede a rediscussão de questão já decidida por órgão jurisdicional, e cujo objetivo primordial é a proteção da segurança jurídica.

Trata-se, portanto, de matéria processual que pode e deve ser reconhecida de ofício pelo magistrado, sendo dever processual das partes informar a sua ocorrência, sob pena de configurar litigância de má-fé.

O exercício do direito de ação, assim como de qualquer outro direito, exige a estrita observância dos requisitos e pressupostos legais, sendo reprovável e ilícito o seu uso indiscriminado.

A conduta da parte autora e de seus causídicos, deduzindo ações idênticas em juízos diversos, além de impingir gastos desnecessários ao erário público, congestionar indevidamente a máquina judiciária, e prejudicar os demais jurisdicionados, caracteriza litigância de má-fé, tipificando as figuras previstas no art. 17, III (usar do processo para conseguir objetivo ilegal) e V (proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo), do CPC.

O autor, mesmo agindo sem a intervenção de advogado ao postular no Juizado Especial, tinha o dever de informar a existência de ação idêntica, não servindo de escusa eventual alegação de desconhecimento da lei processual, ou de falhas de comunicação entre autor e causídicos.

Assim, em face da utilização indevida e abusiva da estrutura judiciária, provocando demanda desnecessária em face do INSS, impõe-se a aplicação da multa e da indenização previstas no art. 18 do CPC.

Diante do exposto, dou provimento à remessa oficial, reconhecendo a existência de coisa julgada e extinguindo o feito, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil. Prejudicada a apelação. Deixo de condenar o autor no pagamento de honorários advocatícios e de custas processuais, tendo em vista ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo a orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal. Contudo, em face da litigância de má-fé, condeno o autor, de ofício, no pagamento de multa, que arbitro em 1% (um por cento) do valor atribuído à causa, acrescido de indenização no importe de 20% (vinte por cento) do valor atribuído à causa, que deverão ser atualizados quando do pagamento, NÃO se aplicando, em relação a estes valores, os benefícios da Justiça Gratuita. Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023363-55.2009.403.9999/SP

2009.03.99.023363-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : JOSE ANTONIO DE CARVALHO  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00142-3 3 Vr ITAPETININGA/SP  
DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O pedido foi julgado procedente, para reconhecer o período de 01/01/1973 a 24/11/1975, como efetivamente trabalhado pela parte autora na atividade rural. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício de aposentadoria por idade. Em caso de manutenção da sentença, requereu a alteração do termo inicial do benefício e a redução dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais.

A parte autora, por seu turno, interpôs apelação, sustentando, em síntese, que foram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, cabe observar que o autor, em sua peça vestibular, pleiteou a condenação da autarquia a conceder-lhe o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COM RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL.

Entretanto, compulsando a r. sentença de fls. 69/72, constata-se que o MM. Juiz "a quo" analisou os requisitos necessários para a concessão da APOSENTADORIA POR IDADE e condenou a autarquia a averbar período de trabalho rural, sem do pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

Destaco, por oportuno, os seguintes trechos da r. sentença (fl. 69):

"JOSÉ ANTONIO DE CARVALHO ingressou com a presente ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, pleiteando a concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por idade, alegando ter trabalhado como rurícola por vários anos, notadamente no período entre 01/01/1973 a 24/11/1875 (sic), o qual pede seja reconhecido e averbado em seu prontuário.

(...)

Destarte, tem-se que o pedido está de acordo com os artigos 48, parágrafo 1º e 143, ambos da Lei 8.213/91, preenchendo os requisitos legais."

Assim, a decisão reveste-se de vício insanável, na medida em que houve prestação jurisdicional fora do objeto da lide, diante do teor do artigo 460 do Código de Processo Civil.

Destaque-se, neste sentido, o seguinte aresto:

*É nula a sentença que, afastando-se dos limites da demanda, não aprecia a causa posta, decidindo-a em função de dados não discutidos no processo.  
(Superior Tribunal de Justiça, 3ª Turma, recurso especial de n.º 29099-9-GO, julgado em 15/12/92, DJU 01/03/93, pág. 2513, Rel. Min. Dias Trindade).*

Trata-se, portanto, de decisão "extra petita", que deve ser anulada por se tratar de matéria concernente à ordem pública.

Prejudicadas, por conseguinte, as apelações ofertadas pelas partes.

Por outro lado, preceitua o parágrafo 3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil:

"Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

(...)

§ 3º. Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento."

Não se trata, no caso, de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação pelo juízo singular, porquanto a causa encontra-se devidamente instruída.

Pondere-se, a propósito, ser irrelevante a interposição de recursos pelas partes para esse efeito.

Ademais, apesar da previsão legislativa referir-se formalmente apenas aos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, a hipótese enseja a aplicação da norma por analogia, pois, intrinsecamente, nas hipóteses de decisão "extra petita" também ocorre extinção do processo sem julgamento do mérito tal como posta a lide na inicial. Aplica-se a regra invocada quando, em razão da economia processual, a causa está em condições de ser decidida.

Portanto, com esteio nesse dispositivo legal, passo a apreciar o pedido.

Discute-se nesses autos o reconhecimento de período em que desenvolvida atividade campesina, com o objetivo de computá-lo aos demais lapsos laborais e, por consequência, a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Cuido, inicialmente, da comprovação do exercício da atividade rural.

#### I- DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE RURAL

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, §3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149.

O objeto de discussão judicial cinge-se ao reconhecimento do lapso compreendido entre **01/01/1973 a 24/11/1975**, em que a parte autora alega ter trabalhado como rurícola.

Não há registro de formulação de pedido administrativo.

Dentre os documentos carreados aos autos, pertinentes ao período em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merece destaque a Certidão de Óbito do pai do autor (fl. 26), falecido em 1973, da qual consta sua qualificação como lavrador.

No sentido da admissibilidade da juntada de documentos em nome de membros do grupo familiar da parte autora, destaco os seguintes precedentes dos C. Superior Tribunal de Justiça: STJ, RESP 505429, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA; V.U., DJ:17/12/2004, PG:00602; STJ, RESP 541103, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI; QUINTA TURMA, V.U., DJ:01/07/2004; PG:00260.

Destaque-se, ainda, o Certificado de Dispensa de Incorporação do próprio autor (fl. 15), expedido em 1974, da qual consta sua qualificação como lavrador.

De outro norte, o relato das testemunhas de fls. 55/58, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, convergem no sentido de que serem verdadeiras as alegações lançadas na exordial.

Portanto, a conjugação de ambas as provas referidas, testemunhal e documental, é suficiente à comprovação do exercício de atividades laborativas no período discutido.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. TEMPO DE SERVIÇO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

*1. Havendo razoável início de prova material, corroborada por testemunhas, resta demonstrado o exercício da atividade agrícola.*

*2. Agravo improvido.*

*(Superior Tribunal de Justiça, AgAI 627800, 6ª Turma, j. em 07/12/2005, v.u., DJ de 19/12/2005, página 487, Rel. Ministro Paulo Gallotti)*

Há que se ponderar que o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91 permite o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta Lei, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91.**

Por tais razões, deve ser reconhecido como tempo de serviço efetivamente trabalhado, na condição de trabalhador rural, o período de **01/01/1973 a 24/11/1975.**

Enfrentada essa questão, atendo-me, a seguir, à aposentadoria por tempo de serviço.

## II- DA ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A aposentadoria por tempo de serviço estava originalmente prevista no artigo 202, inciso II e parágrafo 1º, da Constituição Federal, que exigia a comprovação de tempo de serviço por período igual ou superior a 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, ressalvada a aposentadoria em tempo inferior, no caso de trabalho prestado sob condições especiais. O parágrafo 1º desse dispositivo facultava, ademais, a concessão de aposentadoria proporcional, após 30 (trinta) anos de trabalho, ao homem, e, após 25 (vinte e cinco), à mulher.

A regulamentação da matéria adveio com a Lei n.º 8.213/91, que, além do período mínimo acima referido, qual seja, 30 (trinta) ou 25 (vinte e cinco) anos para o homem e a mulher, exigia o cumprimento de um período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, restando tal norma excepcionada para os segurados já filiados ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS na data da promulgação dessa Lei, em que deve ser observada a tabela disposta no artigo 142.

Até então, a renda mensal consistia, nos termos do artigo 53, no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, acrescido de outros 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).

Com a edição da Emenda Constitucional n.º 20, de 16/12/1998, o deferimento deste benefício pressupõe, atualmente, a comprovação de um período equivalente a 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência, nos termos dos artigos 52 e seguintes, e 142 da Lei 8.213/91.

Para aqueles segurados já filiados ao Regime Geral de Previdência Social e que ainda não tenham preenchido os requisitos necessários à sua concessão na data da publicação dessa Emenda, a concessão da aposentadoria subordina-se, ainda, ao cumprimento de um período adicional, denominado "pedágio", calculado sobre o tempo faltante, bem como à observância de um limite etário. Esses requisitos estão previstos em seu artigo 9º, que ressalvou, outrossim, o direito do segurado de optar pelas normas disciplinadoras do Regime Geral de Previdência Social.

No caso concreto, a reunião do período rural, ora reconhecido, aos lapsos apontados na Carteira de Trabalho e Previdência Social do autor (fls. 28/31), e nos extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 32/34), resulta em tempo de serviço equivalente a **34 (trinta e quatro) anos e 07 (sete) meses**, assim especificado:

- 1) de 01/01/73 a 24/11/75 - período rural reconhecido;
- 2) de 25/11/75 a 03/07/78 - CTPS/CNIS;
- 3) de 19/09/78 a 30/11/01 - CTPS/CNIS;
- 4) de 01/12/01 a 31/12/04 - CNIS;
- 5) de 01/10/05 a 30/06/08 - CNIS;
- 6) de 01/08/08 a 14/08/08 - CNIS.

O termo "ad quem" do período apontado no item 6 refere-se à data do ajuizamento da ação.

O montante apurado é, portanto, insuficiente à concessão da aposentadoria reclamada. Faz-se necessária a comprovação de tempo de serviço mínimo de 35 (trinta e cinco) anos, em se tratando de segurado do sexo masculino, nos termos das atuais regras constitucionais.

Por esse motivo, entendo que há que ser aferido, neste caso, o preenchimento dos requisitos exigidos pelas regras constitucionais originais, anteriores à edição da Emenda Constitucional n.º 20, de 16/12/1998, quais sejam, a comprovação de tempo de serviço de 30 anos, se homem, e de 25 anos, se mulher.

Efetuada nova somatória dos períodos, constato que o tempo de serviço efetivamente cumprido pelo autor até a data da publicação de referida emenda (16/12/1998), é de **25 (vinte e cinco) anos, 09 (nove) meses e 01 (um) dia** de efetivo tempo de serviço, o que, no caso, é igualmente insuficiente para ensejar o deferimento da aposentadoria pretendida, nos termos das regras constitucionais originais (30 anos para o homem).

Impõe-se, portanto, a aplicação das regras transitórias.

No que diz respeito às regras transitórias, é importante esclarecer que, para aqueles segurados já filiados ao regime geral de previdência social e que ainda não tenham preenchido os requisitos necessários a sua concessão na data da publicação dessa emenda, o deferimento do benefício subordina-se, além do lapso equivalente a 30 (trinta) anos, ao cumprimento de um período adicional, calculado sobre o tempo que faltaria para atingir o tempo de serviço exigido, bem como a observância de um limite etário.

Nesse passo, impende repetir que, até a data da edição da Emenda Constitucional n.º 20, de 16/12/1998, o autor havia comprovado *(a)* **25 (vinte e cinco) anos, 09 (nove) meses e 01 (um) dia** de tempo de serviço.

Para completar o tempo mínimo necessário de 30 (trinta) anos, restava comprovar *(b)* **04 (quatro) anos, 02 (dois) meses e 29 (vinte e nove) dias**.

Além desse tempo faltante, é exigido ainda o cumprimento de um período adicional de 40% (quarenta por cento) sobre este último, o que implica em dizer *(c)* **01 (um) ano, 08 (oito) meses e 12 (doze) dias**, além da observância do *(d)* requisito etário, consistente na idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos.

Logo, a reunião desses períodos (itens "a", "b" e "c" acima) resulta em **31 (trinta e um) anos, 08 (oito) meses e 12 (doze) dias**, sendo este o tempo de serviço mínimo exigido, nesse caso, para a aposentação pelas regras constitucionais transitórias.

Levando-se em conta que o autor comprovou, até o ajuizamento desta ação, **34 (trinta e quatro) anos e 07 (sete) meses** de efetivo tempo de serviço, superior, portanto, ao lapso acima exigido, tem-se por comprovado esse requisito.

De outro norte, verifico que o autor, nascido aos 15/06/1955, possuía 55 (cinquenta e cinco) anos de idade no ajuizamento da ação. O pressuposto etário resta igualmente preenchido.

Ademais, constata-se pelos documentos supra referidos, que foi vertido, ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, o montante de **382 (trezentas e oitenta e duas) contribuições**. Desse modo, satisfeita encontra-se, também, a exigência da carência, que, no caso, é de **162 (cento e sessenta e dois) meses**, a teor do que prescreve o artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, levando-se em conta, para tanto, o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. Reporto-me ao ano de 2008.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

A renda mensal do benefício deve ser fixada no percentual de **90% (noventa por cento)** do salário-de-benefício, nos termos do artigo 9º, §1º, inciso II, da Emenda Constitucional 20/98, e calculada nos termos do artigo 29 da Lei n.º 8.213/91, com redação dada pela Lei n.º 9.876/99.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora, conforme entendimento da 9ª Turma deste Tribunal, serão, a partir da citação, de 06% (seis por cento) ao ano, até a vigência da Lei n.º 10.406/2002. Posteriormente, serão de 01% (um por cento) ao mês, consoante o art. 406, do Código Civil, c.c. o art. 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, parágrafo 3º do Código de Processo Civil, para que o Instituto Nacional do Seguro Social proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: JOSE ANTONIO DE CARVALHO

Benefício: Aposentadoria por tempo de serviço

DIB: 08/09/2008

RMI: 90% (noventa por cento) do salário-de-benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **anulo, de ofício, a sentença e julgo prejudicadas as apelações das partes**, e, com fundamento no parágrafo 3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, **julgo procedente o pedido formulado pela parte autora**, para reconhecer como tempo de serviço efetivamente trabalhado pela parte requerente, na condição de rurícola, o período compreendido entre 01/01/1973 a 24/11/1975, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91. Diante da somatória do tempo de serviço comprovado e do cumprimento do período de carência legalmente exigido, concedo o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data da citação. Fixo a renda mensal inicial no percentual de 90% (noventa por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 9º, §1º, inciso II, da Emenda Constitucional 20/98, e calculada nos termos do artigo 29 da Lei n.º 8.213/91, com redação dada pela Lei n.º 9.876/99. Determino o pagamento das prestações vencidas acrescidas de correção monetária e de juros moratórios. Outrossim, condeno a Ré no pagamento de honorários advocatícios e reconheço a isenção da autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela**, para permitir a imediata implantação do benefício.  
Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023864-09.2009.403.9999/SP

2009.03.99.023864-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ELIZA PINHEIRO FRACASSO  
ADVOGADO : DULCILINA MARTINS CASTELAO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00070-1 1 Vr MACAUBAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS com vistas à obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Segundo a inicial, a autora é idosa, não possuindo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Foram concedidos os benefícios da justiça gratuita (fls. 13).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, ressalvando o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

Irresignada, apela a autora, em cujas razões afirma terem sido preenchidos os requisitos hábeis ao deferimento do benefício e pede, em consequência, a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação da autora.

É o relatório.

Decido.

Aplicável, aqui, a regra inserta no artigo 557 do CPC, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no caso.

Trata-se de apelação interposta pela autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada a que alude o artigo 203, V, da Constituição Federal.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os

objetivos fundamentais consagrados nos incisos I e III do artigo 3º da Constituição Federal, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado artigo 203, V, da Constituição Federal. Em seu artigo 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - artigo 34.

Já o § 3º do artigo 20 da citada Lei nº 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o Superior Tribunal de Justiça, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Relator o Ministro Edson Vidigal, julgamento de 04 de novembro de 1999, DJU de 29 de novembro de 1999, pág. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, pg. 5 e 6, Relatora Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

**RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.**

*A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da Constituição Federal elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a Constituição Federal escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o inc. V do art. 203 da Constituição. Deve, para isso, obedecer os princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O princípio do não retrocesso social foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

*A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de 'contra-revolução social' ou da 'evolução reacionária'. Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A 'proibição de retrocesso social' nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de 'direitos prestacionais de propriedade', subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjetivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada 'justiça social'.*

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do Supremo Tribunal Federal, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, a autora contava com 67 (sessenta e sete) anos quando ajuizou a presente ação, tendo, por isso, a condição de idosa.

O estudo social (fls. 51/52), complementado à fl. 62, realizado em 05.06.2008, dá conta de que a autora reside com o marido Deovaldo Fracasso, de 69 anos, em casa própria, com estado regular de conservação, composta por cinco cômodos, sendo dois quartos, uma sala, uma cozinha e um banheiro. A autora não possui veículo e nem telefone, possui apenas alguns eletrodomésticos em estado regular: televisão e geladeira. A renda familiar advém da aposentadoria do marido, no valor de um salário mínimo. A autora, no atual momento, não participa de nenhum programa social do município, devido ao período de carência dos programas, mas sempre que possível a mesma é incluída. A família também é assistida pelo Fundo Social da Solidariedade municipal e pela ajuda financeira dos filhos, quando necessário. As despesas são: alimentação R\$ 250,00; remédio R\$ 100,00; luz R\$ 45,00; água R\$ 5,00; gás R\$ 35,00.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifico que o marido da autora é beneficiário de Aposentadoria por Idade, desde 22.06.2001, no valor de um salário mínimo mensal.

Consoante entendimento firmado nesta Corte, ao qual me curvo, benefício previdenciário com renda mensal no valor de um salário mínimo, anteriormente concedido a outro membro da família, também não pode ser computado para fins de apuração da renda per capita familiar.

Assim, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, considerando que a autora não possui renda, dependendo do marido para as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento de maneira digna, como preconizado pela Constituição Federal.

Assim, preenche a autora todos os requisitos necessários ao deferimento da prestação em causa.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da autora para reformar a sentença e **julgar procedente** o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, no valor de um salário mínimo, desde a citação - 12.12.2007, com correção monetária nos moldes das Súmulas 148 do Superior Tribunal de Justiça e 8 deste Tribunal, Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, com incidência de juros de mora, também desde a citação, de 1% (um por cento) ao mês, por força do artigo 406 do CC e § 1º do art. 161 do Código Tributário Nacional. Por sua sucumbência, arcará a autarquia com o pagamento dos honorários advocatícios, que, observado o § 3º do art. 20 do CPC, fixo em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença. Não cabe condenação da autarquia ao pagamento de custas processuais, devendo, contudo, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta dias), sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada, em caso de descumprimento.

Beneficiário: ELIZA PINHEIRO FRACASSO  
CPF: 152.200.438-62  
DIB: 12.12.2007  
RMI: um salário mínimo

**Int.**

São Paulo, 11 de março de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024949-30.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.024949-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : MARIA HELENA MARQUES ARAUJO  
ADVOGADO : ELEUSA BADIA DE ALMEIDA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP  
No. ORIG. : 06.00.00229-4 1 Vr PITANGUEIRAS/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

*MARIA HELENA MARQUES ARAUJO* move ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para obter aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, restabelecimento de auxílio-doença.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS a pagar à autora aposentadoria por invalidez a partir da data da indevida cessação do auxílio-doença. Condenou a autarquia nos demais consectários, inclusive em honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111, do STJ. Por fim, indeferiu o requerimento de antecipação dos efeitos da tutela.

Sentença prolatada em 28.10.2008, submetida a reexame necessário (fls. 182/185).

Não houve interposição de recurso voluntário pelo INSS.

A autora apelou, requerendo a antecipação dos efeitos da tutela.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez são: a existência de incapacidade laborativa, em grau e intensidade suficientes para impossibilitar o segurado de prover o seu sustento, além de insuscetível de reabilitação; a carência prevista no art. 25, I, da Lei 8213/91; e a manutenção da qualidade de segurado na época do surgimento da incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei 8213/91, será concedida aposentadoria por invalidez ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

A carência de 12 (doze) meses restou cumprida pois a consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais, juntada pelo INSS às fls. 120/122, comprova que a autora possui anotações de vínculos empregatícios e recolhimentos de contribuições individuais em seu nome cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91.

No que se refere à prova da qualidade de segurado, registre-se que a autora possui recolhimento de contribuições individuais nos períodos de 07.1999 a 09.2000, de 10.2000 a 04.2001, de 07.2001 a 04.2002, de 09.2002 a 12.2002, de 05.2003 a 08.2003 e de 04.2004 a 09.2004.

Maria Helena Marques Araújo usufruiu benefício provisório pelos períodos de 04.02.2003 a 04.04.2003 e de 22.10.2004 a 13.07.2006.

A presente ação foi ajuizada em 27.09.2006.

Observadas as regras constantes do art. 15 da Lei n. 8213/91, encontrava-se mantida a qualidade de segurado quando do ajuizamento da ação.

No que tange à incapacidade da autora, o laudo oficial acostado às fls. 154/156 demonstra que é portadora de "Hipertensão Arterial Grave CID:110, Miocardiopatia Hipertensiva CID:111, Diabetes Melitus Tipo II CID: E66, Varizes de Membros Inferiores CID: I80, Depressão CID: F32 e Lombalgia Crônica CID: M54." (resposta ao quesito 01, formulado pela autora, fls. 12). Ainda, asseverou que a incapacidade é definitiva e total (resposta ao quesito 3, formulado pelo INSS, fls. 123).

Quanto à possibilidade de reabilitação para o desempenho de outra atividade profissional, diferente da usual, o perito asseverou que "a requerente está incapaz para exercer qualquer função laborativa" (resposta ao quesito 05, formulado pela autora, fls. 12).

Por fim, o expert informou que os males que acometem a autora remontam o ano de 2004 (resposta ao quesito 02, formulado pela autora, fls. 12).

Presentes os requisitos legais para o gozo do benefício, há que se manter a sentença, com a concessão da aposentadoria por invalidez a partir da data da cessação do último período de auxílio-doença, posto que a autora já padecia dos males que a incapacitam.

O fato de estar comprovada a incapacidade laborativa da autora, bem como o fundado receio de dano irreparável, tendo em vista a necessidade financeira para a manutenção de sua subsistência, aliado ao caráter alimentar do benefício previdenciário, configuram, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, justificando a fixação da antecipação dos efeitos da tutela, na forma do disposto no art. 461, § 3º, CPC.

Diante do exposto, nego provimento à remessa oficial e dou provimento ao apelo da autora para antecipar os efeitos da tutela requerida.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda a imediata implantação da aposentadoria por invalidez. Oficie-se a autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: Maria Helena Marques Araújo

CPF: 031.801.608-70

DIB: 14.07.2006

RMI (Renda Mensal Inicial): valor a ser apurado nos termos do art 61 da Lei 8.213/91

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035711-08.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.035711-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ALTAMIRANDO NASCIMENTO DE ALMEIDA

ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OLDEGAR LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00274-4 3 Vr MAUA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta nos autos de ação ajuizada em 05.12.2006 por Altamirando Nascimento de Almeida, onde se objetiva:

- a) aplicação do art. 1º da Lei nº 6.423/77 (índices da ORTN/OTN nos vinte e quatro primeiros salários-de-contribuição constantes do período básico de cálculo);
- b) aplicação do IRSM de fevereiro/94 (39,67%) como índice de correção monetária dos salários-de-contribuição;
- c) incorporação da diferença de 147% em setembro/91;
- d) utilização do INPC/IGP-DI como índice de reajuste no período entre 1996 a 2005;
- e) não incidência de limites e redutores;
- f) adoção do índice de 100% (cem por cento), a partir da Lei nº 9.032/95.

O juízo a quo julgou improcedente o pedido (fls. 83/88).

O autor apelou às fls. 90/100, pela procedência integral do pedido.

Sem contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998).*

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

Analiso a questão relativa à revisão da renda mensal inicial, em conformidade com a Lei 6.423/77.

O Decreto-Lei 710, de 28 de julho de 1969, estipulou que salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses seriam atualizados pelos coeficientes estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social:

*Art. 1º O valor mensal dos benefícios de prestação continuada da previdência social, inclusive os regidos por normas especiais, será calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:*

*I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade até o máximo de doze, apurados em período não superior a dezoito meses;*

*II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de trinta e seis, apurados em período não superior a quarenta e oito meses;*

*III - para o abono de permanência em serviço 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento até o máximo de trinta e seis apurados em período não superior a quarenta e oito meses.*

*§ 1º Nos casos dos itens II e III os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social.*

*§ 2º Para o segurado autônomo, facultativo ou desempregado que esteja contribuindo em dobro, o período básico para apuração do salário-de-benefício será delimitado pelo mês da data de entrada do requerimento.*

*§ 3º Quando no período básico de cálculo o segurado houver percebido benefício por incapacidade, o período de duração deste será computado, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que tenha servido de base para o cálculo da prestação.*

Referido indexador perdurou até a edição da Lei 6.423, de 17 de junho de 1977, quando, para tal finalidade, passou a ser utilizado os índices de variação das ORTNs/OTNs/BTNs (art. 1º, *caput*):

Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste art. não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do art. 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Embora estabelecido legalmente o referido indexador, a autarquia entende que não é de ser aplicado o referido diploma legal, vez que os benefícios previdenciários teriam sido excluídos da referida lei.

Entretanto, a questão já se encontra, hoje, pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no sentido da aplicabilidade do referido diploma legal, conforme se vê dos seguintes julgados proferidos pela sua Terceira Seção:

#### **PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.**

- O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a tese de que, no regime anterior à Lei n. 8.213/91, os salários-de-contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da ORTN/OTN (REsp 57.715-2/SP, Rel. Min. Costa Lima, in DJ de 06.03.1995) **EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO NO REGIME ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO DE 1.988.**

1. Esta Corte já tem pacificado o entendimento de que a aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, concedida no sistema anterior, deve ser calculada pela variação da ORTN/OTN, ao largo dos índices fixados pelo MPAS. *Precedentes.*

2. Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 46106, Processo 199400397585-RS, DJU de 18/10/1999, p. 200, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, decisão unânime)

#### **PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.**

- O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a tese de que, no regime anterior à Lei n. 8.213/91, os salários-de-contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da ORTN/OTN (REsp 57.715-2/SP, Rel. Min. Costa Lima, in DJ de 06.03.1995)

- Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 57715, Processo 199500176386-SP,

- Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 47320, Processo 199400408633-RS, DJU de 17/06/1996, p. 21442, Relator Min. VICENTE LEAL, decisão unânime)

Por isso as aposentadorias por tempo de serviço, especial e por idade concedidas entre as vigências da Lei 6.423, de 17 de junho de 1977, e da Constituição, de 05 de outubro de 1988, devem ser calculadas com base na média atualizada dos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo, donde somente os vinte e quatro primeiros - excluídos os doze últimos - serão atualizados monetariamente pelos índices de variação das ORTNs/OTNs/BTNs (art. 1º da Lei 6.423/77).

Trata-se, porém, de pedido de recálculo da renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de serviço recebida desde 28.06.1994 (fls. 26) - posteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988 e, portanto, sem direito à revisão pleiteada.

Quanto à aplicação do IRSM de fevereiro/94 (39,67%) como índice de correção monetária dos salários-de-contribuição, verifica-se, nos assentamentos cadastrais (cujas informações determino sejam anexadas aos autos), que o autor já havia ajuizado ação anterior (Processo nº 2002.61.26.08943-3), pleiteando sua incidência. Referido feito transitou em julgado, neste Tribunal, tendo baixado à vara de origem em 03.09.2004 (portanto, anteriormente ao ajuizamento da presente ação).

A coisa julgada é instituto processual que impede a rediscussão de questão já decidida por órgão jurisdicional, e cujo objetivo primordial é a proteção da segurança jurídica.

Trata-se, portanto, de matéria processual que pode e deve ser reconhecida de ofício pelo magistrado.

Não há como se aplicar o reajuste relativo ao mês de setembro de 1991, no percentual de 147,06%, tendo em vista que a concessão do benefício é posterior à sua incidência.

Inaplicáveis, ainda, as disposições do art. 57, parágrafo 1º, da Lei nº 9.032/95, uma vez que o benefício foi concedido anteriormente à sua vigência.

No que concerne à manutenção do valor real do benefício, é de se anotar que a própria Constituição Federal determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes quanto à Previdência Social.

Inviável o acolhimento da pretensão do autor, consistente na aplicação do INPC /IGP-DI como incide de reajuste, nos termos do pedido. Tal assertiva encontra eco no breve recuo histórico descrito a seguir.

A Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r - Índice de Preços ao Consumidor, série r, calculado e divulgado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, conforme se depreende da leitura do art. 29 do referido diploma legal:

*Art. 29. O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os expressos em cruzeiros nas Leis nº 8.212 e nº 8.213, ambas de 1991, serão reajustados, a partir de 1996, inclusive, pela variação acumulada do IPC-r nos doze meses imediatamente anteriores, nos meses de maio de cada ano.*

*§ 1º Para os benefícios com data de início posterior a 31 de maio de 1995, o primeiro reajuste, nos termos deste art., será calculado com base na variação acumulada do IPC-r entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.*

*§ 2º Sem prejuízo do disposto no art. 27, é assegurado aos trabalhadores em geral, no mês da primeira data-base de cada categoria após a primeira emissão do Real, reajuste dos salários em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive e o mês imediatamente anterior à data-base.*

*§ 3º O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os valores expressos em cruzeiros nas Leis nº 8.212 e nº 8.213, ambas de 1991, serão reajustados, obrigatoriamente no mês de maio de 1995, em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril de 1995, ressalvado o disposto no § 6º.*

*§ 4º Para os benefícios com data de início posterior à primeira emissão do Real, o reajuste de que trata o parágrafo anterior será calculado com base na variação acumulada do IPC-r entre o mês de início, inclusive, e o mês de abril de 1995.*

*§ 5º Sem prejuízo do disposto no art. 28, os valores das tabelas de vencimentos, soldos e salários e das tabelas das funções de confiança e gratificadas dos servidores públicos civis e militares da União reajustados, no mês de janeiro de 1995, em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de dezembro de 1994.*

*§ 6º No prazo de trinta dias da publicação desta lei, o Poder Executivo encaminhará ao Congresso Nacional projeto de lei dispondo sobre a elevação do valor real do salário mínimo, de forma sustentável pela economia, bem assim sobre as medidas necessárias ao financiamento não inflacionário dos efeitos da referida elevação sobre as contas públicas, especialmente sobre a Previdência Social.*

Em 29 de abril de 1996 foi editada a Medida Provisória nº 1.415 que, novamente, modificou o critério de reajuste, passando, desta feita, a ser utilizado o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores:

*Art. 2º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.*

Referida medida provisória foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998:

*Art 7º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.*

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho de 1997 e junho de 1998, a mesma lei estabeleceu, não o IGP-DI, como acima restou consignado, mas percentuais fixos (7,76% e 4,81%):

*Art 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento.*

*Art 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento.*

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18 de maio de 2000, determinou que o reajuste em junho de 1999 seria da ordem de 4,61%:

*Art 4º - A partir de 1º de maio de 1999, até 2 de abril de 2000, o salário mínimo será de R\$136,00 (cento e trinta e seis reais).*

(...)

*§ 2º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1999, em 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento).*

Seguindo a mesma linha, a Medida Provisória 2.022-17, de 23 de maio de 2000, também estabeleceu percentual fixo (5,81%):

*"Art 17. Os benefícios mantidos pela Previdência Social a partir de 1º de junho de 2000, em cinco vírgula oitenta e um por cento."*

Referida medida provisória foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24 de agosto de 2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do art. 41 da Lei 8213/91, nos seguintes termos:

*Art. 1º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 2000, em cinco vírgula oitenta e um por cento.*

(...)

*Art. 4º Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:*

*Art. 41 - Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:*

*I - preservação do valor real do benefício;*

*II - ...*

*III - atualização anual;*

*IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.*

Necessário ressaltar que referida medida provisória continua em vigor, por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001:

*Art. 2º - As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional.*

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Assim, para o reajustamento dos benefícios no ano de 2001 foi editado o Decreto 3.826, de 31 de maio de 2001, que estabeleceu o índice de 7,66%:

*Art. 1º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, em sete vírgula sessenta e seis por cento.*

Para o reajustamento dos benefícios no ano de 2002 foi editado o Decreto 4.249, de 24 de maio de 2002, que estabeleceu o índice de 9,20%:

*Art. 1º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2002, em nove vírgula vinte por cento.*

Para o reajustamento dos benefícios no ano de 2003 foi editado o Decreto 4.709, de 29 de maio de 2003, que estabeleceu o índice de 19,71%:

*Art. 1º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2003, em dezenove vírgula setenta e um por cento.*

Em 9 de julho de 2003 foi editada a Lei 10.699 que modificou a redação do caput do art. 41 da Lei 8213/91, de modo a restaurar a data dos reajustamentos dos benefícios para a mesma do salário mínimo:

*Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados a partir de 2004, na mesma data de reajuste do salário mínimo, **pro rata**, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios: (...)*

Para o reajustamento dos benefícios no ano de 2004 foi editado o Decreto 5.061, de 30 de abril de 2004, que estabeleceu o índice de 4,53%:

*Art. 1º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, a partir de 1º de maio de 2004, em quatro vírgula cinquenta e três por cento.*

Conforme se vê, os índices passaram a ser, sucessivamente, editados por meio de regulamento.

Devido ao fato dos reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social acorreram ao Poder Judiciário pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários-de-contribuição. Apreciando a questão, o Supremo Tribunal Federal reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato dos índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observada a preservação do valor real. Atente-se para a ementa do julgado:

*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.*

*I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, art.s 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.*

*II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.*

*III - R.E. conhecido e provido.*

*(STF, Tribunal Pleno, RE 376846-SC, Relator Min. CARLOS VELLOSO, J. 24/09/2003, p. DJU 02-04-2004, p. 13: O Tribunal, por maioria, conheceu e deu provimento ao Recurso Extraordinário para reafirmar a constitucionalidade dos art.s 12 e 13, da Lei 9711, de 20.11.1998, art.4º, §§ 2º e 3º, da Lei 9971, de 18.05.2000, e art.1º, da Medida Provisória 2187-13, de 24.08.2001, e do Decreto 3826, de 31.05.2001, vencidos os Mins. Marco Aurélio e Carlos Britto, que conheciam do recurso e o desproviavam)*

Percebe-se, desta forma, a impossibilidade de se acolher a tese de que um índice único, como por exemplo o INPC ou o IGP-DI, seja capaz de concretizar o intuito do Constituinte originário no sentido da preservação do valor real dos benefícios previdenciários.

Verifica-se, pois, que a autarquia ao proceder o reajuste dos benefícios, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio de irredutibilidade dos benefícios insculpido no art. 201, parágrafo 2º da atual Carta Magna.

No tocante à aplicação dos fatores de redução, resultantes do valor-teto previsto nos art.s 29, § 2º e 33 da Lei 8.213/91, bem como no art. 26, § único, da Lei 8.870/94, reiteradas vezes decidi no sentido de sua ilegalidade quando a média atualizada dos salários-de-contribuição for superior àquele limite.

A questão, entretanto, reiteradas vezes levada ao Superior Tribunal de Justiça, restou pacificada no sentido da legalidade da limitação imposta por aqueles dispositivos legais, como se vê do julgado da relatoria do Ministro Vicente Leal, proferido nos autos do Agravo Regimental em Recurso Especial n. 43843/MG, cuja ementa foi publicada no DJ de 14/10/2002, pg. 00310, *verbis*:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TETO-LIMITE.SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.213/91, ARTS. 29 E 136, CF, ART.202.*

*- A Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, dando cumprimento ao art. 202, da CF/88 ao definir o cálculo do valor inicial, fixou os limites mínimo e máximo, este nunca superior ao maior salário-de-contribuição da data do início do benefício (art. 29, § 2º).*

*-Agravo regimental desprovido.*

Ainda no mesmo sentido o Acórdão proferido nos autos do RESP n. 438406/MG, Relator o Ministro Félix Fischer, cuja Ementa, que segue transcrita, foi publicada no DJ de 16/9/2002, p. 00231:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CÁLCULO. TETOMÁXIMO. ARTS. 29, 33 E 136 DA LEI Nº 8.213/91.*

*I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição.*

*II - O preceito contido no art. 136 da Lei nº 8.213/91 atua em momento distinto do estabelecido no art. 29, § 2º, referindo-se tão-somente ao salário-de-contribuição para cálculo do salário-de-benefício.*

*Recurso provido. "*

Verifica-se que o Superior Tribunal de Justiça tem decidido a questão monocraticamente, *verbis*:

*"DECISÃO*

*Eis, no ponto que interessa, a ementa do acórdão contra o qual foi interposto recurso especial:*

*"Previdenciário. Processual Civil. Remessa ex officio. Revisão de benefícios. Atualização dos salários-de-contribuição. Aplicação do IRSM de fevereiro de 1994. 39,67%. Possibilidade. Teto previsto no § 2º do art. 29 da Lei 8.213/91. Correção monetária. Juros de mora. Verba honorária.*

.....

3. Segundo o Plenário desta Corte, "Declarada a inconstitucionalidade, apenas quanto à aposentadoria, do § 2º do art. 29 e do art. 33 da Lei 8.213/91, quanto à expressão "nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício", "nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição", e do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 8.870/94"...

.....  
7. Remessa oficial parcialmente provida."

Nas razões apresentadas, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS sustenta, além de divergência jurisprudencial, negativa de vigência dos arts. 29, § 2º, 33 e 41 da Lei nº 8.213/91. Argumenta, em síntese, que o acórdão recorrido violou os mencionados dispositivos legais ao afastar as limitações por eles impostas ao salário-de-benefício. Como reforço à tese recursal, traz à colação o REsp-233.899.

São plausíveis as alegações tanto de ofensa à referida legislação federal como de dissídio entre os julgados.

Com efeito, o Superior Tribunal já assentou o entendimento de que os preceitos estabelecidos nos arts. 29, § 2º, 33 e 136 da Lei nº 8.213/91 são compatíveis e visam preservar o valor real dos benefícios. Por isso, no cálculo do salário-de-benefício para a aferição da renda mensal inicial, deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição. A propósito, alguns precedentes da Terceira Seção:

"Constitucional. Previdenciário. Valor inicial. Benefício. Teto limite.

1. Os arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91, dando cumprimento ao preceito constitucional previsto no art. 202, ao fixarem a forma de cálculo do valor inicial do benefício, estabeleceram que o salário-de-benefício observasse o limite máximo do salário-de-contribuição.

2. O art. 136 da Lei nº 8.213/91 deve ser interpretado em face da legislação previdenciária como um todo, razão pela qual trata-se de regra geral, que visa impedir a incidência de qualquer tipo de limitação na relação entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício, não havendo falar em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.

3. Embargos rejeitados." (EREsp-195.437, Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 19.6.00.)

"Previdenciário - Embargos de divergência em recurso especial - Salário-de-benefício - Cálculo - Art. 202, da CF/88 - Valor teto - arts. 29, § 2º, 33 e 136, da Lei 8.213/91 - Embargos acolhidos.

1 - Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202, da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto" (RE nº 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97), o que veio a ocorrer com a edição da Lei 8.213/91.

2 - No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

3 - As disposições contidas nos arts. 29, § 2º e 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios.

4 - Precedentes (EREsp nºs 195.437/SP, 242.125/SP e 189.218/SP).

5 - Embargos conhecidos e acolhidos para os fins acima explicitados." (EREsp-197.096, Ministro Jorge Scartezini, DJ de 26.4.04.)

"Previdenciário. Salário de benefício. Limite máximo. Arts. 29, § 2º, 33 e 136 da Lei 8.213/91. Precedentes. Embargos de divergência acolhidos.

1. O Plano de Benefícios da Previdência Social, ao definir o cálculo do valor da renda inicial, em cumprimento ao art. 202 da Carta Magna, fixou limite mínimo para o valor do salário-de-benefício - nunca inferior ao salário mínimo vigente na data do início do benefício - e máximo - nunca superior ao limite do salário-de-contribuição vigente à mesma data -, a teor do estabelecido no art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

2. Com efeito, o art. 136 da referida lei eliminou critérios de cálculo de renda mensal inicial com base no menor e maior valor-teto constante de legislação previdenciária anterior, todavia não excluiu os limites previstos nos arts. 29, § 2º, e 33, da Lei 8.213/91.

3. Precedentes (EREsp 195.437/SP, 242.125/SP e 189.218/SP).

4. Embargos de divergência acolhidos." (EREsp-199.858, Ministro Arnaldo Lima, DJ de 17.11.05.)

Assim, com fundamento no disposto no § 1º-A do art. 557 do Cód. de Pr. Civil, dou provimento ao recurso especial para que seja observado o valor limite do salário-de-benefício.

Publique-se.

Brasília, 08 de outubro de 2008."

(REsp 1068118, Relator Ministro Nilson Naves, decisão publicada em 17.10.2008)

"DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região que entendeu não incidir sobre o salário-de-benefício, resultante da média de seus 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, qualquer limitação em virtude do maior valor-teto previsto nos arts. 29, § 2º, e 33 da Lei 8.213/91.

Em seu especial, alega a autarquia previdenciária, além de divergência jurisprudencial, violação aos arts. 219, § 5º e 535, II, do CPC, 162 do CC/16 e 193 CC/02, 29, § 2º, 33 da Lei 8.213/91, e 26, parágrafo único, da Lei 8.870/94.

Sustenta, em preliminar de mérito, a prescrição das parcelas vencidas anteriormente aos cinco anos da propositura da ação. Aduz, no mérito, que os referidos dispositivos legais não permitem a concessão de benefícios em valores superiores ao salário-de-contribuição máximo vigente na data de início da aposentadoria.

Sem contra-razões e admitido o recurso na origem, foram os autos encaminhados a esta Corte.

*Passo a decidir.*

*Inicialmente, afasto a alegada ofensa ao art. 535 do CPC, porquanto as questões suscitadas foram apreciadas pelo acórdão recorrido.*

*Assim, apesar de oposta aos interesses do ora recorrente, o aresto adotou fundamentação apropriada para a conclusão por ele alcançada.*

*Ademais, não há confundir decisão contrária ao interesse da parte com a falta de pronunciamento do órgão julgador. No mérito, com razão a autarquia recorrente.*

*No tocante aos art.s tidos como violados, a Terceira Seção desta Corte já consolidou seu entendimento no sentido de que o Plano de Benefícios da Previdência Social, ao definir o cálculo do valor da renda inicial, em cumprimento ao art. 202 da Carta Magna, fixou limite mínimo para o valor do salário-de-benefício - nunca inferior ao salário mínimo vigente na data do início do benefício - e máximo - nunca superior ao limite do salário-de-contribuição vigente à mesma data - a teor do estabelecido no art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91. Nesse sentido:*

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CÁLCULO. ART. 202, DA CF/88. VALOR-TETO. ARTS. 29, § 2º, 33 E 136, DA LEI 8.213/91. EMBARGOS ACOLHIDOS.**

*1. Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202, da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto" (RE nº 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97), o que veio a ocorrer com a edição da Lei 8.213/91.*

*2. No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.*

*3. As disposições contidas nos arts. 29, § 2º e 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios.*

*4. Precedentes (EREsp nºs 195.437/SP, 242.125/SP e 189.218/SP ).*

*5. Embargos conhecidos e acolhidos para os fins acima explicitados.*

*(EREsp 197.096/SP, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 26/4/04)*

*Igualmente: RE-ED 489.207/MG, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 10/11/06, RE-AgR 423.529/PE, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ de 14/6/05, AI 437.473/RJ, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 9/5/03, AgRg no Resp 786.028/MG, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ de 15/5/06, AgRg no REsp 693.772/SP, Rel. Min. GILSON DIPP, DJ de 13/6/05 e Resp 666.729/SP, de minha relatoria. DJ de 2/8/05.*

*Nessa linha, portanto, prejudicado o pedido de decretação de eventual prescrição quinquenal.*

*Diante das razões expendidas, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial para, reformando o acórdão recorrido, julgar improcedente o pedido. Ficam invertidos os encargos sucumbenciais.*

*Intimem-se.*

*Brasília (DF), 06 de outubro de 2008."*

*(REsp 882059, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, decisão publicada em 14.10.2008).*

Assim sendo, ressalvo o posicionamento que continuo mantendo, mas curvo-me ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a limitação imposta ao valor do benefício pela legislação de regência deve ser observada no cálculo da renda mensal do benefício.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038188-04.2009.403.9999/SP

2009.03.99.038188-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : DEOLINDA BRUMATI VINCI

ADVOGADO : HELOISA HELENA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00015-2 2 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO**

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 30/11/1933, completou essa idade em 30/11/1988.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente na cópia da certidão de casamento (fl. 13), na qual ele está qualificado profissionalmente como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

### ***"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.***

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.*

*Recurso especial atendido" (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).*

As testemunhas ouvidas, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que a parte autora exerceu atividade rural (fls. 64/65).

Ressalte-se que, ainda que o marido da autora tenha exercido atividade urbana em determinados períodos e esteja recebendo aposentadoria por idade, na condição de servidor público, conforme demonstra o documento juntado à fl. 105, ela faz jus à aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado

o efetivo exercício de trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Ademais, embora este Relator possua entendimento diverso a respeito do tema, o fato é que a 9ª Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessário que a parte autora comprove o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.*

...

*6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural. 8 - A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado" (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).*

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser **"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91"** (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, a autora faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

À minguia de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por idade, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. Nesse sentido:

*"NÃO HAVENDO PRÉVIA FORMULAÇÃO ADMINISTRATIVA, O TERMO "A QUO" DE INCIDÊNCIA DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE DEVERÁ COINCIDIR COM A DATA EM QUE SE EFETIVOU A CITAÇÃO" (TRF - 3ª Região; AC nº 3034973-3/93-SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, j. 09/05/95, DJ 14/06/95, p. 37.486).*

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, devendo ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado

percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder a ela o benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da data da citação, com incidência de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **DEOLINDA BRUMATI VINCI**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB em 01/04/2008**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.040253-9/SP  
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SUZANA DE FARIA BOMFIM  
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS  
No. ORIG. : 08.00.00012-6 1 Vr PENAPOLIS/SP  
DECISÃO  
Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o INSS a conceder à parte autora o benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo mensal, a contar da data da citação, incidindo sobre as parcelas em atraso correção monetária e juros de mora. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando, em síntese, não terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Prequestionou a matéria para fins recursais.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso e pela antecipação dos efeitos da tutela.

Decorrido, "in albis", o prazo para contra-razões, foram os autos encaminhados a esta instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo **ad quem** - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprе ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a autora, que contava com 27 (vinte e sete) anos de idade na data do ajuizamento da ação (01/02/2008), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 43/44), constatou o perito judicial que a requerente é portadora de "**doença mental**". Consignou que a autora já foi internada quatro vezes em hospital psiquiátrico e que possui episódios de agravamento. Concluiu pela incapacidade total e definitiva, ressaltando que se trata de paciente "**Com baixa escolaridade, limitações a algumas atividades que põem em risco a si e a terceiros**".

Verifica-se, mediante o exame do estudo social (fls. 55/61), que a autora reside com seu companheiro.

A renda familiar era constituída, no momento do estudo do estudo sócio-econômico, realizado em 03/04/2009, do auxílio-doença por acidente do trabalho recebido pelo companheiro da autora, no valor de um salário mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Além disso, a família recebia do Programa Bolsa Família a quantia de R\$ 60,00 (sessenta reais).

Cumprе ressaltar que o sistema CNIS/DATAPREV mostrou, ainda, que o referido benefício foi cessado em 31/07/2009. Após esta data, não se verificou qualquer vínculo empregatício em nome do companheiro da autora.

Anote-se que, nos termos do artigo 462 do Código de Processo Civil, se, no curso da lide, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento, caberá ao Juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença.

Assim, verifica-se que, a partir da cessação do benefício previdenciário de seu companheiro, a autora passou a preencher todos os requisitos exigidos para a concessão do benefício sob análise.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

O termo inicial do benefício deve ser fixado em 31/07/2009 - data da cessação do benefício previdenciário recebido pelo companheiro (momento em que a autora preencheu todos os requisitos).

Embora haja matéria suscitada para o fim de requestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte autora é deficiente, incapaz de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: SUZANA DE FARIA BONFIM

Benefício: ASSISTENCIAL

DIB: 31/07/2009

RMI: 1(um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para fixar o termo inicial na forma acima indicada, mantendo, no mais, a r.sentença apelada. **Antecipo, de ofício, a tutela para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intimem-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041816-98.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.041816-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ANTONIO TEIXEIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00020-7 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

**A Desembargadora Federal MARISA SANTOS:** Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos de ação ajuizada por Antonio Teixeira dos Santos, objetivando o recálculo da conversão do benefício em URV, utilizando para tanto o IRSM integral relativo aos meses de novembro/93, dezembro/93, janeiro/94 e fevereiro/94 (o autor recebe aposentadoria especial desde 19.08.1987, fls. 15), julgou improcedente o pedido.

Apelação do autor, pela procedência integral do pedido.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998).

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

O autor sustenta que a ausência de incorporação do resíduo do IRSM do mês de janeiro/94 (10%), bem como o IRSM de fevereiro/94 (39,67 %) teria violado os princípios do direito adquirido (com a superveniência da nova legislação já teria adquirido o direito à incorporação do resíduo inflacionário de 10% não aplicado por ocasião da conversão dos benefícios em URV), da preservação do valor real do benefício (o novo índice não considerou a inflação efetivamente ocorrida no período da conversão) e da irredutibilidade do valor dos benefícios.

Necessária a recapitulação da legislação que regulamentou o reajustamento dos benefícios previdenciários nos termos da Constituição.

O índice inicialmente eleito pela Lei 8213/91 foi o INPC, com os reajustamentos ocorrendo nas mesmas épocas de reajuste do salário-mínimo.

*Art. 41. O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:*

*I - é assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real da data de sua concessão;*

*II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.*

Em 24 de dezembro de 1992, foi editada a Lei 8.542 que alterou o índice e a sistemática de reajustes:

*Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

*1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referidoreajuste.*

*2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.*

*Art. 10. A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior.*

*1º As antecipações de que trata este artigo serão fixadas em portaria conjunta pelos Ministros de Estado da Fazenda, da Previdência Social, e da Secretaria de Planejamento e Coordenação da Presidência da República, em percentual não inferior a sessenta por cento da variação acumulada do IRSM no bimestre anterior.*

*2º O percentual fixado nos termos do parágrafo anterior aplica-se a todos os valores expressos em cruzeiros nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, e suas modificações posteriores.*

Em 27 de agosto de 1993, a Lei 8.700, alterou, novamente, a sistemática de reajuste dos benefícios previdenciários:

*Art. 1º - Os arts. 5º, 7º e 9º da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, passam a vigorar com as seguintes alterações:*

*"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:*

*I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;*

*II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*§ 1º - São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.*

*§ 2º - Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.*

§ 3º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Conforme se vê, a nova legislação substituiu o INPC pelo IRSM e o FAS. Os reajustes passaram, então, a ser quadrimestrais, mas com antecipações mensais correspondentes ao percentual excedente a 10% do IRSM do mês anterior.

Conquanto a reposição inflacionária não fosse imediata, ao final do quadrimestre, o índice integral era repassado, descontando-se as antecipações concedidas.

Esse sistema de reajustes quadrimestrais vigorou até fevereiro de 1994, quando veio a lume a Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, que revogou tal sistemática de reajustes nos seguintes termos:

*Art. 39. Observado o disposto no § 5º do art. 19 e no parágrafo único do art. 20 desta medida provisória, ficam revogados o art. 31 e o § 7º do art. 41 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, os arts. 2º, 3º, 4º, 5º, 7º e 9º da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, os arts. 1º e 2º da Lei nº 8.676, de 13 de julho de 1993, e demais disposições legais em contrário.*

Revogada a pretérita regra de reajustes, a medida provisória disciplinou a conversão dos benefícios, antes em cruzeiros reais, em URV - Unidade Real de Valor, tendo em vista o novo padrão monetário a ser futuramente implantado - o REAL:

*Art. 19. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão convertidos em URV em 1º de março de 1994:*

*I - dividindo-se o valor nominal, vigente em cada um dos quatro meses imediatamente anteriores à conversão, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia do mês de competência, de acordo com o Anexo I desta medida provisória; e*

*II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.*

*Referida redação se manteve com a edição das Medidas Provisórias 457, de 29 de março de 1994, e 482, de 28 de abril de 1994, posteriormente convertida na Lei 8880, de 27 de maio de 1994, com a renumeração do artigo 19:*

*Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte:*

*I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta lei; e*

*II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.*

Conforme o texto legal a conversão dos valores dos benefícios se daria pelos valores constantes na tabela que acompanhava o anexo I da referida lei.

O problema está justamente no referido anexo, pois que este considerou os valores da URV reajustados, diariamente, por uma média de três índices de inflação, ao passo que os benefícios recebiam apenas parcela da inflação medida pelo IRSM (as antecipações no que excedesse a 10%), conforme se pode observar do seguinte quadro comparativo:

*Competência Reajustes mensais do benefício IRSM do IBGE*

*Nov/93 24,92 34,92*

*Dez/93 24,89 34,89*

*Jan/94 75,28 37,35*

*Fev/94 30,25 40,25*

Conforme se vê, os benefícios foram reajustados nos meses de novembro e dezembro de 1993 e fevereiro de 1994 em percentual equivalente à inflação medida pelo IRSM do IBGE de cada mês, excluindo-se a variação inflacionária até dez por cento.

Isso levava a que o valor do benefício, defasado de parte da inflação, fosse convertido tendo em vista valores da URV plenamente atualizados (conforme se verá no quadro demonstrativo logo abaixo), o que fazia com que, na conversão, o benefício tivesse um valor menor em URVs - e, conseqüentemente, em REAIS, a futura moeda - que o resultante de uma atualização mensal plena do benefício.

Não devemos esquecer que a Medida Provisória 434/94, posteriormente convertida na Lei 8880/94, não objetivou o reajuste dos benefícios previdenciários, mas a sua adequação a um sistema provisório em que preços e salários acompanhariam, diariamente, a variação inflacionária do período (medida pelos três índices adiante mencionados), tendo em vista o futuro padrão monetário brasileiro, ou seja, o REAL (a nova moeda).

Importante destacar que o Supremo Tribunal Federal, por diversas vezes, assim considerou, ao decidir que a Lei 8880/94 não violava o princípio da autonomia dos entes federados ao determinar a conversão dos vencimentos dos servidores públicos locais e, daí, ser de observância compulsória, nos termos do artigo 22, inciso VI, da Constituição.

Por isso que, para uma correta apuração do valor do benefício em cada um dos quatro meses considerados, a Lei 8880/94 deveria considerar o poder de compra que o benefício teria se lhe fosse transferida a diferença do percentual inflacionário do período. Não aquele medido pelo IRSM, pois que não existe direito adquirido a índice de reajuste, como pretende o segurado, mas o resultante da média aritmética das variações dos índices de preços que informaram a

Taxa de Variação da URV (1 - Índice de Preços ao Consumidor - IPC da Fundação Instituto de Pesquisa Econômica - FIPE da Universidade de São Paulo, apurado para a terceira quadrissemana; 2 - Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E da Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE; e 3 - Índice Geral de Preços do Mercado - IGP-M da Fundação Getúlio Vargas).

Sim, porque, para o específico fim de conversão dos benefícios no novo padrão monetário, somente o acompanhamento da variação da URV (que era reajustada diariamente, conforme acima se viu) no período anterior à conversão é que tornaria efetiva a preservação do seu valor real.

Nem mesmo o mandamento de que a referida conversão não poderia resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro de 1994 (§ 3º do artigo 20 da Lei 8880/94) socorre a autarquia, pois que, como já ressaltai, o valor do benefício considerado estava expurgado do percentual já aludido.

Embora preservasse o valor nominal do benefício, não o fazia quanto ao valor real, nos termos do artigo 201, § 2º, da Constituição (redação original):

*Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:*

...

*§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.*

Confira-se, o anexo I da Lei 8880/94 e verificar-se-á que o comportamento da URV - Unidade Real de Valor - em cruzeiros reais (moeda da época) no período de 1º de janeiro de 1993 a 1º de março de 1994, observou a seguinte sistemática:

*1) A Taxa de Variação da URV é determinada pela média aritmética das variações dos seguintes índices de preços: a) Índice de Preços ao Consumidor - IPC da Fundação Instituto de Pesquisa Econômica - FIPE da Universidade de São Paulo, apurado para a terceira quadrissemana; b) Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E da Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE; e c) Índice Geral de Preços do Mercado - IGP-M da Fundação Getúlio Vargas.*

*2) o valor da URV no último dia útil do mês em referência é o valor da URV no último dia útil do mês anterior corrigido pela Taxa de Variação Mensal da URV conforme cálculo exposto no item 1;*

*3) o valor da URV é corrigido a cada dia útil do mês em referência pelo Fator Diário equivalente à Taxa de Variação Mensal da URV. Assim, o valor da URV de um determinado dia é aquele obtido multiplicando-se o valor da URV do dia útil imediatamente anterior pelo Fator Diário;*

Por aí se vê que o valor da URV era corrigido diariamente, o que não ocorreu com os benefícios previdenciários, que teve reajuste apenas parcial.

Não se trata de questão de somenos importância porque nem mesmo aos salários dos trabalhadores da ativa a Constituição garantiu a preservação do valor real, conforme se vê do artigo 7º, inciso IV:

*Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:*

...

*VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;*

A preocupação do constituinte com a preservação do valor real do benefício decorre dos inúmeros malabarismos legais praticados no passado e que resultaram na desvalorização do seu valor, o que a Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos tentou evitar e o artigo 58 do ADCT procurou recuperar (poder de compra que os benefícios tinham à época de sua concessão).

A sistemática de reajustes quadrimestrais, em si, não é inconstitucional, uma vez que a Carta Política atribuiu à legislação ordinária a fixação dos critérios de reajustes dos benefícios, podendo estes ser efetuados a cada dois, quatro, seis ou mais meses, observando-se, contudo, a preservação do valor real, vale dizer, do poder de compra do benefício. Daí por que não caber falar em direito adquirido a determinada sistemática de reajuste, conforme tem reiteradamente decidido o Supremo Tribunal Federal.

Por outro lado, a defasagem decorrente do sistema da conversão dos benefícios em URV é facilmente verificável ao se comparar a variação mensal dos índices que informavam a variação da URV - que levavam em consideração a inflação medida no mês anterior ao da competência de reajuste do benefício - com os índices de reajuste do benefício:

*Competência Reajustes mensais do benefício Variação da URV*

*Nov/93 24,92 34,92*

*Dez/93 24,89 35,02*

*Jan/94 75,28 37,87*

*Fev/94 30,25 40,07*

Conforme se vê, com exceção do mês de janeiro de 1994 - porque ali se deu o reajuste dos benefícios de forma integral - em todos os demais meses houve defasagem entre o valor do benefício (desatualizado) e o da URV (atualizada pela média dos índices anteriormente mencionados) - porque nos referidos meses ocorreram os expurgos determinados na lei.

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, tanto por sua composição plenária, quanto por suas duas turmas vem, reiteradamente, decidindo que o vocábulo "nominal" constante do inciso I do art. 20 da Lei nº 8.880/94 é constitucional, tanto sob o prisma do direito adquirido (artigo 5º, inciso XXXVI), da preservação do valor real (artigo 194, inciso IV) e da irredutibilidade do valor do benefício (artigo 201, § 2º - redação original, § 4º - redação atual).  
Confiram-se os seguintes julgados:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA "NOMINAL" CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE. 1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária. 2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º, XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. Recurso extraordinário conhecido e provido.*

*(Tribunal Pleno, RE 313382 - SC, Relator Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU 08-11-2002, p. 26, decisão unânime)*

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. CONVERSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO EM URV. 1. As alegações do recurso extraordinário estão em consonância com a jurisprudência desta Corte, o que segundo o art. 557, § 1º-A, do CPC, autoriza o relator a julgar monocraticamente o recurso, mesmo antes de publicado o acórdão que julgou o caso líder. Precedentes RREE 265.139 e 216.259. 2. No julgamento do RE 313.382, STF, Min. Maurício Corrêa, unânime, DJ 8/11/2002, verificou-se não restar configurada hipótese de direito adquirido e sim mera expectativa de direito, ficando ainda consignada a inocorrência de redução do valor real do benefício previdenciário na sua conversão em URV. 3. Agravo regimental improvido.*

*(Primeira Turma, AgR no RE 310008 - SC, Relatora Min. ELLEN GRACIE, DJU 21-02-2003, p. 38, decisão unânime)*

*PREVIDENCIÁRIO. Benefício. Conversão do valor em URV. Lei nº 8.880/84. Constitucionalidade. Agravo regimental não provido. Precedente. É constitucional a palavra "nominal" constante do inciso I do art. 20 da Lei nº 8.880/94*

*(Primeira Turma, AgR no RE 330462 - SC, Relator Min. CEZAR PELUSO, DJU 28-11-2003, p. 14, decisão unânime)*

*1. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. Conversão dos valores de Cruzeiros Reais para URV determinada pela L. 8.880/94: aplicação da declaração pelo plenário da constitucionalidade da expressão "nominal", contida no art. 20 da L. 8.880/94. 2. Embargos de declaração dos quais se conhece como agravo regimental, nos termos da jurisprudência da Corte, para desprovê-lo, dada a pretensão ao reexame da matéria, com base em conjunto probatório e sob o prisma da irredutibilidade do valor dos benefícios, fundamento que, sem razão, o agravante considera diverso do que preconiza o princípio constitucional da preservação do valor real dos benefícios previdenciários.*

*(Primeira Turma, ED no RE 369229 - RS, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJU 16-05-2003, p. 106, decisão unânime)*

*1 - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. Conversão dos valores de Cruzeiros Reais para URV determinada pela L.*

*8.880/94: declaração pelo Plenário da constitucionalidade da expressão "nominal", contida no art. 20 da L. 8.880/94, afastada a alegação de direito adquirido à conversão dos benefícios para URV em março de 1994, com a manutenção dos índices integrais de correção monetária das parcelas consideradas para o cálculo da média aritmética (novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994), já que a L. 8.700/93, anteriormente vigente, também previa o reajustamento dos benefícios apenas para o final de cada quadrimestre (RE 313.382-SC, 26.9.2002, Corrêa, Inf./STF 283). Jurisprudência do STF que, no entanto, a formulação do RE - dados os defeitos de fundamentação, que atraíram a incidência das Súmulas 283 e 284 - não permite aplicar ao caso.*

*(Primeira Turma, AgR no RE 256130 - RS, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJU 14-03-2003, p. 31, decisão unânime)*

*1. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. Conversão dos valores de Cruzeiros Reais para URV determinada pela L.*

*8.880/94: declaração pelo Plenário da constitucionalidade da expressão "nominal", contida no art. 20 da L. 8.880/94, afastada a alegação de direito adquirido à conversão dos benefícios para URV em março de 1994, com a manutenção dos índices integrais de correção monetária das parcelas consideradas para o cálculo da média aritmética (novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994), já que a L. 8.700/93, anteriormente vigente, também previa o reajustamento dos benefícios apenas para o final de cada quadrimestre (RE 313.382-SC, 26.9.2002, Corrêa, Inf./STF 283). 2. Controle incidente de constitucionalidade: vínculo das Turmas do STF à precedente declaração plenária da constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, salvo proposta de revisão de qualquer dos Ministros (RISTF, arts. 101 e 103, comb. com o art. 557, C.Pr.Civil). 3. Ônus da sucumbência indevidos: beneficiário da Justiça gratuita.*

*(Primeira Turma, AgR no RE 313768 - SC, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJU 19-12-2002, p. 83, decisão unânime)*

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONVERSÃO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS, EM URV, COM BASE NA MÉDIA DO VALOR NOMINAL - LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DA EXPRESSÃO "NOMINAL" CONSTANTE DO ART. 20, I, DA LEI Nº 8.880/94 - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. CONVERSÃO, EM URV, DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS - VALIDADE CONSTITUCIONAL DO DIPLOMA LEGISLATIVO QUE A INSTITUIU (LEI Nº 8.880/94, ART. 20, I).**

- A norma inscrita no art. 20, inciso I, da Lei nº 8.880/94 - que determinou a conversão, em URV, dos benefícios mantidos pela Previdência Social, com base na média do valor nominal vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e de janeiro e fevereiro de 1994 - não transgredir os postulados constitucionais da irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (CF, art. 194, parágrafo único, n. IV) e da intangibilidade do direito adquirido (CF, art. 5º, XXXVI). Precedente: RE 313.382/SC (Pleno).

**A INTERVENÇÃO DO LEGISLADOR NA DEFINIÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS.**

- A manutenção, em bases permanentes, do valor real dos benefícios previdenciários tem, no próprio legislador - e neste, apenas -, o sujeito concretizante das cláusulas fundadas no art. 194, parágrafo único, n. IV, e no art. 20I, § 4º (na redação dada pela EC 20/98), ambos da Constituição da República, pois o reajustamento de tais benefícios, para adequar-se à exigência constitucional de preservação de seu quantum, deverá conformar-se aos critérios exclusivamente definidos em lei. - O sistema instituído pela Lei nº 8.880/94, ao dispor sobre o reajuste quadrimestral dos benefícios mantidos pela Previdência Social, não vulnerou a exigência de preservação do valor real de tais benefícios, eis que a noção de valor real - por derivar da estrita observância dos "critérios definidos em lei" (CF, art. 20I, § 4º, *in fine*) - traduz conceito eminentemente normativo, considerada a prevalência, na matéria, do princípio da reserva de lei.

**O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RESERVA DE LEI FORMAL TRADUZ LIMITAÇÃO AO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE JURISDICIONAL DO ESTADO.**

- A reserva de lei constitui postulado revestido de função excludente, de caráter negativo, pois veda, nas matérias a ela sujeitas, quaisquer intervenções normativas, a título primário, de órgãos estatais não-legislativos. Essa cláusula constitucional, por sua vez, projeta-se em uma dimensão positiva, eis que a sua incidência reforça o princípio, que, fundado na autoridade da Constituição, impõe, à administração e à jurisdição, a necessária submissão aos comandos estatais emanados, exclusivamente, do legislador. - Não cabe, ao Poder Judiciário, em tema regido pelo postulado constitucional da reserva de lei, atuar na anômala condição de legislador positivo (RTJ 126/48 - RTJ 143/57 - RTJ 146/461-462 - RTJ 153/765 - RTJ 161/739-740 - RTJ 175/1137, v.g.), para, em assim agindo, proceder à imposição de seus próprios critérios, afastando, desse modo, os fatores que, no âmbito de nosso sistema constitucional, só podem ser legitimamente definidos pelo Parlamento. É que, se tal fosse possível, o Poder Judiciário - que não dispõe de função legislativa - passaria a desempenhar atribuição que lhe é institucionalmente estranha (a de legislador positivo), usurpando, desse modo, no contexto de um sistema de poderes essencialmente limitados, competência que não lhe pertence, com evidente transgressão ao princípio constitucional da separação de poderes.

**DIREITO ADQUIRIDO E CICLO DE FORMAÇÃO.**

- A questão pertinente ao reconhecimento, ou não, da consolidação de situações jurídicas definitivas há de ser examinada em face dos ciclos de formação a que esteja eventualmente sujeito o processo de aquisição de determinado direito. Isso significa que a superveniência de ato legislativo, em tempo oportuno - vale dizer, enquanto ainda não concluído o ciclo de formação e constituição do direito vindicado - constitui fator capaz de impedir que se complete, legitimamente, o próprio processo de aquisição do direito (RTJ 134/1112 - RTJ 153/82 - RTJ 155/621 - RTJ 162/442, v.g.), inviabilizando, desse modo, ante a existência de mera "spes juris", a possibilidade de útil invocação da cláusula pertinente ao direito adquirido.

(Segunda Turma, AgR no RE 322348 - SC, Relator Min. CELSO DE MELLO, DJU 06-12-2002, p. 74, decisão unânime)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS.**

Conversão em URV. Adoção dos fundamentos de precedente desta Corte (RE 313.382, rel. min. Maurício Corrêa). - Podem ser conhecidos como agravo regimental os embargos de declaração apresentados contra decisão monocrática emanada de membro do Supremo Tribunal Federal. - Pretensão de reexame da matéria em face do princípio constitucional da irredutibilidade do valor dos benefícios - na acepção de irredutibilidade de valor real.

Impossibilidade. Questão já compreendida na análise da ofensa ao art. 20I, § 4º, da Constituição Federal, constante de precedente desta Corte (RE 313.382, rel. min. Maurício Corrêa), no qual se baseou a decisão recorrida. - Agravo regimental a que se nega provimento.

(Primeira Turma, ED no RE 375010 - RS, Relator Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU 10-09-04, ata nº 26, decisão unânime)

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. 2. Benefício previdenciário. Conversão em Unidade Real de Valor - URV. 3. Inexistência de violação do dispositivo constitucional que determina a preservação do valor real do benefício. Art. 20I, § 4º, da Constituição Federal. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.**

(Segunda Turma, AgR no RE 311761 - SC, Relator Min. GILMAR MENDES, DJU 07-02-2003, p. 58, decisão: unânime)

Assim sendo, preservando o meu entendimento, mas curvando-me às reiteradas decisões daquela corte, deve o pedido ser julgado improcedente.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042029-07.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.042029-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : ZELINDA FERREIRA NEVES  
ADVOGADO : RONALDO ARDENGHE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00131-0 1 Vt MONTE AZUL PAULISTA/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO**

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 15/07/1952, completou essa idade em 15/07/2007.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

A autora apresentou início de prova material do exercício de atividade rural, consistente na cópia de sua CTPS (fls. 11/14), na qual consta anotações de vínculos empregatícios rurais. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior

Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

*"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).*

Há, também, início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente na cópia da certidão de casamento (fl. 09), na qual ele está qualificado como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

*"A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural" (REsp nº 410281/PR, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 10/12/2002, DJ 03/02/2003, p. 344).*

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu atividade rural (fls. 49/50). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser **"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91"** (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, a autora faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

Ante a comprovação de protocolização de requerimento administrativo (26/09/2007), o benefício deverá ser computado a partir dessa data, em consonância com o art. 54, c.c. o art. 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, devendo ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto,

no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder a ela o benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da data do requerimento administrativo, com incidência de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **ZELINDA FERREIRA NEVES**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB em 26/09/2007**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00105 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042202-31.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.042202-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO DE ARAUJO  
ADVOGADO : CAROLINE AZEVEDO MOURA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP  
No. ORIG. : 08.00.00153-5 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos de ação ajuizada por Antonio de Araújo, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição que recebe desde 1º.02.1979, julgou procedente o pedido.

Apelação do INSS, pelo reconhecimento da decadência e pela improcedência integral do pedido.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998).*

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

Verifica-se que a pretensão já foi julgada.

A inicial data de 22.09.2008, tendo sido citada a autarquia em 07.11.2008 (fls. 18).

Contudo, em 14.08.2004, o autor já havia distribuído ação idêntica perante o JEF de São Paulo, que foi sentenciada em 03.10.2005, tendo resultado a execução negativa em 04.09.2006, com trânsito em julgado em 08.06.2007, nos termos dos assentamentos cadastrais que ora são anexados aos autos.

A coisa julgada é instituto processual que impede a rediscussão de questão já decidida por órgão jurisdicional, e cujo objetivo primordial é a proteção da segurança jurídica.

Trata-se, portanto, de matéria processual que pode e deve ser reconhecida de ofício pelo magistrado, sendo dever processual das partes informar a sua ocorrência, sob pena de configurar litigância de má-fé.

O exercício do direito de ação, assim como de qualquer outro direito, exige a estrita observância dos requisitos e pressupostos legais para o seu exercício, sendo reprovável e ilícito o uso indiscriminado do direito de ação.

A conduta da parte autora e de seus causídicos, deduzindo ações idênticas em juízos diversos, além de impingir gastos desnecessários ao erário público, congestionar indevidamente a máquina judiciária, e prejudicar os demais jurisdicionados, caracteriza litigância de má-fé, tipificando as figuras previstas no art. 17, III ( usar do processo para conseguir objetivo ilegal ) e V ( proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo ), ambas do CPC.

O autor, mesmo agindo sem a intervenção de advogado ao postular perante o Juizado Especial, tinha o dever de informar a existência de ação idêntica, não servindo de escusa eventual alegação de desconhecimento da lei processual, ou de falhas de comunicação entre autor e causídicos.

Assim, em face da utilização indevida e abusiva da estrutura judiciária, provocando demanda desnecessária em face do INSS, impõe-se a aplicação da multa e da indenização previstas no art. 18 do CPC.

Diante do exposto, dou provimento à remessa oficial, reconhecendo a existência de coisa julgada e extinguindo o feito, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil. Prejudicada a apelação. Deixo de condenar o autor no pagamento de honorários advocatícios e de custas processuais, tendo em vista ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo a orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal. Contudo, em face da litigância de má-fé, condeno o autor, de ofício, no pagamento de multa que arbitro em 1% (um por cento) do valor atribuído à causa, acrescido de indenização no importe de 20% (vinte por cento) do valor atribuído à causa, que deverão ser atualizados quando do pagamento, NÃO se aplicando, em relação à estes valores, os benefícios da Justiça Gratuita. Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001758-77.2009.403.6111/SP

2009.61.11.001758-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JOAO HERCULANDO VIEIRA

ADVOGADO : ADRIANA REGUINI ARIELO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos de ação ajuizada por João Herculano Vieira, objetivando a aplicação dos índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%, (referentes aos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004) no reajuste do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição que recebe desde 19.08.1999, julgou improcedente o pedido.

No recurso, a parte autora reiterou os termos da inicial, pela procedência integral do pedido.

Sem contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998).

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

Trata-se de pedido de aplicação dos índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, ao fundamento de que a autarquia reajustou os salários-de-contribuição e não reajustou os salários-de-benefício, razão pela qual infringida a regra da contrapartida.

Não assiste razão à parte recorrente.

Relativamente ao índice de 10,96%, falece interesse de agir ao autor, já que a concessão do benefício somente ocorreu em 19.08.1999.

Quanto aos demais reajustes, a Lei 8.880 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r - Índice de Preços ao Consumidor, série r, calculado e divulgado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, conforme se depreende da leitura do art. 29 do referido diploma legal:

*Art. 29. O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os expressos em cruzeiros nas Leis nº 8.212 e nº 8.213, ambas de 1991, serão reajustados, a partir de 1996, inclusive, pela variação acumulada do IPC-r nos doze meses imediatamente anteriores, nos meses de maio de cada ano.*

*§ 1º Para os benefícios com data de início posterior a 31 de maio de 1995, o primeiro reajuste, nos termos deste art., será calculado com base na variação acumulada do IPC-r entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.*

*§ 2º Sem prejuízo do disposto no art. 27, é assegurado aos trabalhadores em geral, no mês da primeira data-base de cada categoria após a primeira emissão do Real, reajuste dos salários em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive e o mês imediatamente anterior à data-base.*

*§ 3º O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os valores expressos em cruzeiros nas Leis nº 8.212 e nº 8.213, ambas de 1991, serão reajustados, obrigatoriamente no mês de maio de 1995, em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril de 1995, ressalvado o disposto no § 6º.*

*§ 4º Para os benefícios com data de início posterior à primeira emissão do Real, o reajuste de que trata o parágrafo anterior será calculado com base na variação acumulada do IPC-r entre o mês de início, inclusive, e o mês de abril de 1995.*

*§ 5º Sem prejuízo do disposto no art. 28, os valores das tabelas de vencimentos, soldos e salários e das tabelas das funções de confiança e gratificadas dos servidores públicos civis e militares da União reajustados, no mês de janeiro de 1995, em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de dezembro de 1994.*

*§ 6º No prazo de trinta dias da publicação desta lei, o Poder Executivo encaminhará ao Congresso Nacional projeto de lei dispondo sobre a elevação do valor real do salário mínimo, de forma sustentável pela economia, bem assim sobre as medidas necessárias ao financiamento não inflacionário dos efeitos da referida elevação sobre as contas públicas, especialmente sobre a Previdência Social.*

Em 29 de abril de 1996 foi editada a Medida Provisória nº 1.415 que, novamente, modificou o critério de reajuste, passando, desta feita, a ser utilizado o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores:

*Art. 2º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.*

Referida medida provisória foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998:

*Art 7º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.*

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho de 1997 e junho de 1998, a mesma lei estabeleceu, não o IGP-DI, como acima restou consignado, mas percentuais fixos (7,76% e 4,81%):

*Art 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento.*

*Art 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento.*

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18 de maio de 2000, determinou que o reajuste em junho de 1999 seria da ordem de 4,61%:

*Art 4º - A partir de 1º de maio de 1999, até 2 de abril de 2000, o salário mínimo será de R\$136,00 (cento e trinta e seis reais).*

*§ 2º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1999, em 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento).*

Seguindo a mesma linha, a Medida Provisória 2.022-17, de 23 de maio de 2000, também estabeleceu percentual fixo (5,81%):

*Art 17. Os benefícios mantidos pela Previdência Social a partir de 1º de junho de 2000, em cinco vírgula oitenta e um por cento.*

Referida medida provisória foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24 de agosto de 2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do art. 41 da Lei 8213/91, nos seguintes termos:

*Art. 1º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 2000, em cinco vírgula oitenta e um por cento.*

*Art. 4º Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:*

*Art. 41 - Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:*

*I - preservação do valor real do benefício;*

*II - ...*

*III - atualização anual;*

*IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.*

Necessário ressaltar que referida medida provisória continua em vigor, por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001:

*Art. 2º - As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional.*

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Assim, para o reajustamento dos benefícios no ano de 2001 foi editado o Decreto 3.826, de 31 de maio de 2001, que estabeleceu o índice de 7,66%:

*Art. 1º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, em sete vírgula sessenta e seis por cento.*

Para o reajustamento dos benefícios no ano de 2002 foi editado o Decreto 4.249, de 24 de maio de 2002, que estabeleceu o índice de 9,20%:

*Art. 1º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2002, em nove vírgula vinte por cento.*

Conforme se vê, os índices passaram a ser, sucessivamente, editado por meio de regulamento.

Devido ao fato dos reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social acorreram ao Poder Judiciário pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários-de-contribuição.

Apreciando a questão, o Supremo Tribunal Federal reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato dos índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observada a preservação do valor real.  
Atine-se para a ementa do julgado:

*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.*

*I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, art.s 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.*

*II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.*

*III - R.E. conhecido e provido.*

*(STF, Tribunal Pleno, RE 376846-SC, Relator Min. CARLOS VELLOSO, J. 24/09/2003, p. DJU 02-04-2004, p. 13: O Tribunal, por maioria, conheceu e deu provimento ao Recurso Extraordinário para reafirmar a constitucionalidade dos art.s 12 e 13, da Lei 9711, de 20.11.1998, art.4º, §§ 2º e 3º, da Lei 9971, de 18.05.2000, e art.1º, da Medida Provisória 2187-13, de 24.08.2001, e do Decreto 3826, de 31.05.2001, vencidos os Mins. Marco Aurélio e Carlos Britto, que conheciam do recurso e o desproviavam)*

Assim, impossível acolher a tese de que um índice único seria capaz de concretizar o desejo do constituinte originário no sentido da preservação do valor real dos benefícios previdenciários.

Por sua vez, a tese de recomposição ou reajuste do valor do benefício, por força dos reajustes do teto do salário-de-contribuição, previstos nas emendas constitucionais 20/98 e 10/03, não possui amparo legal, pois a única vinculação permitida é a inversa, ou seja, sempre que os benefícios forem reajustados o salário-de-contribuição também será reajustado na mesma época e pelo mesmo índice, com o único objetivo de preservar o equilíbrio atuarial das contas da previdência social, sendo que o reajuste do salário-de-contribuição não implica, necessariamente, em reajuste do valor dos benefícios, pois não existe previsão constitucional ou legal neste sentido.

Isto posto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009968-95.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.009968-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARIA DE LOURDES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos de ação ajuizada por Maria de Lourdes de Oliveira, objetivando a aplicação dos índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%, (referentes aos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004) no reajuste do benefício de aposentadoria especial que recebe desde 16.04.1993, julgou improcedente o pedido.

No recurso, a parte autora reiterou os termos da inicial, pela procedência integral do pedido.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998).

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

Afasto as preliminares de cerceamento de defesa, uma vez que a matéria discutida nos autos é eminentemente de mérito, prescindindo de provas outras que não as já constantes do processo.

Quanto à nulidade relativa à aplicabilidade do art. 285-A do Código de Processo Civil, não há relevância na alegação, tendo em vista que a própria sentença reproduz o teor do que foi decidido anteriormente.

No mérito, trata-se de pedido de aplicação dos índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, ao fundamento de que a autarquia reajustou os salários-de-contribuição e não reajustou os salários-de-benefício, razão pela qual infringida a regra da contrapartida.

Não assiste razão à parte recorrente.

A Lei 8.880 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r - Índice de Preços ao Consumidor, série r, calculado e divulgado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, conforme se depreende da leitura do art. 29 do referido diploma legal:

*Art. 29. O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os expressos em cruzeiros nas Leis nº 8.212 e nº 8.213, ambas de 1991, serão reajustados, a partir de 1996, inclusive, pela variação acumulada do IPC-r nos doze meses imediatamente anteriores, nos meses de maio de cada ano.*

*§ 1º Para os benefícios com data de início posterior a 31 de maio de 1995, o primeiro reajuste, nos termos deste art., será calculado com base na variação acumulada do IPC-r entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.*

*§ 2º Sem prejuízo do disposto no art. 27, é assegurado aos trabalhadores em geral, no mês da primeira data-base de cada categoria após a primeira emissão do Real, reajuste dos salários em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive e o mês imediatamente anterior à data-base.*

*§ 3º O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os valores expressos em cruzeiros nas Leis nº 8.212 e nº 8.213, ambas de 1991, serão reajustados, obrigatoriamente no mês de maio de 1995, em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril de 1995, ressalvado o disposto no § 6º.*

*§ 4º Para os benefícios com data de início posterior à primeira emissão do Real, o reajuste de que trata o parágrafo anterior será calculado com base na variação acumulada do IPC-r entre o mês de início, inclusive, e o mês de abril de 1995.*

*§ 5º Sem prejuízo do disposto no art. 28, os valores das tabelas de vencimentos, soldos e salários e das tabelas das funções de confiança e gratificadas dos servidores públicos civis e militares da União reajustados, no mês de janeiro de 1995, em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de dezembro de 1994.*

*§ 6º No prazo de trinta dias da publicação desta lei, o Poder Executivo encaminhará ao Congresso Nacional projeto de lei dispondo sobre a elevação do valor real do salário mínimo, de forma sustentável pela economia, bem assim sobre as medidas necessárias ao financiamento não inflacionário dos efeitos da referida elevação sobre as contas públicas, especialmente sobre a Previdência Social.*

Em 29 de abril de 1996 foi editada a Medida Provisória nº 1.415 que, novamente, modificou o critério de reajuste, passando, desta feita, a ser utilizado o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores:

*Art. 2º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.*

Referida medida provisória foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998:

*Art 7º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.*

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho de 1997 e junho de 1998, a mesma lei estabeleceu, não o IGP-DI, como acima restou consignado, mas percentuais fixos (7,76% e 4,81%):

*Art 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento.*

*Art 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento.*

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18 de maio de 2000, determinou que o reajuste em junho de 1999 seria da ordem de 4,61%:

*Art 4º - A partir de 1º de maio de 1999, até 2 de abril de 2000, o salário mínimo será de R\$136,00 (cento e trinta e seis reais).*

*§ 2º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1999, em 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento).*

Seguindo a mesma linha, a Medida Provisória 2.022-17, de 23 de maio de 2000, também estabeleceu percentual fixo (5,81%):

*Art 17. Os benefícios mantidos pela Previdência Social a partir de 1º de junho de 2000, em cinco vírgula oitenta e um por cento.*

Referida medida provisória foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24 de agosto de 2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do art. 41 da Lei 8213/91, nos seguintes termos:

*Art. 1º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 2000, em cinco vírgula oitenta e um por cento.*

*Art. 4º Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:*

*Art. 41 - Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:*

*I - preservação do valor real do benefício;*

*II - ...*

*III - atualização anual;*

*IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.*

Necessário ressaltar que referida medida provisória continua em vigor, por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001:

*Art. 2º - As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional.*

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Assim, para o reajustamento dos benefícios no ano de 2001 foi editado o Decreto 3.826, de 31 de maio de 2001, que estabeleceu o índice de 7,66%:

*Art. 1º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, em sete vírgula sessenta e seis por cento.*

Para o reajustamento dos benefícios no ano de 2002 foi editado o Decreto 4.249, de 24 de maio de 2002, que estabeleceu o índice de 9,20%:

*Art. 1º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2002, em nove vírgula vinte por cento.*

Conforme se vê, os índices passaram a ser, sucessivamente, editado por meio de regulamento.

Devido ao fato dos reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social acorreram ao Poder Judiciário pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários-de-contribuição.

Apreciando a questão, o Supremo Tribunal Federal reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato dos índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observada a preservação do valor real.

Atine-se para a ementa do julgado:

*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.*

*I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, art.s 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.*

*II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.*

*III - R.E. conhecido e provido.*

*(STF, Tribunal Pleno, RE 376846-SC, Relator Min. CARLOS VELLOSO, J. 24/09/2003, p. DJU 02-04-2004, p. 13: O Tribunal, por maioria, conheceu e deu provimento ao Recurso Extraordinário para reafirmar a constitucionalidade dos art.s 12 e 13, da Lei 9711, de 20.11.1998, art.4º, §§ 2º e 3º, da Lei 9971, de 18.05.2000, e art.1º, da Medida Provisória 2187-13, de 24.08.2001, e do Decreto 3826, de 31.05.2001, vencidos os Mins. Marco Aurélio e Carlos Britto, que conheciam do recurso e o desproviavam)*

Assim, impossível acolher a tese de que um índice único seria capaz de concretizar o desejo do constituinte originário no sentido da preservação do valor real dos benefícios previdenciários.

Por sua vez, a tese de recomposição ou reajuste do valor do benefício, por força dos reajustes do teto do salário-de-contribuição, previstos nas emendas constitucionais 20/98 e 10/03, não possui amparo legal, pois a única vinculação permitida é a inversa, ou seja, sempre que os benefícios forem reajustados o salário-de-contribuição também será reajustado na mesma época e pelo mesmo índice, com o único objetivo de preservar o equilíbrio atuarial das contas da previdência social, sendo que o reajuste do salário-de-contribuição não implica, necessariamente, em reajuste do valor dos benefícios, pois não existe previsão constitucional ou legal neste sentido.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005469-56.2010.403.0000/SP

2010.03.00.005469-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : URIAS AUGUSTO DA SILVA

ADVOGADO : TIAGO GUSMÃO DA SILVA

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

No. ORIG. : 2010.61.08.000073-9 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipatória *in initio litis*, requerida em ação na qual o(a) segurado(a) postula o restabelecimento de benefício previdenciário de auxílio-doença.

Sustenta a agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipatória concedida, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do(a) agravado(a) para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Nos termos do artigo 525, I do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, a fim de que se possa conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade do agravo e comprovar a capacidade postulatória das partes.

Facultativamente, o inciso II do mesmo artigo estabelece incumbir ao agravante instruir o recurso com as peças que entender úteis, as quais, no entender de Nery, são aquelas "que entenda importantes para o deslinde da questão objeto do agravo", sendo que, "caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal" (*in* "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", Nelson Nery Jr e Rosa Maria de Andrade Nery, 7ª Ed. RT)

Assim, a falta de qualquer desses requisitos, seja obrigatórios ou facultativos, acarreta o não conhecimento do recurso, por não preencher todos os pressupostos de admissibilidade.

Consoante se deduz dos presentes autos, o recurso sob exame encontra-se deficientemente instruído, de maneira a inviabilizar a cognição pleiteada, considerando que não se fez acompanhar de cópia dos documentos que instruíram a inicial, mencionados no *decisum* recorrido, sem o que se torna inviável o pronunciamento sobre a relevância da impugnação deduzida no presente recurso.

Pelo exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao presente recurso, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 19 de março de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006128-65.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.006128-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : JURANDI CARDOSO DOS SANTOS  
ADVOGADO : MILIANE RODRIGUES DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00009080420104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipatória *initio litis*, requerida nos autos da ação em que a agravante pleiteia a concessão de auxílio-doença.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, diante da situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o exercício de suas atividades habituais, conforme atestados médicos que junta, além do grave risco à sua subsistência, dado o caráter alimentar do benefício. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Inicialmente, verifico que se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil.

A antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

Conforme prevê o plano de benefícios da previdência social, os benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, serão concedidos quando constatada a existência de incapacidade laborativa total e permanente no primeiro caso, e total e temporária no segundo caso.

Na esfera administrativa, as informações obtidas no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (documento anexo) demonstram que o pedido de auxílio-doença requerido em 12/07/1999 foi indeferido em razão de conclusão contrária da perícia médica. Foram juntados aos autos documentos que comprovam a existência de novo pedido administrativo em 2009 (fls. 46/48) sem constar a existência de decisão da autarquia quanto a tal requerimento.

Dos documentos formadores do instrumento vislumbra-se, *a priori*, a verossimilhança do pedido formulado, em razão da situação de incapacidade laborativa do(a) agravante, decorrente da sua condição portador(a) de seqüela de poliomielite com atrofia e encurtamento dos membros superiores, conforme demonstram os relatórios médicos (fls. 43/45), de tal forma de se encontra inapto(a) para o exercício de sua atividade laboral.

As informações extraídas da CTPS do autor (fls. 29/42) e do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (documentos anexos), demonstram a qualidade de segurado e o cumprimento da carência exigida para a concessão do benefício pleiteado.

Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite ao(à) agravado(a) aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Diante do exposto, presentes os requisitos legais, DOU PROVIMENTO ao presente agravo para DEFERIR A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA, determinando a concessão do benefício de auxílio-doença, sem efeito retroativo, em favor do agravante.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS deverá ser intimado para o imediato cumprimento da presente decisão, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa, que fixo em R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso.

Comunique-se o teor da presente decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao imediato e integral cumprimento da determinação aqui estipulada.

Com o decurso do prazo recursal, encaminhem-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 19 de março de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006411-88.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.006411-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : EDENIR SCHULTZ LOURENCO PEREIRA  
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00011719620104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipatória *initio litis*, requerida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, concedido em 23/03/2008 e encerrado em 20/08/2009.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme atestados médicos, exames e receituários que junta. Afirma que a suspensão do benefício põe em risco sua subsistência.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Cumpra observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

Dos documentos formadores do instrumento não se vislumbra, *a priori*, a verossimilhança do pedido formulado.

Conforme demonstram as informações extraídas do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, ora juntadas aos autos, o(a) agravante foi beneficiário(a) de auxílio-doença previdenciário no período de 23/03/2008 a 20/08/2009.

Consta, ainda, que requereu novamente o benefício em 29/10/2009, que foi indeferido diante da conclusão contrária da perícia médica.

A agravante sustenta seu pedido nos atestados médicos e receituários juntados por cópias aos autos (fls. 39/78). Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde da agravante e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipatória pretendida, podendo então o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000537-98.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.000537-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : SANTA RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : EDSON FERNANDO RAIMUNDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.02362-2 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por SANTA RODRIGUES DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 69/70 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 79/95, alega a autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*

*§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei n.º 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A autora, que nasceu em 19 de abril de 1942, conforme demonstrado à fl. 13, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei n.º 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei n.º 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

*(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).*

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 96 (noventa e seis) meses, considerado implementado o requisito idade em 1997. Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

A Certidão de Casamento de fl. 14 qualifica o marido da autora como lavrador em 24 de maio de 1962. Idêntica qualificação é apontada na Certidão de Óbito de fl. 15, por ocasião de seu passamento em 22 de outubro de 1977. Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da própria autora, por extensão da qualificação de seu cônjuge, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Contudo, em se tratando de início razoável de prova material, é necessário que a mesma seja corroborada por prova testemunhal segura e harmônica que indique o desempenho do labor campesino, ao menos, pelo período suficiente à carência exigida em lei.

No caso dos autos, as duas testemunhas ouvidas às fls. 71/72 se mostraram por demais lacônicas em seus depoimentos, não tendo mencionado sequer uma única propriedade em que o labor campesino teria sido desempenhado. Asseveraram, categoricamente, nunca ter presenciado a demandante trabalhando, o que retira a credibilidade dos testemunhos. Para melhor compreensão, destaco os seguintes trechos:

Eva Mendonça Lopes: *"conhece a autora há aproximadamente 30 anos. Conheceu a autora após a morte do marido, sendo que a autora permaneceu durante algum tempo morando na cidade e eventualmente trabalhando na fazenda. Não sabe informar em que fazendas a autora trabalhou."*

Fausta Garcia Ferreira de Freitas: *"conhece a autora há aproximadamente 30 ou 35 anos. Não conheceu o falecido marido da autora. A autora permanecia parte do tempo na cidade e parte nas fazendas. Não sabe informar em que fazendas a autora trabalhou."*

Reconhecida a fragilidade da prova oral, o que fora, inclusive, objeto da fundamentação da sentença de improcedência do pedido, não há como prosperar as alegações da apelante.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.000988-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALZIMIRA JOSEFA DA CONCEICAO

ADVOGADO : LAERTE ORLANDO NAVES PEREIRA

No. ORIG. : 09.00.00056-2 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ALZIMIRA JOSEFA DA CONCEIÇÃO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 29/30 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em sede de recurso, às fls. 35/42, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, sob o fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:  
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei n.º 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A autora, que nasceu em 11 de outubro de 1953, conforme demonstrado à fl. 08, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei n.º 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei n.º 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

*(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).*

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 162 (cento e sessenta e dois) meses, considerado implementado o requisito idade em 2008.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".

Trouxe a autora aos autos para comprovação de seu labor no campo, a Certidão de Nascimento de sua filha, onde consta a profissão do genitor como lavrador em 24 de outubro de 1983 (fl.12), pretendendo aproveitar-se da referida qualificação profissional dele para a comprovação do exercício das lides rurais.

Ocorre que, as testemunhas de fls. 32/33 não corroboraram a união estável vivenciada pelo casal, pois apenas souberam afirmar que o companheiro da requerente trabalhou no campo, sem, contudo, fazerem referência acerca da identidade do mesmo, razão pela qual inviável o reconhecimento de sua condição de trabalhadora rural com base neste documento.

Por outro lado, goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rurícola devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor rural. Do mesmo modo, a qualificação de lavrador constante da CTPS é admitida como início razoável de prova material, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo.

Entretanto, o referido registro dá conta de apenas 02 meses de atividade rural e ainda que aliada à prova testemunhal, não comprova até a data da propositura da ação, o cumprimento do período de labor rural necessário à sua aposentação. Desta feita, de rigor o decreto de improcedência do pedido.

Isento a autora do pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada e julgar improcedente o pedido inicial.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00113 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001081-86.2010.403.9999/SP

2010.03.99.001081-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

PARTE AUTORA : ALICINDA AFONSO DOS SANTOS

ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIA DE CARVALHO BARBOSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP

No. ORIG. : 07.00.00487-1 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ALICINDA AFONSO DOS SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por idade devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fl. 106/111 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Sentença submetida ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram a esta instância para decisão.

Dispensa de revisão na forma regimental.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório. Considerando a data da propositura da ação, em 18 de dezembro de 2007 e a data da sentença, em 16 de junho de 2009, o valor da condenação não excederá a sessenta salários-mínimos.

Neste sentido, aliás, vem decidindo este Tribunal, consoante se infere das seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO - RELAÇÃO DOS DOCUMENTOS DO ARTIGO 106 DA LEI 8213/91 - JUROS MORATÓRIOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM DEMANDAS PREVIDENCIÁRIAS - SÚMULA 111, STJ.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários mínimos.

(...)

6. Recursos do autor e do INSS parcialmente providos."

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.023434-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25.03.2003, DJU 15.04.2003, p. 442).

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA IDOSA - PRELIMINARES NÃO CONHECIDAS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - RECURSO DO INSS IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. Remessa oficial não conhecida, a teor do que reza o § 2º do art. 475 do CPC, introduzido pela Lei 10352, de 26/12/2001.

5. Preliminares e remessa oficial não conhecidas. Recurso do INSS improvido. Sentença mantida".

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.035721-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.03.2003, DJU 13.05.2003, p. 258).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR IDADE, FORMULADO COM BASE NO ART. 143, PBPS - SENTENÇA CONTRÁRIA AOS INTERESSES DE AUTARQUIA - REMESSA OFICIAL CONDICIONADA À NORMA CONTIDA NO § 2º DO ART. 475 DO CPC, COM A REDAÇÃO QUE LHE FOI DADA PELA LEI Nº 10.352/2001 - DESNECESSIDADE DE INGRESSAR NA ESFERA ADMINISTRATIVA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DO TEMPO RURAL, VEICULADA POR TESTEMUNHOS E INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL, ATENDENDO EXIGÊNCIAS DO ART. 48, E DO § 3º DO ART. 55 DA LEI 8.213/91 E SÚMULA 149/STJ - DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS NOS TERMOS DO ART. 55, § 2º, PBPS, PORQUE INCABÍVEIS NO CASO.

1. As sentenças prolatadas contrárias à autarquia serão submetidas ao reexame necessário desde que reste satisfeita a norma contida no § 2º do art. 475 do Cód. Proc. Civil.

(...)

V. Agravo retido improvido e, quanto ao mérito, apelação do INSS improvida e remessa oficial não conhecida."

(1ª Turma, AC nº 2002.03.99.045676-1, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 25.03.2003, DJU 12.08.2003, p. 486).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001267-12.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001267-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : MATEUS GUSTAVO DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : ANDREA MARIA PINCELLI FERLIN AMARO (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : MARCIA INOCENCIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : ANDREA MARIA PINCELLI FERLIN AMARO (Int.Pessoal)  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARCELA ALI TARIF

No. ORIG. : 06.00.00197-7 2 Vr LIMEIRA/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Segundo a inicial, o autor é sofre de paralisia cerebral gravíssima, epilepsia e retardo severo do desenvolvimento neuropsicomotor, não possuindo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo assim jus ao benefício vindicado.

Foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 35).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, arbitrados em 15% do valor da causa, observando-se os termos do artigo 12 da Lei 1.060/50.

Irresignado, apela o autor, em cujas razões afirma estarem presentes todos os requisitos hábeis ao deferimento do benefício e pede, em conseqüência, a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo desprovimento da apelação do autor.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados nos incisos I e III do artigo 3º da Constituição Federal, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado artigo 203, V, da Constituição Federal. Em seu artigo 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - artigo 34.

Já o § 3º do artigo 20 da citada Lei nº 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o Superior Tribunal de Justiça, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Relator o Ministro Edson Vidigal, julgamento de 04 de novembro de 1999, DJU de 29 de novembro de 1999, pág. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, pg. 5 e 6, Relatora Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

*RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da Constituição Federal elegera como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a Constituição Federal escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o inc. V do art. 203 da Constituição. Deve, para isso, obedecer os princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

*A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de 'contra-revolução social' ou da 'evolução reacionária'. Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A 'proibição de retrocesso social' nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de 'direitos prestacionais de propriedade', subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada 'justiça social'.*

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do Supremo Tribunal Federal, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, o laudo médico pericial (fls. 115/116), realizado em 11.03.2008, atesta que o autor apresenta seqüela gravíssima do ponto de vista mental, com alteração da fala e da cognição, problemas esses que o incapacitam de forma total e permanente de praticar qualquer atos da vida civil.

O estudo social (fls. 152/153), realizado em 15.05.2008, dá conta de que o autor reside com os pais em *um apartamento pequeno, muito organizado, limpo, arejado, com tudo que atendem às necessidades da família. A renda familiar é composta dos salários que o pai do menor recebe trabalhando como auxiliar de enfermagem em dois turnos em hospitais diferentes, Irmandade da Santa Casa de Limeira e no Hospital Unimed de Limeira, somando os salários à quantia de um pouco mais de R\$ 1.000,00 reais mensais. Relatou-me a Sra. Márcia que as despesas com o menor são muitas, pois ele se alimenta através de gastronomia (sonda) e possui quadro de desnutrição, necessitando de dieta enteral industrializada. Esta alimentação tem custo muito alto, a fisioterapia de que ele necessita não é realizada, pois não possuem recursos financeiros e segundo palavras da Sra. Márcia não conseguem receber nenhum tipo de ajuda da Assistência Social devido à renda familiar. (...)*

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifico que o pai do autor possui atualmente vínculo de trabalho com UNIMED DE LIMEIRA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO, desde 26.08.1999, auferindo, em fev/10, o valor de R\$ 1.035,11 (um mil, trinta e cinco reais e onze centavos), e com IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE LIMEIRA, desde 26.08.1999, recebendo, em fev/10, salário de 1.410,15 (um mil, quatrocentos e dez reais e quinze centavos).

Assim, a renda familiar *per capita* do autor é de R\$ 815,08 (oitocentos e quinze reais e oito centavos) mensais, correspondente a 159% do salário mínimo atual e, portanto, muito superior àquela determinada pelo § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Dessa forma, não preenche o autor todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação do autor.

Int.

São Paulo, 25 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002676-23.2010.403.9999/SP  
2010.03.99.002676-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : HELENA MARGARIDA GEREMIAS SOUZA

ADVOGADO : SIDNEI SIQUEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00082-9 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por HELENA MARGARIDA GEREMIAS SOUZA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 62/65 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 69/78, alega a autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal"* (grifei).

A partir da edição da Lei n.º 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A autora, que nasceu em 10 de outubro de 1951, conforme demonstrado à fl. 11, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei n.º 8.213/91 que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I ambos da Lei n.º 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 150 (cento e cinquenta) meses, considerado implementado o requisito idade em 2006. Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

A parte autora não possui início razoável de prova material de sua atividade como rurícola. Senão, vejamos: Foi juntada aos autos a ficha do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Regende Feijó-SP, de seu genitor onde consta recolhimento das mensalidades ao sindicato dos anos de 1973 até 1988 (fls. 12 e 80).

Mencionado documento, entretanto, não possui a força probante do exercício das lides campesinas por parte da requerente. É certo que perfilho do entendimento de que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, possam ser aproveitados à autora, desde que se trate de mulher solteira e que sempre tenha residido com os genitores, caracterizando o regime de economia familiar. Todavia, não é o caso dos autos, uma vez que se trata de mulher casada, conforme se verifica da Certidão de Casamento de fl. 79.

Ademais, verifica-se do referido documento seu marido fora qualificado como lavrador, quando contraíram o matrimônio, em 28 de setembro de 1991.

No mesmo sentido, o título eleitoral da postulante de fl. 81, não se presta como início razoável de prova material da suposta atividade rural, uma vez que traz sua qualificação como doméstica em 27 de julho de 1970.

Aplica-se, portanto, à hipótese dos autos os termos da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

Dessa forma, não merecem prosperar as alegações da apelante.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003306-79.2010.403.9999/SP  
2010.03.99.003306-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE FATIMA GALLO

ADVOGADO : IVANI MOURA

No. ORIG. : 09.00.00016-6 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA DE FATIMA GALLO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 48/52 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado e concedeu a tutela específica, para sua imediata implementação.

Em razões recursais de fls. 70/79, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

In casu, a parte autora propôs ação de aposentadoria rural por idade, pleiteando a concessão a partir da citação do Instituto Autárquico.

Entretanto, o M.M. Juiz a quo condenou o réu à concessão do benefício a partir da data do ajuizamento da ação, em 18 de fevereiro de 2009, ampliando assim o pedido da parte autora.

Cumpr-me observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença, isto é, o autor delimita a lide ao fixar o objeto litigioso, não sendo lícito ao julgador alterar o pedido, a *causa petendi* ou condenar em **quantidade superior** ao demandado, bem como conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exija a iniciativa da parte, a teor dos artigos 128 e 460, do Código de Processo Civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

Desta feita, por não ter sido o período entre o ajuizamento da ação e a citação do INSS objeto de pedido da autora, o mesmo não poderia ter sido deferido pelo douto Juízo monocrático e, portanto, não pode ser mantido por este Juízo, sob pena de se estar caracterizando julgamento *ultra petita*.

Saliente-se, por fim, que não há que se falar em nulidade da sentença, mas que a mesma deve, de ofício, ser reduzida aos limites do pedido inicial.

Trago à lume a seguinte decisão:

**"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. DECISÃO ULTRA PETITA. SÚMULA 260 TFR. ARTIGO 58 ADCT. INCOMPATIBILIDADE.**

*1. Em havendo a decisão impugnada ultrapassado os limites do pedido, impõe-se a sua reforma, em homenagem ao princípio do tantum devolutum quantum appellatum.*

(...)

*4. Recurso conhecido e provido."*

(STJ, 6ª Turma, REsp 199900731590, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 16.11.1999, DJ: 01.08.2000, p. 354).

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, in verbis:

**"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:**

***1 - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal"* (grifei).**

A partir da edição da Lei n.º 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A autora, que nasceu em 10 de julho de 1953, conforme demonstrado à fl. 09, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei n.º 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei n.º 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício

da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delimitamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

*(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).*

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 162 (cento e sessenta e dois) meses, considerado implementado o requisito idade em 2008.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

No que tange às provas dos autos, goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas.

*In casu*, o trabalho rural prestado pela parte autora no período de 08 de maio a 18 de setembro de 2001, conforme anotações em CTPS às fls. 12/13, constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios.

Ademais, para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão de Casamento de fl. 11, que qualifica, em 14 de maio de 1977, seu marido como lavrador, a qual constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais

Ressalte-se que o início de prova documental foi corroborado pelos depoimentos colhidos às fls. 53/54, sob o crivo do contraditório, nos quais as testemunhas afirmaram que conhecem a parte autora há cerca de 35 anos e que ela sempre trabalhou nas lides rurais.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a autora ao benefício pleiteado.

Não merece prosperar a insurgência relativa à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício estabelecida no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante.

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, reduzo a r. sentença monocrática aos limites do pedido**, alterando a data de início do benefício do ajuizamento da ação para a citação do Instituto Autárquico, **nego seguimento à apelação e mantenho a tutela específica concedida**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003351-83.2010.403.9999/SP  
2010.03.99.003351-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAIGO GENOVEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIO DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SIMONE DOS SANTOS CUSTÓDIO AISSAMI  
No. ORIG. : 07.00.00115-6 1 Vr PANORAMA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIO DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fl. 47/49 julgou procedente o pedido e concedeu a tutela específica, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado e sua imediata implantação.

Em razões recursais de fls. 69/73, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter o autor preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:  
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei n.º 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

O autor, que nasceu em 04 de novembro de 1943, conforme demonstrado à fl. 10 de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei n.º 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais. Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

*(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).*

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, o autor deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 132 (cento e trinta e dois) meses, considerado implementado o requisito idade em 2003. Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora o presente feito com o comprovante de sua inscrição junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Dracena e do pagamento das respectivas contribuições às fls. 13/14, com data de admissão em 20 de abril de 1981, do qual consta qualificado como trabalhador rural.

É entendimento já consagrado pelos Tribunais que a prova de admissão da parte autora junto ao Sindicato de Trabalhadores Rurais constitui razoável início de prova material desta atividade, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo.

Ressalte-se que o início de prova documental foi corroborado pelos depoimentos colhidos às fls. 50/55, nos quais as testemunhas afirmaram que conhecem o requerente há 30 anos e que ele sempre trabalhou nas lides rurais.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus o autor ao benefício pleiteado.

Não merece prosperar a insurgência relativa à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício estabelecida no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante.

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Não merece prosperar a insurgência do INSS quanto ao percentual de 10% (dez por cento) da verba honorária e nem da sua data de incidência, pois a r. sentença monocrática condenou exatamente nos moldes da reforma requerida.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00118 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003812-55.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.003812-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO AUGUSTO  
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO BALDAN  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVO HORIZONTE SP  
No. ORIG. : 08.00.00106-4 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

#### DECISÃO

**A Desembargadora Federal MARISA SANTOS:** Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos de ação ajuizada por Antonio Augusto, objetivando o recálculo da conversão do benefício em URV, utilizando para tanto o IRSM integral relativo aos meses de novembro/93, dezembro/93, janeiro/94 e fevereiro/94 (o autor recebe aposentadoria por idade desde 08.03.1993, fls. 13), julgou procedente o pedido para condenar o INSS a observar, na correção monetária dos salários-de-contribuição, o índice integral do IRSM de fevereiro de 1994, com o recálculo da renda mensal inicial (fls. 36/40).

O INSS apelou, alegando a decadência e, no mais, pela improcedência integral do pedido.

Nova sentença prolatada às fls. 54/56, desta feita, julgando extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, reconhecendo a decadência do direito.

O autor apelou às fls. 60/64, pela procedência do pedido.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998).*

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

Primeiramente, declaro a nulidade da sentença de fls. 54/56, já que o juízo *a quo* já tinha prolatado seu *decisum* às fls. 36/40, tendo sido o INSS intimado pessoalmente em 11.05.2009 (fls. 42) e o autor pelo DJE de 06.05.2009, fls. 41.

Razão pela qual ficam prejudicados os atos daí decorrentes, especialmente a apelação do autor de fls. 60/64.

Quanto à sentença de fls. 36/40, passo à análise.

Verifico que o magistrado *a quo* proferiu sentença analisando objeto diverso daquele pleiteado pelo autor, decidindo sobre a incidência do índice do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção monetária dos salários-de-contribuição, quando na verdade deveria ter se manifestado sobre o recálculo da conversão do benefício em URV, utilizando para tanto o IRSM integral relativo aos meses de novembro/93, dezembro/93, janeiro/94 e fevereiro/94. Apesar do julgamento claramente *extra petita*, tenho que não se trata de hipótese que exija a anulação do julgado, mas sim a sua reforma, considerando que as partes debateram corretamente a lide, não existindo, portanto, prejuízos às partes. Assim, em homenagem ao P. da Instrumentalidade do Processo e da Celeridade Processual, aplico o disposto no art. 515, §§ 1º e 3º, do CPC.

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery ("*Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*", 4ª edição, 1999, Ed. Revista dos Tribunais) comungam do mesmo entendimento (p. 1003):

*§ 1º: 4. Questões suscitadas e discutidas. Mesmo que a sentença não tenha apreciado todas as questões suscitadas e discutidas pelas partes, interessados e MP no processo, o recurso de apelação transfere o exame destas questões ao tribunal. Não por força do efeito devolutivo, que exige comportamento ativo do recorrente (princípio dispositivo), mas em virtude do efeito translativo do recurso (v. comentários preliminares ao CPC 496, verbete "efeito translativo"). Quando o juiz acolhe a preliminar de prescrição, argüida pelo réu na contestação, deixa de examinar as demais questões discutidas pelas partes. Havendo apelação, o exame destas outras questões não decididas pelo juiz fica transferido para o tribunal, que sobre elas pode pronunciar-se. O CPC 516, na redação dada pela L. 8950/94, repete o*

conteúdo do CPC 515 § 1º, sendo totalmente inócuo, pois a devolução das questões anteriores à sentença (CPC 516) já está prevista na norma ora comentada. V. comentários CPC 516.

Theotonio Negrão (*Código de Processo Civil e legislação processual em vigor / Organização, seleção e notas*  
Theotonio Negrão com a colaboração de José Roberto Ferreira Gouvêa - 30a edição atual. até 05/01/1.999, São Paulo, Saraiva, 1.999, p. 640) (p. 529) traz julgado:

*"Tratando-se de caso de apelação com impugnação da sentença em seu todo, impunha-se à Corte de Cassação o reexame, não apenas das questões decididas pelo juízo de primeiro grau, mas também daquelas que, podendo ter sido apreciadas, não o foram"* (REsp. 7121-SP, rel. Min. Ilmar Galvão, DJU 08-04-91, p. 3871).

O autor sustenta que a ausência de incorporação do resíduo do IRSM do mês de janeiro/94 (10%), bem como o IRSM de fevereiro/94 (39,67 %) teria violado os princípios do direito adquirido (com a superveniência da nova legislação já teria adquirido o direito à incorporação do resíduo inflacionário de 10% não aplicado por ocasião da conversão dos benefícios em URV), da preservação do valor real do benefício (o novo índice não considerou a inflação efetivamente ocorrida no período da conversão) e da irredutibilidade do valor dos benefícios.

Necessária a recapitulação da legislação que regulamentou o reajustamento dos benefícios previdenciários nos termos da Constituição.

O índice inicialmente eleito pela Lei 8213/91 foi o INPC, com os reajustamentos ocorrendo nas mesmas épocas de reajuste do salário-mínimo.

*Art. 41. O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:*

*I - é assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real da data de sua concessão;*

*II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.*

Em 24 de dezembro de 1992, foi editada a Lei 8.542 que alterou o índice e a sistemática de reajustes:

*Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

*1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referidoreajuste.*

*2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.*

*Art. 10. A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior.*

*1º As antecipações de que trata este artigo serão fixadas em portaria conjunta pelos Ministros de Estado da Fazenda, da Previdência Social, e da Secretaria de Planejamento e Coordenação da Presidência da República, em percentual não inferior a sessenta por cento da variação acumulada do IRSM no bimestre anterior.*

*2º O percentual fixado nos termos do parágrafo anterior aplica-se a todos os valores expressos em cruzeiros nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, e suas modificações posteriores.*

Em 27 de agosto de 1993, a Lei 8.700, alterou, novamente, a sistemática de reajuste dos benefícios previdenciários:

*Art. 1º - Os arts. 5º, 7º e 9º da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, passam a vigorar com as seguintes alterações:*

*"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:*

*I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;*

*II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*§ 1º - São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.*

*§ 2º - Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.*

*§ 3º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."*

Conforme se vê, a nova legislação substituiu o INPC pelo IRSM e o FAS. Os reajustes passaram, então, a ser quadrimestrais, mas com antecipações mensais correspondentes ao percentual excedente a 10% do IRSM do mês anterior.

Conquanto a reposição inflacionária não fosse imediata, ao final do quadrimestre, o índice integral era repassado, descontando-se as antecipações concedidas.

Esse sistema de reajustes quadrimestrais vigorou até fevereiro de 1994, quando veio a lume a Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, que revogou tal sistemática de reajustes nos seguintes termos:

*Art. 39. Observado o disposto no § 5º do art. 19 e no parágrafo único do art. 20 desta medida provisória, ficam revogados o art. 31 e o § 7º do art. 41 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, os arts. 2º, 3º, 4º, 5º, 7º e 9º da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, os arts. 1º e 2º da Lei nº 8.676, de 13 de julho de 1993, e demais disposições legais em contrário.*

Revogada a pretérita regra de reajustes, a medida provisória disciplinou a conversão dos benefícios, antes em cruzeiros reais, em URV - Unidade Real de Valor, tendo em vista o novo padrão monetário a ser futuramente implantado - o REAL:

*Art. 19. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão convertidos em URV em 1º de março de 1994:*

*I - dividindo-se o valor nominal, vigente em cada um dos quatro meses imediatamente anteriores à conversão, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia do mês de competência, de acordo com o Anexo I desta medida provisória; e*

*II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.*

*Referida redação se manteve com a edição das Medidas Provisórias 457, de 29 de março de 1994, e 482, de 28 de abril de 1994, posteriormente convertida na Lei 8880, de 27 de maio de 1994, com a renumeração do artigo 19:*

*Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte:*

*I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta lei; e*

*II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.*

Conforme o texto legal a conversão dos valores dos benefícios se daria pelos valores constantes na tabela que acompanhava o anexo I da referida lei.

O problema está justamente no referido anexo, pois que este considerou os valores da URV reajustados, diariamente, por uma média de três índices de inflação, ao passo que os benefícios recebiam apenas parcela da inflação medida pelo IRSM (as antecipações no que excedesse a 10%), conforme se pode observar do seguinte quadro comparativo:

*Competência Reajustes mensais do benefício IRSM do IBGE*

*Nov/93 24,92 34,92*

*Dez/93 24,89 34,89*

*Jan/94 75,28 37,35*

*Fev/94 30,25 40,25*

Conforme se vê, os benefícios foram reajustados nos meses de novembro e dezembro de 1993 e fevereiro de 1994 em percentual equivalente à inflação medida pelo IRSM do IBGE de cada mês, excluindo-se a variação inflacionária até dez por cento.

Isso levava a que o valor do benefício, defasado de parte da inflação, fosse convertido tendo em vista valores da URV plenamente atualizados (conforme se verá no quadro demonstrativo logo abaixo), o que fazia com que, na conversão, o benefício tivesse um valor menor em URVs - e, conseqüentemente, em REAIS, a futura moeda - que o resultante de uma atualização mensal plena do benefício.

Não devemos esquecer que a Medida Provisória 434/94, posteriormente convertida na Lei 8880/94, não objetivou o reajuste dos benefícios previdenciários, mas a sua adequação a um sistema provisório em que preços e salários acompanhariam, diariamente, a variação inflacionária do período (medida pelos três índices adiante mencionados), tendo em vista o futuro padrão monetário brasileiro, ou seja, o REAL (a nova moeda).

Importante destacar que o Supremo Tribunal Federal, por diversas vezes, assim considerou, ao decidir que a Lei 8880/94 não violava o princípio da autonomia dos entes federados ao determinar a conversão dos vencimentos dos servidores públicos locais e, daí, ser de observância compulsória, nos termos do artigo 22, inciso VI, da Constituição.

Por isso que, para uma correta apuração do valor do benefício em cada um dos quatro meses considerados, a Lei 8880/94 deveria considerar o poder de compra que o benefício teria se lhe fosse transferida a diferença do percentual inflacionário do período. Não aquele medido pelo IRSM, pois que não existe direito adquirido a índice de reajuste, como pretende o segurado, mas o resultante da média aritmética das variações dos índices de preços que informaram a Taxa de Variação da URV (1 - Índice de Preços ao Consumidor - IPC da Fundação Instituto de Pesquisa Econômica - Fipe da Universidade de São Paulo, apurado para a terceira quadrissemana; 2 - Índice Nacional de Preços ao

Consumidor Amplo Especial - IPCA-E da Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE; e 3 - Índice Geral de Preços do Mercado - IGP-M da Fundação Getúlio Vargas).

Sim, porque, para o específico fim de conversão dos benefícios no novo padrão monetário, somente o acompanhamento da variação da URV (que era reajustada diariamente, conforme acima se viu) no período anterior à conversão é que tornaria efetiva a preservação do seu valor real.

Nem mesmo o mandamento de que a referida conversão não poderia resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro de 1994 (§ 3º do artigo 20 da Lei 8880/94) socorre a autarquia, pois que, como já ressaltai, o valor do benefício considerado estava expurgado do percentual já aludido.

Embora preservasse o valor nominal do benefício, não o fazia quanto ao valor real, nos termos do artigo 201, § 2º, da Constituição (redação original):

*Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:*

...

*§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.*

Confira-se, o anexo I da Lei 8880/94 e verificar-se-á que o comportamento da URV - Unidade Real de Valor - em cruzeiros reais (moeda da época) no período de 1º de janeiro de 1993 a 1º de março de 1994, observou a seguinte sistemática:

*1) A Taxa de Variação da URV é determinada pela média aritmética das variações dos seguintes índices de preços: a) Índice de Preços ao Consumidor - IPC da Fundação Instituto de Pesquisa Econômica - FIPE da Universidade de São Paulo, apurado para a terceira quadrissemana; b) Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E da Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE; e c) Índice Geral de Preços do Mercado - IGP-M da Fundação Getúlio Vargas.*

*2) o valor da URV no último dia útil do mês em referência é o valor da URV no último dia útil do mês anterior corrigido pela Taxa de Variação Mensal da URV conforme cálculo exposto no item 1;*

*3) o valor da URV é corrigido a cada dia útil do mês em referência pelo Fator Diário equivalente à Taxa de Variação Mensal da URV. Assim, o valor da URV de um determinado dia é aquele obtido multiplicando-se o valor da URV do dia útil imediatamente anterior pelo Fator Diário;*

Por aí se vê que o valor da URV era corrigido diariamente, o que não ocorreu com os benefícios previdenciários, que teve reajuste apenas parcial.

Não se trata de questão de somenos importância porque nem mesmo aos salários dos trabalhadores da ativa a Constituição garantiu a preservação do valor real, conforme se vê do artigo 7º, inciso IV:

*Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:*

...

*VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;*

A preocupação do constituinte com a preservação do valor real do benefício decorre dos inúmeros malabarismos legais praticados no passado e que resultaram na desvalorização do seu valor, o que a Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos tentou evitar e o artigo 58 do ADCT procurou recuperar (poder de compra que os benefícios tinham à época de sua concessão).

A sistemática de reajustes quadrimestrais, em si, não é inconstitucional, uma vez que a Carta Política atribuiu à legislação ordinária a fixação dos critérios de reajustes dos benefícios, podendo estes ser efetuados a cada dois, quatro, seis ou mais meses, observando-se, contudo, a preservação do valor real, vale dizer, do poder de compra do benefício. Daí por que não caber falar em direito adquirido a determinada sistemática de reajuste, conforme tem reiteradamente decidido o Supremo Tribunal Federal.

Por outro lado, a defasagem decorrente do sistema da conversão dos benefícios em URV é facilmente verificável ao se comparar a variação mensal dos índices que informavam a variação da URV - que levavam em consideração a inflação medida no mês anterior ao da competência de reajuste do benefício - com os índices de reajuste do benefício:

*Competência Reajustes mensais do benefício Variação da URV*

*Nov/93 24,92 34,92*

*Dez/93 24,89 35,02*

*Jan/94 75,28 37,87*

*Fev/94 30,25 40,07*

Conforme se vê, com exceção do mês de janeiro de 1994 - porque ali se deu o reajuste dos benefícios de forma integral - em todos os demais meses houve defasagem entre o valor do benefício (desatualizado) e o da URV (atualizada pela média dos índices anteriormente mencionados) - porque nos referidos meses ocorreram os expurgos determinados na lei.

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, tanto por sua composição plenária, quanto por suas duas turmas vem, reiteradamente, decidindo que o vocábulo "nominal" constante do inciso I do art. 20 da Lei nº 8.880/94 é constitucional, tanto sob o prisma do direito adquirido (artigo 5º, inciso XXXVI), da preservação do valor real (artigo 194, inciso IV) e da irredutibilidade do valor do benefício (artigo 201, § 2º - redação original, § 4º - redação atual).  
Confiram-se os seguintes julgados:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA "NOMINAL" CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE. 1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária. 2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º, XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. Recurso extraordinário conhecido e provido.*

*(Tribunal Pleno, RE 313382 - SC, Relator Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU 08-11-2002, p. 26, decisão unânime)*

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. CONVERSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO EM URV. 1. As alegações do recurso extraordinário estão em consonância com a jurisprudência desta Corte, o que segundo o art. 557, § 1º-A, do CPC, autoriza o relator a julgar monocraticamente o recurso, mesmo antes de publicado o acórdão que julgou o caso líder. Precedentes RREE 265.139 e 216.259. 2. No julgamento do RE 313.382, STF, Min. Maurício Corrêa, unânime, DJ 8/11/2002, verificou-se não restar configurada hipótese de direito adquirido e sim mera expectativa de direito, ficando ainda consignada a inoportunidade de redução do valor real do benefício previdenciário na sua conversão em URV. 3. Agravo regimental improvido.*

*(Primeira Turma, AgR no RE 310008 - SC, Relatora Min. ELLEN GRACIE, DJU 21-02-2003, p. 38, decisão unânime)*

*PREVIDENCIÁRIO. Benefício. Conversão do valor em URV. Lei nº 8.880/84. Constitucionalidade. Agravo regimental não provido. Precedente. É constitucional a palavra "nominal" constante do inciso I do art. 20 da Lei nº 8.880/94*

*(Primeira Turma, AgR no RE 330462 - SC, Relator Min. CEZAR PELUSO, DJU 28-11-2003, p. 14, decisão unânime)*

*1. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. Conversão dos valores de Cruzeiros Reais para URV determinada pela L. 8.880/94: aplicação da declaração pelo plenário da constitucionalidade da expressão "nominal", contida no art. 20 da L. 8.880/94. 2. Embargos de declaração dos quais se conhece como agravo regimental, nos termos da jurisprudência da Corte, para desprovê-lo, dada a pretensão ao reexame da matéria, com base em conjunto probatório e sob o prisma da irredutibilidade do valor dos benefícios, fundamento que, sem razão, o agravante considera diverso do que preconiza o princípio constitucional da preservação do valor real dos benefícios previdenciários.*

*(Primeira Turma, ED no RE 369229 - RS, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJU 16-05-2003, p. 106, decisão unânime)*

*1 - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. Conversão dos valores de Cruzeiros Reais para URV determinada pela L.*

*8.880/94: declaração pelo Plenário da constitucionalidade da expressão "nominal", contida no art. 20 da L. 8.880/94, afastada a alegação de direito adquirido à conversão dos benefícios para URV em março de 1994, com a manutenção dos índices integrais de correção monetária das parcelas consideradas para o cálculo da média aritmética (novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994), já que a L. 8.700/93, anteriormente vigente, também previa o reajustamento dos benefícios apenas para o final de cada quadrimestre (RE 313.382-SC, 26.9.2002, Corrêa, Inf./STF 283). Jurisprudência do STF que, no entanto, a formulação do RE - dados os defeitos de fundamentação, que atraíram a incidência das Súmulas 283 e 284 - não permite aplicar ao caso.*

*(Primeira Turma, AgR no RE 256130 - RS, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJU 14-03-2003, p. 31, decisão unânime)*

*1. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. Conversão dos valores de Cruzeiros Reais para URV determinada pela L.*

*8.880/94: declaração pelo Plenário da constitucionalidade da expressão "nominal", contida no art. 20 da L. 8.880/94, afastada a alegação de direito adquirido à conversão dos benefícios para URV em março de 1994, com a manutenção dos índices integrais de correção monetária das parcelas consideradas para o cálculo da média aritmética (novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994), já que a L. 8.700/93, anteriormente vigente, também previa o reajustamento dos benefícios apenas para o final de cada quadrimestre (RE 313.382-SC, 26.9.2002, Corrêa, Inf./STF 283). 2. Controle incidente de constitucionalidade: vínculo das Turmas do STF à precedente declaração plenária da constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, salvo proposta de revisão de qualquer dos Ministros (RISTF, arts. 101 e 103, comb. com o art. 557, C.Pr.Civil). 3. Ônus da sucumbência indevidos: beneficiário da Justiça gratuita.*

*(Primeira Turma, AgR no RE 313768 - SC, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJU 19-12-2002, p. 83, decisão unânime)*

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONVERSÃO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS, EM URV, COM BASE NA MÉDIA DO VALOR NOMINAL - LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DA EXPRESSÃO "NOMINAL" CONSTANTE DO ART. 20, I, DA LEI Nº 8.880/94 - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. CONVERSÃO, EM URV, DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS - VALIDADE CONSTITUCIONAL DO DIPLOMA LEGISLATIVO QUE A INSTITUIU (LEI Nº 8.880/94, ART. 20, I).**

- A norma inscrita no art. 20, inciso I, da Lei nº 8.880/94 - que determinou a conversão, em URV, dos benefícios mantidos pela Previdência Social, com base na média do valor nominal vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e de janeiro e fevereiro de 1994 - não transgredir os postulados constitucionais da irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (CF, art. 194, parágrafo único, n. IV) e da intangibilidade do direito adquirido (CF, art. 5º, XXXVI). Precedente: RE 313.382/SC (Pleno).

**A INTERVENÇÃO DO LEGISLADOR NA DEFINIÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS.**

- A manutenção, em bases permanentes, do valor real dos benefícios previdenciários tem, no próprio legislador - e neste, apenas -, o sujeito concretizante das cláusulas fundadas no art. 194, parágrafo único, n. IV, e no art. 20I, § 4º (na redação dada pela EC 20/98), ambos da Constituição da República, pois o reajustamento de tais benefícios, para adequar-se à exigência constitucional de preservação de seu quantum, deverá conformar-se aos critérios exclusivamente definidos em lei. - O sistema instituído pela Lei nº 8.880/94, ao dispor sobre o reajuste quadrimestral dos benefícios mantidos pela Previdência Social, não vulnerou a exigência de preservação do valor real de tais benefícios, eis que a noção de valor real - por derivar da estrita observância dos "critérios definidos em lei" (CF, art. 20I, § 4º, *in fine*) - traduz conceito eminentemente normativo, considerada a prevalência, na matéria, do princípio da reserva de lei.

**O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RESERVA DE LEI FORMAL TRADUZ LIMITAÇÃO AO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE JURISDICIONAL DO ESTADO.**

- A reserva de lei constitui postulado revestido de função excludente, de caráter negativo, pois veda, nas matérias a ela sujeitas, quaisquer intervenções normativas, a título primário, de órgãos estatais não-legislativos. Essa cláusula constitucional, por sua vez, projeta-se em uma dimensão positiva, eis que a sua incidência reforça o princípio, que, fundado na autoridade da Constituição, impõe, à administração e à jurisdição, a necessária submissão aos comandos estatais emanados, exclusivamente, do legislador. - Não cabe, ao Poder Judiciário, em tema regido pelo postulado constitucional da reserva de lei, atuar na anômala condição de legislador positivo (RTJ 126/48 - RTJ 143/57 - RTJ 146/461-462 - RTJ 153/765 - RTJ 161/739-740 - RTJ 175/1137, v.g.), para, em assim agindo, proceder à imposição de seus próprios critérios, afastando, desse modo, os fatores que, no âmbito de nosso sistema constitucional, só podem ser legitimamente definidos pelo Parlamento. É que, se tal fosse possível, o Poder Judiciário - que não dispõe de função legislativa - passaria a desempenhar atribuição que lhe é institucionalmente estranha (a de legislador positivo), usurpando, desse modo, no contexto de um sistema de poderes essencialmente limitados, competência que não lhe pertence, com evidente transgressão ao princípio constitucional da separação de poderes.

**DIREITO ADQUIRIDO E CICLO DE FORMAÇÃO.**

- A questão pertinente ao reconhecimento, ou não, da consolidação de situações jurídicas definitivas há de ser examinada em face dos ciclos de formação a que esteja eventualmente sujeito o processo de aquisição de determinado direito. Isso significa que a superveniência de ato legislativo, em tempo oportuno - vale dizer, enquanto ainda não concluído o ciclo de formação e constituição do direito vindicado - constitui fator capaz de impedir que se complete, legitimamente, o próprio processo de aquisição do direito (RTJ 134/1112 - RTJ 153/82 - RTJ 155/621 - RTJ 162/442, v.g.), inviabilizando, desse modo, ante a existência de mera "spes juris", a possibilidade de útil invocação da cláusula pertinente ao direito adquirido.

(Segunda Turma, AgR no RE 322348 - SC, Relator Min. CELSO DE MELLO, DJU 06-12-2002, p. 74, decisão unânime)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS.**

Conversão em URV. Adoção dos fundamentos de precedente desta Corte (RE 313.382, rel. min. Maurício Corrêa). - Podem ser conhecidos como agravo regimental os embargos de declaração apresentados contra decisão monocrática emanada de membro do Supremo Tribunal Federal. - Pretensão de reexame da matéria em face do princípio constitucional da irredutibilidade do valor dos benefícios - na acepção de irredutibilidade de valor real.

Impossibilidade. Questão já compreendida na análise da ofensa ao art. 20I, § 4º, da Constituição Federal, constante de precedente desta Corte (RE 313.382, rel. min. Maurício Corrêa), no qual se baseou a decisão recorrida. - Agravo regimental a que se nega provimento.

(Primeira Turma, ED no RE 375010 - RS, Relator Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU 10-09-04, ata nº 26, decisão unânime)

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. 2. Benefício previdenciário. Conversão em Unidade Real de Valor - URV. 3. Inexistência de violação do dispositivo constitucional que determina a preservação do valor real do benefício. Art. 20I, § 4º, da Constituição Federal. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.**

(Segunda Turma, AgR no RE 311761 - SC, Relator Min. GILMAR MENDES, DJU 07-02-2003, p. 58, decisão: unânime)

Assim sendo, preservando o meu entendimento, mas curvando-me às reiteradas decisões daquela corte, deve o pedido ser julgado improcedente.

Diante do exposto, de ofício, declaro a nulidade da sentença de fls. 36/40, ora conhecida; e, aplicando-se as disposições do art. 515, §§ 1º e 3º, do CPC, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para julgar totalmente improcedente o pedido, nos termos da fundamentação. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003931-16.2010.403.9999/MS

2010.03.99.003931-9/MS

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : DELARINA MARIA DE FARIA  
ADVOGADO : CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.03641-1 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado improcedente e, na sentença, houve condenação da parte vencida ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, observado o disposto na Lei n.º 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Requereu a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte Autora completou a idade mínima em 31/05/1996.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foram carreados aos autos a Certidão de Casamento da autora (fl. 19), celebrado em 23/04/1962, e o Título Eleitoral de seu marido (fl. 22), expedido em 22/02/1962, ambos constando a qualificação dele como lavrador.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 97/98 colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Cabe observar que os extratos do CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 29/30 e 52/63), e a cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social do marido da autora (fls. 24/28), demonstram vínculos empregatícios urbanos, em 1977/1986 e 1997/2001, a inscrição como autônomo, em 01/07/1988, com recolhimentos até 1997, e o recebimento de aposentadoria por idade, oriunda de atividade de comerciante, desde 05/12/2000.

Entretanto, essas informações não obstam o deferimento do benefício reclamado, pois, entre os anos de 1962 e 1977, os quais dizem respeito, respectivamente, ao início de prova material mais remoto, consubstanciado pela Certidão de Casamento da autora (fl. 19), e ao início das atividades urbanas do marido, decorreram aproximadamente 15 (quinze) anos, que foram corroborados pelos depoimentos testemunhais.

Dessa forma, resta superado o período de atividade rural legalmente exigido, a teor do que prescreve o artigo 142 da lei n.º 8.213/91, haja vista o implemento do requisito etário no ano de 1996, em que são exigidos 90 (noventa) meses de labor.

Destaco, nesse sentido, o aresto assim ementado:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS "A" E "C" DO ART. 105, III DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIO E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.*

*- A recorrente não logrou comprovar o dissídio jurisprudencial nos moldes exigidos pelos arts. 541, parágrafo único do CPC e 255 do RISTJ, uma vez que não realizou o necessário cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas, a fim de demonstrar a similitude fática e jurídica entre eles.*

*- A Lei 8.213/91, que regula os Benefícios da Previdência Social, dispõe em seu art. 143 que será devida aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, além de comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.*

*- Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da Autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.*

*- Além disso, restando comprovado o trabalho da Autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.*

*- Recurso Especial conhecido somente pela alínea a do art. 105, III da CF e, nessa extensão, provido",*

*(Superior Tribunal de Justiça, recurso especial de nº 2007.01.66.720-4, Quinta Turma, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 13-12-2007, DJ de 07-02-2008, p. 1).*

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 143 da Lei n.º 8.213/91 para a concessão do benefício pretendido, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n.º 8.213/91.

A aposentadoria por idade será devida a partir da data da entrada do requerimento, a teor do artigo 49 da Lei n.º 8.213/91.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora, conforme entendimento da 9ª Turma deste Tribunal, serão, a partir da citação, de 06% (seis por cento) ao ano, até a vigência da Lei n. 10.406/2002. Posteriormente, serão de 01% (um por cento) ao mês, consoante o art. 406, do Código Civil, c.c. o art. 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: DELARINA MARIA DE FARIA

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 25/09/2008

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pela parte autora**, a fim de lhe ser concedido pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo mensal, acrescido de abono anual, a partir da data do requerimento administrativo, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.** Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.  
Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004151-14.2010.403.9999/MS  
2010.03.99.004151-0/MS

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ULMELINO MARIO IBARRA  
ADVOGADO : MARTA HELISANGELA DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 08.00.02825-0 1 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Vistos, em decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural. O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado, a partir da citação. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios. Sentença não sujeita ao reexame necessário. Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requereu a alteração da correção monetária e dos juros moratórios. Prequestionou a matéria para fins recursais. Apresentadas as contra-razões, somente pela parte autora, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito o verbete da súmula de n.º 149 desta c. Corte Superior. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Vide o Recurso Especial de n.º 509466, 5ª Turma, j. em 20.11.2006, v.u., DJ de 11.12.2006, página 407, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Atuo com esteio nos recursos especiais de n.º 207425, proferido pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini, e o de n.º 502817, julgado em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, de relatoria da Ministra Laurita Vaz.

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte autora completou a idade mínima em 22/08/2008.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foi carreada aos autos a Certidão da Justiça Eleitoral (fl. 11), que consigna o domicílio eleitoral do autor, desde 12/06/1990, e sua profissão como trabalhador rural. De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 53/54, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial. Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. Saliento que a Taxa Selic é oriunda do Sistema Especial de Liquidação e Custódia para Títulos Federais e embute, na sua composição, correção monetária e juros, e não se presta para atualização das prestações decorrentes de ações previdenciárias.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês, conforme consta da r. sentença. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, parágrafo 1o, do Código Tributário Nacional.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: ULMELINO MARIO IBARRA

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 09/01/2009

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para fixar a correção monetária e o termo "a quo" de incidência dos juros de mora na forma acima indicada, **bem como antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício**, mantendo, no mais, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004832-81.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004832-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : AVANI SANTOS RUAS

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA PASSOS SEVERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00008-8 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos de ação ajuizada por Avani Santos Ruas, objetivando a utilização do INPC como índice de reajuste no período de 1996 a 2004, julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, renovando os fundamentos elencados na inicial.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998).*

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

A autora (que recebe o benefício de pensão por idade desde 05.08.1999, fls. 12) sustenta que a utilização dos índices eleitos pela legislação, como fator de reajuste dos benefícios previdenciários, estaria por afrontar a Constituição Federal.

Primeiramente, ressalto que, como o benefício foi concedido em 1999, não há interesse de agir, quanto aos reajustes anteriores à concessão.

No mais, quanto aos demais índices pleiteados, visando a manutenção do valor real do benefício, a Constituição Federal, tanto na antiga quanto na redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, em seu art. 201 estabeleceu que nos reajustamentos dos benefícios seria observada a preservação do valor real, mas conforme critérios definidos em lei:

*(antiga redação)*

*Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:*

*§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.*

*(redação atual)*

*Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

*§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.*

Quanto à questão do reajuste dos benefícios, inviável o acolhimento da pretensão. Tal assertiva encontra eco no breve recuo histórico descrito a seguir.

A Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r - Índice de Preços ao Consumidor, série r, calculado e divulgado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, conforme se depreende da leitura do art. 29 do referido diploma legal:

*Art. 29. O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os expressos em cruzeiros nas Leis nº 8.212 e nº 8.213, ambas de 1991, serão reajustados, a partir de 1996, inclusive, pela variação acumulada do IPC-r nos doze meses imediatamente anteriores, nos meses de maio de cada ano.*

*§ 1º Para os benefícios com data de início posterior a 31 de maio de 1995, o primeiro reajuste, nos termos deste art., será calculado com base na variação acumulada do IPC-r entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.*

*§ 2º Sem prejuízo do disposto no art. 27, é assegurado aos trabalhadores em geral, no mês da primeira data-base de cada categoria após a primeira emissão do Real, reajuste dos salários em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive e o mês imediatamente anterior à data-base.*

*§ 3º O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os valores expressos em cruzeiros nas Leis nº 8.212 e nº 8.213, ambas de 1991, serão reajustados, obrigatoriamente no mês de maio de 1995, em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril de 1995, ressalvado o disposto no § 6º.*

*§ 4º Para os benefícios com data de início posterior à primeira emissão do Real, o reajuste de que trata o parágrafo anterior será calculado com base na variação acumulada do IPC-r entre o mês de início, inclusive, e o mês de abril de 1995.*

*§ 5º Sem prejuízo do disposto no art. 28, os valores das tabelas de vencimentos, soldos e salários e das tabelas das funções de confiança e gratificadas dos servidores públicos civis e militares da União reajustados, no mês de janeiro*

de 1995, em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de dezembro de 1994.

§ 6º No prazo de trinta dias da publicação desta lei, o Poder Executivo encaminhará ao Congresso Nacional projeto de lei dispondo sobre a elevação do valor real do salário mínimo, de forma sustentável pela economia, bem assim sobre as medidas necessárias ao financiamento não inflacionário dos efeitos da referida elevação sobre as contas públicas, especialmente sobre a Previdência Social.

Em 29 de abril de 1996 foi editada a Medida Provisória nº 1.415 que, novamente, modificou o critério de reajuste, passando, desta feita, a ser utilizado o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores:

*Art. 2º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.*

Referida medida provisória foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998:

*Art 7º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.*

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho de 1997 e junho de 1998, a mesma lei estabeleceu, não o IGP-DI, como acima restou consignado, mas percentuais fixos (7,76% e 4,81%):

*Art 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento.*

*Art 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento.*

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18 de maio de 2000, determinou que o reajuste em junho de 1999 seria da ordem de 4,61%:

*Art 4º - A partir de 1º de maio de 1999, até 2 de abril de 2000, o salário mínimo será de R\$136,00 (cento e trinta e seis reais).*

(...)

*§ 2º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1999, em 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento).*

Seguindo a mesma linha, a Medida Provisória 2.022-17, de 23 de maio de 2000, também estabeleceu percentual fixo (5,81%):

*"Art 17. Os benefícios mantidos pela Previdência Social a partir de 1º de junho de 2000, em cinco vírgula oitenta e um por cento."*

Referida medida provisória foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24 de agosto de 2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do art. 41 da Lei 8213/91, nos seguintes termos:

*Art. 1º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 2000, em cinco vírgula oitenta e um por cento.*

(...)

*Art. 4º Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:*

*Art. 41 - Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:*

*I - preservação do valor real do benefício;*

*II - ...*

*III - atualização anual;*

*IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.*

Necessário ressaltar que referida medida provisória continua em vigor, por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001:

*Art. 2º - As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional.*

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Assim, para o reajustamento dos benefícios no ano de 2001 foi editado o Decreto 3.826, de 31 de maio de 2001, que estabeleceu o índice de 7,66%:

*Art. 1º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, em sete vírgula sessenta e seis por cento.*

Para o reajustamento dos benefícios no ano de 2002 foi editado o Decreto 4.249, de 24 de maio de 2002, que estabeleceu o índice de 9,20%:

*Art. 1º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2002, em nove vírgula vinte por cento.*

Para o reajustamento dos benefícios no ano de 2003 foi editado o Decreto 4.709, de 29 de maio de 2003, que estabeleceu o índice de 19,71%:

*Art. 1º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2003, em dezenove vírgula setenta e um por cento.*

Em 9 de julho de 2003 foi editada a Lei 10.699 que modificou a redação do caput do art. 41 da Lei 8213/91, de modo a restaurar a data dos reajustamentos dos benefícios para a mesma do salário mínimo:

*Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados a partir de 2004, na mesma data de reajuste do salário mínimo, **pro rata**, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios: (...)*

Para o reajustamento dos benefícios no ano de 2004 foi editado o Decreto 5.061, de 30 de abril de 2004, que estabeleceu o índice de 4,53%:

*Art. 1º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, a partir de 1º de maio de 2004, em quatro vírgula cinqüenta e três por cento.*

Conforme se vê, os índices passaram a ser, sucessivamente, editados por meio de regulamento.

Devido ao fato dos reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social acorreram ao Poder Judiciário pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários-de-contribuição.

Apreciando a questão, o Supremo Tribunal Federal reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato dos índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observada a preservação do valor real.

Atente-se para a ementa do julgado:

*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.*

*I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, art.s 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.*

*II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.*

*III - R.E. conhecido e provido.*

*(STF, Tribunal Pleno, RE 376846-SC, Relator Min. CARLOS VELLOSO, J. 24/09/2003, p. DJU 02-04-2004, p. 13: O Tribunal, por maioria, conheceu e deu provimento ao Recurso Extraordinário para reafirmar a constitucionalidade dos art.s 12 e 13, da Lei 9711, de 20.11.1998, art.4º, §§ 2º e 3º, da Lei 9971, de 18.05.2000, e art.1º, da Medida Provisória 2187-13, de 24.08.2001, e do Decreto 3826, de 31.05.2001, vencidos os Mins. Marco Aurélio e Carlos Britto, que conheciam do recurso e o desproviavam)*

Percebe-se, desta forma, a impossibilidade de se acolher a tese de que um índice único, como por exemplo o INPC ou o IGP-DI, seja capaz de concretizar o intuito do Constituinte originário no sentido da preservação do valor real dos benefícios previdenciários.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.  
Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006088-59.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.006088-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : MARIA APARECIDA DEVITA SICCHIERI  
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00057-1 1 Vr SERTAOZINHO/SP  
DECISÃO  
Vistos em decisão,

Trata-se de apelação de sentença que extinguiu o feito sem a resolução do mérito, sob fundamento de que, tratando de demanda cujo pedido é inferior a 60 salários mínimos, a Justiça Estadual é incompetente para processar e julgar o feito, nos termos do art. 3º, § 3º, da Lei 10.259/2001, devendo a vertente demanda ser ajuizada perante o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto - SP.

Sustenta a apelante que o art. 109, § 3º, da Constituição estabelece que a escolha do juízo perante o qual pretende litigar cabe ao segurado. Assim, ausente Justiça Federal Comum ou mesmo Juizado Especial Federal, em seu município, pode optar por ajuizar a demanda perante a Justiça Estadual local.

Assim, pede a reforma da sentença para que o presente feito seja processado e julgado no foro de seu domicílio.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

#### **É o relatório.**

Trata-se de demanda em que se objetiva a aposentadoria por idade, ajuizada perante a Justiça Estadual do domicílio da apelante.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

A dissensão lavra-se em torno da competência delegada à Justiça Estadual, prevista no artigo 109, § 3º, da Carta Magna, a partir da edição da Lei nº 10.259/2001, que "*Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal*".

Entendo que razão assiste à apelante.

A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo, facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal.

Ora, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

Nesse passo, há perfeita sinonímia entre a delegação de competência à Justiça Estadual do Interior e a introdução do Juizado, fato que, por si só, já justificaria o abandono da tese defendida pelo Juízo de Direito sentenciante, cuja consequência seria a de obrigar a parte autora a litigar perante juízo que não o de seu domicílio.

Como se não bastasse a interpretação contrária ao espírito que anima a Lei nº 10.259/2001, nenhum dos dispositivos do diploma legal em apreço autoriza o entendimento adotado pelo Juízo sentenciante.

Com efeito, o § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "*No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*", preceito que em nada altera a substância do artigo 109, § 3º, CF, porquanto, como já dito, a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; por outro lado, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliada a parte autora.

Além disso, o art. 20 da mesma Lei nº 10.259/2001 dispõe:

*"Art. 20. Onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta lei no juízo estadual."*

Penso que o dispositivo transcrito é suficientemente claro ao prever que o ajuizamento da ação no Juizado Especial Federal mais próximo daquele mencionado na Lei nº 9.099/95 - "*I - do domicílio do réu ou, a critério do autor, do local onde aquele exerça atividades profissionais ou econômicas ou mantenha estabelecimento, filial, agência, sucursal ou escritório; II - do lugar onde a obrigação deva ser satisfeita; III - do domicílio do autor ou do local do ato ou fato, nas ações para reparação de dano de qualquer natureza.*" - é uma faculdade, a ser exercida única e exclusivamente pelo segurado ou beneficiário, não se admitindo a intromissão do juiz em tal escolha.

Dessa forma, conclui-se que a orientação do Juízo sentenciante vai de encontro aos desígnios da autora, que preferiu o ajuizamento do feito em sua própria comarca, a de SERTÃOZINHO-SP, opção que não pode ser recusada, eis que albergada pelo art. 109, § 3º, CF, não existindo, outrossim, qualquer restrição legal à eleição de foro levada a cabo na espécie.

Nesse sentido, é a orientação pacífica da 3ª Seção desta Corte:

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.*

*I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.*

*II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.*

*III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "*No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliada a parte autora.*

*IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.*

*V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária ( autos nº 830/2003."*

*(CC nº 2004.03.00.000199-8, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, unânime, DJU de 09.6.2004).*

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação da autora, para reconhecer a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Sertãozinho - SP, com a consequente anulação da sentença e retorno dos autos à Vara de origem, para o regular prosseguimento do feito.  
Int.

São Paulo, 25 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006449-76.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.006449-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : DURVALINA PORTILHO FERREIRA

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00063-5 3 Vr SALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

O Juízo de Primeiro Grau julgou extinto o processo sem análise do mérito, com fundamento no art. 267, I, do CPC, ante a ausência de comprovação de negativa do pleito na via administrativa. Não houve condenação de custas.

Apela a autora afirmando ter pleiteado administrativamente o benefício junto ao INSS, que não foi aceito e nem protocolado, sob alegação de que a requerente não teria direito a esse tipo de benefício, e requer a reforma da sentença por entender desnecessário o prévio requerimento administrativo como condição para o ajuizamento da ação.

Processado o recurso, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

Em suas razões, sustenta a autora ser desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação.

O recurso deve ser provido, contudo, por fundamento diverso.

Penso que a questão não está bem colocada.

Tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As consequências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada a resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão quando determina que se comprove o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte não é a que lhe pretende dar o(a) apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Entretanto, é conveniente que se suspenda o curso do processo por prazo razoável, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Por fim, cumpre frisar que o fato de ter requerido a concessão de auxílio-doença não exime o autor de comprovar o requerimento administrativo da aposentadoria por tempo de contribuição, uma vez que os requisitos para a concessão dos benefícios são totalmente diversos. Somente com o prévio requerimento administrativo da aposentadoria por tempo de contribuição, seja comprovando o seu não recebimento no protocolo, seja comprovando a falta de apreciação do mesmo no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou, ainda, o indeferimento do pedido, é que surgirá o interesse de agir.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO da autora para anular a sentença, determinando a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, para que a apelante possa requerer o benefício ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa, ou indeferido o benefício, retorne aos autos para prosseguimento perante o Juízo Monocrático.

Com o decurso do prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 25 de março de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006724-25.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.006724-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ROSANGELA APARECIDA LOURENCO

ADVOGADO : FABRICIO JOSE DE AVELAR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00192-3 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Vistos em decisão,

Trata-se de apelação de sentença que extinguiu o feito sem a resolução do mérito, sob fundamento de que, tratando de demanda cujo pedido é inferior a 60 salários mínimos, a Justiça Estadual é incompetente para processar e julgar o feito, nos termos do art. 3º, § 3º, da Lei 10.259/2001, devendo a vertente demanda ser ajuizada perante o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto - SP.

Sustenta a apelante que o art. 109, § 3º, da Constituição estabelece que a escolha do juízo perante o qual pretende litigar cabe ao segurado. Assim, ausente Justiça Federal Comum ou mesmo Juizado Especial Federal, em seu município, pode optar por ajuizar a demanda perante a Justiça Estadual local.

Assim, pede a reforma da sentença para que o presente feito seja processado e julgado no foro de seu domicílio.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

**É o relatório.**

Trata-se de demanda em que se objetiva a aposentadoria por invalidez, ajuizada perante a Justiça Estadual do domicílio da apelante.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

A dissensão lavra-se em torno da competência delegada à Justiça Estadual, prevista no art. 109, § 3º, da Carta Magna, a partir da edição da Lei nº 10.259/2001, que "*Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal*".

Entendo que razão assiste à apelante.

A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo, como é sabido, facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal.

Ora, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

Nesse passo, há perfeita sinonímia entre a delegação de competência à Justiça Estadual do Interior e a introdução do Juizado, fato que, por si só, já justificaria o abandono da tese defendida pelo Juízo de Direito sentenciante, cuja consequência seria a de obrigar a parte autora a litigar perante juízo que não o de seu domicílio.

Como se não bastasse a interpretação contrária ao espírito que anima a Lei nº 10.259/2001, nenhum dos dispositivos do diploma legal em apreço autoriza o entendimento adotado pelo Juízo sentenciante.

Com efeito, o § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "*No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto, como já dito, a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; por outro lado, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliada a parte autora.

Além disso, o art. 20 da mesma Lei nº 10.259/2001 dispõe:

*"Art. 20. Onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta lei no juízo estadual."*

Penso que o dispositivo transcrito é suficientemente claro ao prever que o ajuizamento da ação no Juizado Especial Federal mais próximo daquele mencionado na Lei nº 9.099/95 - "*I - do domicílio do réu ou, a critério do autor, do local onde aquele exerça atividades profissionais ou econômicas ou mantenha estabelecimento, filial, agência, sucursal ou escritório; II - do lugar onde a obrigação deva ser satisfeita; III - do domicílio do autor ou do local do ato ou fato, nas ações para reparação de dano de qualquer natureza.*" - é uma faculdade, a ser exercida única e exclusivamente pelo segurado ou beneficiário, não se admitindo a intromissão do juiz em tal escolha.

Dessa forma, conclui-se que a orientação do Juízo sentenciante vai de encontro aos desígnios da autora, que preferiu o ajuizamento do feito em sua própria comarca, a de SERTÃOZINHO-SP, opção que não pode ser recusada, eis que albergada pelo art. 109, § 3º, CF, não existindo, outrossim, qualquer restrição legal à eleição de foro levada a cabo na espécie.

Nesse sentido, é a orientação pacífica da 3ª Seção desta Corte:

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.*

*I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.*

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliada a parte autora.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária ( autos nº 830/2003." (CC nº 2004.03.00.000199-8, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, unânime, DJU de 09.6.2004).

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação da autora, para reconhecer a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Sertãozinho - SP, com a consequente anulação da sentença e retorno dos autos à Vara de origem, para o regular prosseguimento do feito.  
Int.

São Paulo, 25 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007028-24.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.007028-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARIA APARECIDA DOS SANTOS

ADVOGADO : APARECIDO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00085-9 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção do benefício previdenciário salário-maternidade.

De plano, o Juízo de primeiro grau indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem apreciação do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, ante a ausência de comprovação de negativa do pleito na via administrativa. Não houve condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apela a autora requerendo a anulação da sentença por entender desnecessário o prévio requerimento administrativo como condição para o ajuizamento da ação.

Processado o recurso, os autos subiram para apreciação do apelo.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

Em suas razões, sustenta a autora ser desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação.

O recurso deve ser provido, contudo, por fundamento diverso.

Penso que a questão não está bem colocada.

Tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada a resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão quando determina que se comprove o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte não é a que lhe pretende dar o(a) apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Entretanto, é conveniente que se suspenda o curso do processo por prazo razoável, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Por fim, cumpre frisar que o fato de ter requerido a concessão de auxílio-doença não exime o autor de comprovar o requerimento administrativo da aposentadoria por tempo de contribuição, uma vez que os requisitos para a concessão dos benefícios são totalmente diversos. Somente com o prévio requerimento administrativo da aposentadoria por tempo de contribuição, seja comprovando o seu não recebimento no protocolo, seja comprovando a falta de apreciação do mesmo no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou, ainda, o indeferimento do pedido, é que surgirá o interesse de agir.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO da autora para anular a sentença, determinando a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, para que a apelante possa requerer o benefício ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa, ou indeferido o benefício, retorne aos autos para prosseguimento perante o Juízo Monocrático.

Com o decurso do prazo recursal, encaminhem-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 25 de março de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007570-42.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007570-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARIA DE FATIMA SILVA ESTEVES

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00284-8 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção do benefício previdenciário aposentadoria por tempo de contribuição.

De plano, o Juízo de primeiro grau indeferiu a inicial, com fundamento no art. 295, III, do CPC, ante a ausência de comprovação de negativa do pleito na via administrativa. Não houve condenação em honorários. Custas na forma da lei.

Apela a autora requerendo a reforma da sentença por entender desnecessário o prévio requerimento administrativo como condição para o ajuizamento da ação.

Processado o recurso, os autos subiram.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

Em suas razões, sustenta a autora ser desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação.

Penso que a questão não está bem colocada.

Tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada a resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão quando determina que se comprove o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte não é a que lhe pretende dar o(a) apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Entretanto, é conveniente que se suspenda o curso do processo por prazo razoável, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO da autora para anular a sentença, determinando a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, para que a apelante possa requerer o benefício ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa, ou indeferido o benefício, retorne aos autos para prosseguimento perante o Juízo Monocrático.

Com o decurso do prazo recursal, encaminhem-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 25 de março de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008613-14.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.008613-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : BENEDITO PEDRO DA SILVA

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00166-5 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Vistos em decisão,

Trata-se de apelação de sentença que extinguiu o feito sem a resolução do mérito, sob fundamento de que, tratando de demanda cujo pedido é inferior a 60 salários mínimos, a Justiça Estadual é incompetente para processar e julgar o feito, nos termos do art. 3º, § 3º, da Lei 10.259/2001, devendo a vertente demanda ser ajuizada perante o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto - SP.

Sustenta o apelante que o art. 109, § 3º, da Constituição estabelece que a escolha do juízo perante o qual pretende litigar cabe ao segurado. Assim, ausente Justiça Federal Comum ou mesmo Juizado Especial Federal, em seu município, pode optar por ajuizar a demanda perante a Justiça Estadual local.

Assim, pede a reforma da sentença para que o presente feito seja processado e julgado no foro de seu domicílio.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

#### **É o relatório.**

Trata-se de demanda em que se objetiva a aposentadoria por tempo de serviço, ajuizada na Justiça Estadual do domicílio da apelante.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

A dissensão lavra-se em torno da competência delegada à Justiça Estadual, prevista no art. 109, § 3º, da Carta Magna, a partir da edição da Lei nº 10.259/2001, que "*Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal*".

Entendo que razão assiste ao apelante.

A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo, como é sabido, facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal.

Ora, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

Nesse passo, há perfeita sinonímia entre a delegação de competência à Justiça Estadual do interior e a introdução do Juizado, fato que, por si só, já justificaria o abandono da tese defendida pelo Juízo de Direito sentenciante, cuja consequência seria a de obrigar a parte autora a litigar perante juízo que não o de seu domicílio.

Como se não bastasse a interpretação contrária ao espírito que anima a Lei nº 10.259/2001, nenhum dos dispositivos do diploma legal em apreço autoriza o entendimento adotado pelo Juízo sentenciante.

Com efeito, o § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "*No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*", preceito que em nada altera a substância do artigo 109, § 3º, CF, porquanto, como já dito, a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; por outro lado, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliada a parte autora.

Além disso, o art. 20 da mesma Lei nº 10.259/2001 assim dispõe:

"Art. 20. Onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta lei no juízo estadual."

Penso que o dispositivo transcrito é suficientemente claro ao prever que o ajuizamento da ação no Juizado Especial Federal mais próximo daquele mencionado na Lei nº 9.099/95 - "*I - do domicílio do réu ou, a critério do autor, do local onde aquele exerça atividades profissionais ou econômicas ou mantenha estabelecimento, filial, agência, sucursal ou escritório; II - do lugar onde a obrigação deva ser satisfeita; III - do domicílio do autor ou do local do ato ou fato, nas ações para reparação de dano de qualquer natureza.*" - é uma faculdade, a ser exercida única e exclusivamente pelo segurado ou beneficiário, não se admitindo a intromissão do juiz em tal escolha.

Dessa forma, conclui-se que a orientação do Juízo sentenciante vai de encontro aos desígnios do autor, que preferiu o ajuizamento do feito em sua própria comarca, a de SERTÃOZINHO-SP, opção que não pode ser recusada, eis que albergada pelo art. 109, § 3º, CF, não existindo, outrossim, qualquer restrição legal à eleição de foro levada a cabo na espécie.

Nesse sentido, é a orientação pacífica da 3ª Seção desta Corte, segundo se verifica de acórdão que recebeu a seguinte ementa:

**"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.**

*I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.*

*II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.*

*III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliada a parte autora.*

*IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.*

*V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária ( autos nº 830/2003." (CC nº 2004.03.00.000199-8, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, unânime, DJU de 09.6.2004).*

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação do autor, para reconhecer a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Civil da Comarca de Sertãozinho - SP, com a conseqüente anulação da r. sentença e retorno dos autos à Vara de Origem, para o regular prosseguimento do feito.  
Int.

São Paulo, 24 de março de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

## **SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA**

### **Expediente Nro 3716/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0074114-61.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.074114-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : JOAO GABRIEL SIQUEIRA

ADVOGADO : CLAUDEMIR CELES PEREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00048-5 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

-Petição de fs. 174/175.

-Defiro. Providencie a Subsecretaria da 10ª Turma as cópias das peças indicadas pelo requerente.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de março de 2010.  
ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003603-40.2000.403.6183/SP  
2000.61.83.003603-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JOSE BABROSA FILHO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Vistos.

Fls. 331: À Subsecretaria da 10ª Turma, tendo em vista a determinação de imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço ao ora apelante, deferida na decisão de fls. 308/316, atenda-se, com urgência, ao solicitado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Int.

São Paulo, 12 de março de 2010.  
DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003644-36.2002.4.03.6183/SP  
2002.61.83.003644-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : ANTONIO CARLOS DE ANDRADE e outros

: VICENTE BRUNO

: LUIZ JOSE PEREIRA

: ANTONIO DE CASTRO falecido

: APARECIDO VIEIRA

: ARMANDO VALERO

: PEDRO POPP

: PEDRO CHAVEGATTI

: GIUSEPPE CONSOLO

: HELIO PIMENTEL

: CARMEM EMILIANO CICCOTTI

: SEVERINO VIEIRA SANDES

: IRACI NOGUEIRA FRIGERI

: PEDRO BELCHIOR NETO

ADVOGADO : IVANIR CORTONA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

-Petição de f. 102. Concedo a prioridade pleiteada. O feito será examinado, observado o princípio da isonomia, em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032825-46.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.032825-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ANTONIO ALEXANDRE

ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00162-7 3 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos por ANTONIO ALEXANDRE, com fundamento no artigo 535 do Código de Processo Civil, em face de decisão monocrática proferida às fls. 259/260 que, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação da parte autora interposta na ação ordinária de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, onde se objetiva a reforma da decisão proferida em fase de execução, que indeferiu o pedido de recebimento de diferenças em razão dos juros de mora entre o valor depositado e o valor que entende devido, ao fundamento de que não incidem juros de mora no período entre a homologação da conta de liquidação e a expedição do precatório, pois inexistente mora para o ente público.

Sustenta o embargante a ocorrência de contradição na decisão, ante a admissibilidade de incidência dos juros, no período compreendido entre a data da elaboração do cálculo até a data da inscrição do precatório, consoante a farta prova jurisprudencial. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Requer que os presentes embargos de declaração sejam providos, com efeito modificativo, para o fim de julgar procedente a ação.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Contradição alguma se verifica na espécie.

Ao contrário do que alega o ora embargante, a decisão embargada manteve a posição firmada pelas Cortes Superiores no sentido de que na atualização da conta a ser incluída no precatório complementar não devem incidir os juros de mora se o pagamento for efetuado no prazo previsto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, bem como restou estabelecido na decisão monocrática de fls. 259/260.

Da simples leitura da decisão embargada se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Nesse sentido:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CABIMENTO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA DOS ALUDIDOS DEFEITOS. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.**

*1. Os embargos declaratórios constituem recurso de estritos limites processuais cujo cabimento requer estejam presentes os pressupostos legais insertos no art. 535 do CPC. Não havendo omissão, obscuridade ou contradição no julgado que se embarga, não há como prosperar a irresignação, porquanto tal recurso é incompatível com a pretensão de se obter efeitos infringentes.*

(...)

*3. Embargos de declaração rejeitados."*

(EDcl no RESP nº 944961/SP, Rel. Min<sup>a</sup>. Denise Arruda, 1ª Turma, j. 13.11.2007, DJ 12.12.2007.)

**"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA - VERBAS INDENIZATÓRIAS - AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA - DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - ART. 535 DO CPC.**

*1. Os embargos declaratórios não se prestam a reinstaurar a lide ou levar à discussão qualquer erro de julgamento que se possa apontar. Se a parte assim entender, poderá manejar os recursos infringentes que julgar cabíveis, mas não os declaratórios, quando ausentes as hipóteses específicas do art. 535 do CPC.*

(...)

*Embargos declaratórios rejeitados. Multa de 1% sobre o valor da causa aplicada."*

(EDcl no AgRg nos EREsp nº 869231/SP, Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, j. 24.10.2007, DJ 19.11.2007.)

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO PELO TRIBUNAL A QUO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. ART 535 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. Os embargos de declaração não se revelam como meio adequado para o reexame de matéria decidida pelo órgão julgador, mormente quando se denota o objetivo de reformar o julgado em vista da não concordância com os fundamentos presentes na decisão recorrida.*

*2. A regra disposta no art. 535 do CPC é absolutamente clara sobre o cabimento de embargos declaratórios, e estes só tem aceitação para emprestar efeito modificativo à decisão em raríssimas exceções.*

*Embargos declaratórios rejeitados."*

(EDcl no Ag nº 788516/SP, Rel. Min. Carlos Fernandes Mathias, 6ª Turma, j. 14.08.2007, DJ 01.10.2007)

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACÓRDÃO EMBARGADO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO.**

**INEXISTÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA DECIDIDA. INVIABILIDADE. APELO ESPECIAL. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. EMISSÃO NA ANÁLISE DO PRÓPRIO RECURSO. CABIMENTO.**

*1. Constituindo-se os embargos de declaração, a teor do art. 535 do CPC, medida recursal de natureza integrativa destinada a desfazer obscuridade, dissipar contradição ou suprir omissão, não podem ser acolhidos quando a parte embargante objetiva, essencialmente, o substancial reexame da matéria decidida.*

(...)

*3. Embargos declaratórios rejeitados"*

(EDcl no AgRg nº 666890/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2ª Turma, j. 23.10.2007, DJ 22.11.2007)

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC (PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO CARREADO NOS AUTOS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ).**

*1. Inocorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisum o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC.*

2. Os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 535 do CPC, constantes do decisum embargado, não se prestam, portanto, ao rejugamento da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Agravo regimental desprovido para manter a decisão que rejeitou os embargos de declaração." (AgRg nos EDcl no Ag nº 884313/SP, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 20.09.2007, DJ 18.10.2007)

Por derradeiro, observo que a mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

Registre-se, a propósito:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. "A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que os embargos de declaração, ainda que opostos com o objetivo de prequestionamento visando à interposição do apelo extraordinário, não podem ser acolhidos quando inexistentes omissão, contradição ou obscuridade na decisão recorrida" (EDcl no MS 11.484/DF, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 2/10/2006).

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AGRESP nº 244671/SP, Rel. Minª. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 11.09.2007, DJU 01.10.2007)

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM AGRAVO REGIMENTAL. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.**

I- Os embargos declaratórios não são recurso de revisão e mesmo que manejados para fins de prequestionamento são inadmissíveis se a decisão embargada não padecer dos vícios que autorizariam a sua interposição (obscuridade, contradição e omissão).

II- Na espécie, a embargante pretende o reexame da matéria já efetivamente apreciada, apresentando apenas o seu inconformismo com o que restou decidido.

(...)

Embargos declaratórios rejeitados."

(EDcl no AGRESP nº 889278/RS, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 09.08.2007, DJU 17.09.2007)

Ante o exposto, **nego seguimento** aos presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052363-42.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.052363-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO COLOMBO

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

No. ORIG. : 03.00.00112-9 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DESPACHO

-Petição de fs. 132, em que o INSS requer a habilitação dos filhos da parte autora e esclarecimentos quanto ao nome da habilitanda qualificada a f. 119.

-Manifeste-se a parte autora.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005307-89.2005.4.03.6126/SP  
2005.61.26.005307-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : DIVA FARIA BACHESCHI  
ADVOGADO : ALDENI MARTINS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA MONTEIRO DE CASTRO TOSTES DE SIQUEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos por DIVA FARIA BACHESCHI, em face de decisão monocrática proferida às fls. 342/348 que, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação da exequente interposta em face da sentença que julgou extinta a execução, em face do pagamento do débito, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Sustenta a embargante a ocorrência de omissão na decisão, ao não se pronunciar quanto a nulidade da decisão de primeiro grau, por ofensa à lei adjetiva civil, requerida em preliminar nas razões de apelação. Aduz a nulidade da sentença, por não ter dado oportunidade para conhecer da impugnação do INSS, bem como não abrir vista dos autos para manifestar-se sobre o cálculo de fls. 210.

Requer que os presentes embargos de declaração sejam acolhidos, sanando a omissão apontada.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

De fato, omissão se verifica na espécie.

Com efeito, afastado a alegação de nulidade da r. sentença. O contraditório e a ampla defesa foram devidamente preservados nos presentes autos, considerada a recorribilidade da r. sentença, bem como o fato de que a parte exequente, apresentando o apelo, pôde expor os devidos argumentos respeitantes aos cálculos acolhidos pelo *decisum*. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. OMISSÃO SUPRIDA. DEMAIS ALEGAÇÕES. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.**

*I - Conquanto não tenha constado da douta decisão embargada, de fato, a questão do cerceamento de defesa, evidente que este não restou configurado no presente feito.*

*II - Esta E. Corte Regional não vislumbra a ocorrência de cerceamento de defesa nem mesmo em casos de ausência de intimação das partes para se manifestar sobre as informações do contador, por entender que se trata de mero procedimento de verificação da exatidão dos cálculos postos em discussão no julgamento da causa. Precedentes citados.*

(...)

*VI - Embargos de declaração parcialmente providos."*

(AC 1999.03.99.061710-0, Rel. Desembargador Federal Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 09/02/2009, DJ 04/03/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÕES IMPROVIDAS.**

*1. Inexistência de cerceamento de defesa, já que a solução da lide não dependia de cálculo de grande complexidade, descabendo, a necessidade da manifestação das partes, não lhes acarretando, assim, qualquer prejuízo, mesmo porque nesta via recursal será apreciada a impugnação aos cálculos acolhidos pela r. sentença.*

(...)

*6. Preliminar rejeitada.*

*7. Apelações improvidas."*

(AC 1999.03.99.079390-9, Rel. Desembargadora Federal Leide Polo, Sétima Turma, j. 04/08/2008, DJ 03/09/2008)

Ante o exposto, acolho os presentes embargos de declaração para, suprimindo a omissão apontada, rejeitar a preliminar argüida em apelação, mantendo no mais a r. decisão de fls. 342/348.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004178-72.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.004178-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADERVAL CAVALCANTE  
ADVOGADO : DEMETRIO MUSCIANO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DESPACHO

-Petição de fs. 243/244. Concedo a preferência pleiteada. O feito será examinado, observado o princípio da isonomia, em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014576-42.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.014576-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : MAURO MIGUEL DOS SANTOS  
ADVOGADO : ELTON TAVARES DOMINGHETTI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00186-5 1 Vr ITAPIRA/SP

DESPACHO

-Petição de f. 173. Concedo a preferência pleiteada. O feito será examinado, observado o princípio da isonomia, em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016237-56.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.016237-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : MARIA LUCIA SILVA IGNACIO  
ADVOGADO : MARTA LUCIA BUCKERIDGE SERRA  
CODINOME : MARIA LUCIA SILVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 02.00.00168-0 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DESPACHO

-Petição e documentos de fs. 159/169, em que o INSS comunica a inviabilidade de propor acordo, no presente caso, tendo em vista a existência de pedido idêntico, deduzido pela parte autora, perante o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto/SP, objeto do processo nº 2006.63.02.005627-4, no qual foi deferida tutela antecipada, encontrando-se o benefício aqui pleiteado já em manutenção (NB nº 31/128.029.777-5).

-Diante da informação contida na aludida peça, intime-se a parte autora para prestar esclarecimentos, inclusive quanto a seu eventual interesse no prosseguimento do presente feito.

-Dê-de ciência.

São Paulo, 29 de março de 2010.  
ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036526-73.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.036526-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIA DA SILVA JESUS  
ADVOGADO : VAGNER DA COSTA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP  
No. ORIG. : 89.00.00064-7 2 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DESPACHO

-Petição de f. 86, em que o INSS requer a habilitação dos filhos do *de cujus*.  
-Manifeste-se a habilitanda.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de março de 2010.  
ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044056-31.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.044056-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : HELIO MARTINS  
ADVOGADO : PAULO SERGIO CARDOSO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00114-6 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DESPACHO

-Petição e documento de fs. 184/185.  
-Comprovado o implemento do requisito etário (60 anos), concedo a prioridade pleiteada.  
-O feito será examinado, observado o princípio da isonomia, em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.  
-Anote-se.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de março de 2010.  
ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009992-25.2007.4.03.6109/SP  
2007.61.09.009992-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
PARTE AUTORA : ANTONIO PANSINI  
ADVOGADO : ANA CRISTINA ZULIAN e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIVIA MEDEIROS DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
DESPACHO  
-Petição de fs. 193/194.  
-Manifeste-se o INSS.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de abril de 2010.  
ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011538-18.2007.4.03.6109/SP  
2007.61.09.011538-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA MADALENA CANDIDA e outros  
: MARIA SONIA DE OLIVEIRA  
: MAURO CARBINATTO  
: MANUEL DA SILVA  
: MILTON MASSARO  
ADVOGADO : ALESSANDRA CHAVARETTE ZANETTI e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

Decisão

Reconsidero a decisão de fl. 117/119, a teor das razões expostas na petição de fl. 121/144.

Tanto o artigo 30, § 6º, do Decreto nº 611/92, como o artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91 prescreviam que seriam considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária, pelo que não havia determinação no sentido de se excluir a gratificação natalina da base de cálculo do benefício.

Entretanto, com o advento da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, o § 3º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91 sofreu alteração em sua redação, passando a excluir expressamente o décimo terceiro salário do cálculo do salário-de-benefício, *verbis*:

**§ 3º - Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina).**

Desse modo, tendo o segurado se aposentado em 25.02.94, resta evidente que na composição de seu período-básico-de-cálculo devem ser consideradas as gratificações natalinas do período, conforme artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, já que a legislação aplicável é aquela vigente ao tempo em que o segurado implementou os requisitos necessários à concessão da benesse. A propósito do tema, transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. L. 8.870/94. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. VARIAÇÃO DO IRSM. LEIS Nº 8.542/92 E 8.700/93. URV. LEI Nº 8.880/94.**

**I - A partir da L. 8.870/94, o décimo terceiro salário ainda integra a base de cálculo do salário-de-contribuição do empregado na competência de dezembro; entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário-de-benefício.**

**II - Mediante a aplicação dos índices legais os benefícios previdenciários ficam preservados, segundo o princípio constitucional da irredutibilidade do valor dos benefícios.**

**III - A L. 8.880/94, que determinou a conversão dos benefícios previdenciários em URV, ao assegurar, em seu art. 20, § 3º, que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994, tratou de resguardar o valor real dos benefícios, em obediência aos ditames constitucionais.**

**IV - Remessa oficial e apelação da autarquia providas e apelação da parte autora desprovida.**

(TRF 3ª Região; AC 697632/SP; 10ª Turma; Relator Dês. Fed. Castro Guerra; DJ de 23.11.2005, pág. 727)

Ressalto, outrossim, que no cálculo do benefício, deverão ser consideradas as disposições insertas nos artigos 29, § 2º, e 33, ambos da Lei nº 8.123/91.

**Diante do exposto, reconsidero em parte a decisão de fl. 117/119 para dar parcial provimento ao agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo INSS, para determinar a observância do disposto nos artigos 29, § 2º, e 33, ambos da Lei nº 8.213/91, bem como para que no cálculo de liquidação seja observada a prescrição quinquenal em relação a qualquer diferença ou prestação.**

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000132-43.2007.4.03.6127/SP  
2007.61.27.000132-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : JOAO DOMINGOS  
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIUS HAURUS MADUREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

-Petição de fs. 176/180, em que o INSS requer a revogação da tutela antecipada concedida nos presentes autos.  
-Manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de abril de 2010.  
ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032685-36.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.032685-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA OLIVINA APARECIDA COELHO  
ADVOGADO : MARCOS PAULO GALVÃO FREIRE  
No. ORIG. : 06.00.00146-4 2 Vr CACAPAVA/SP

DESPACHO

Vistos.

Compulsando os autos, verifico que à época do encarceramento (28.04.2004), o recluso possuía três filhos menores de 21 anos (Jéssica Gabrielly de Jesus - 20.04.1993; Bruna Marcelly de Jesus - 22.04.1992 e Luiz Guilherme de Jesus - 20.07.1994), consoante documentos acostados à fl. 18/20.

Assim, intime-se a parte autora, na pessoa de seu representante legal, para que tome as providências cabíveis, a fim de incluí-los no pólo ativo da demanda, de vez que ostentam condição de dependente do segurado na mesma classe da autora (art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91).

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052900-33.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.052900-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : NORBERTA DAS GRACAS MARCELINO SILVA  
ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00039-5 1 Vr ORLANDIA/SP  
DESPACHO

Tendo em vista o extrato do Sistema Único de Benefício - DATAPREV, cuja juntada ora determino aos autos, intime-se a parte autora para que diga se opta pelo benefício de pensão por morte, face à impossibilidade de acúmulo deste com o benefício assistencial (art. 20, §4º da L. 8.742/93).

Dê-se ciência.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 26 de março de 2010.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057481-91.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.057481-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : MARIA DA GRACA JORGE ZACHEU  
ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00141-9 1 Vr OLIMPIA/SP  
DESPACHO

-Petição de fs. 447, referente a pedido de prioridade na tramitação do feito, deduzido por Maria da Graça Jorge Zacheu.

-Comprovado o requisito etário (f. 08), defiro o pedido, nos termos do art. 71, da Lei nº 10.741/2003, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.

-À Subsecretaria da 10ª Turma para as anotações cabíveis.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de março de 2010.  
ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031998-49.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.031998-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA SEBASTIANA LOPES BALBINO  
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 92.00.00167-8 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP  
DESPACHO  
VISTOS.

Diante do tempo transcorrido desde a data da interposição deste, a fim de obter elementos mais precisos para aquilatar os fatos como passam em primeiro grau, atento ao disposto no art. 5º, inciso LV, da Constituição, reservo-me a apreciar o pleito deduzido nestes após a vinda de informações que deverão ser prestadas no prazo de dez dias. Oficie-se para tanto (art. 527, inciso IV, CPC).

São Paulo, 24 de março de 2010.  
ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020754-02.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.020754-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : TERESINHA PEREIRA SALOMAO SALDANHA  
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI  
CODINOME : TERESINHA PEREIRA SALOMAO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00108-8 1 Vr SALTO/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por TERESINHA PEREIRA SALOMÃO SALDANHA, com fundamento no art. 535, II, do Código de Processo Civil, em face da decisão de fls. 51/52 que, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação da parte autora interposta em face de sentença que julgou improcedente a ação de revisão de benefício previdenciário onde se objetiva o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço com a inclusão das gratificações natalinas de 1991, 1992 e 1993 no cálculo do salário de benefício.

Sustenta o embargante, em síntese, omissão e contradição na decisão proferida, pois não se pronunciou sobre a efetiva tributação do 13º salário da parte embargante, o que de fato ocorreu conforme demonstrativo incluso a peça exordial, bem como que houve violação ao disposto no art. 201, § 4º, da CF e no art. 28, § 7º, da Lei 8.212/91. Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração a fim de manifestar sobre a efetiva tributação do 13º salário no período de 1991 a 1993, bem como sobre violação do preceito constitucional.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Omissão e contradição alguma se verifica na espécie.

Como bem assinalado na decisão embargada "*No presente caso, considerando que a autora percebe o benefício pensão por morte oriunda de aposentadoria por tempo de serviço concedida ao de cujus em 08.11.1996 (fls. 13/14), resta evidente que na composição de seu período de base de cálculo não serão consideradas as gratificações natalinas do período, consoante o disposto no art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, em sua nova redação dada pela Lei nº 8.870/94, ante a aplicação da legislação vigente à época da concessão da benesse.*". (fls. 52)

Saliente-se que a decisão embargada está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte.

Da simples leitura da decisão embargada se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Nesse sentido:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CABIMENTO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA DOS ALUDIDOS DEFEITOS. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.**

1. Os embargos declaratórios constituem recurso de estritos limites processuais cujo cabimento requer estejam presentes os pressupostos legais insertos no art. 535 do CPC. Não havendo omissão, obscuridade ou contradição no julgado que se embarga, não há como prosperar a irresignação, porquanto tal recurso é incompatível com a pretensão de se obter efeitos infringentes.

(...)

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no RESP nº 944961/SP, Rel. Min<sup>a</sup>. Denise Arruda, 1ª Turma, j. 13.11.2007, DJ 12.12.2007.)

**"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA - VERBAS INDENIZATÓRIAS - AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA - DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - ART. 535 DO CPC.**

1. Os embargos declaratórios não se prestam a reinstaurar a lide ou levar à discussão qualquer erro de julgamento que se possa apontar. Se a parte assim entender, poderá manejar os recursos infringentes que julgar cabíveis, mas não os declaratórios, quando ausentes as hipóteses específicas do art. 535 do CPC.

(...)

Embargos declaratórios rejeitados. Multa de 1% sobre o valor da causa aplicada."

(EDcl no AgRg nos EREsp nº 869231/SP, Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, j. 24.10.2007, DJ 19.11.2007.)

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO PELO TRIBUNAL A QUO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. ART 535 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Os embargos de declaração não se revelam como meio adequado para o reexame de matéria decidida pelo órgão julgador, mormente quando se denota o objetivo de reformar o julgado em vista da não concordância com os fundamentos presentes na decisão recorrida.

2. A regra disposta no art. 535 do CPC é absolutamente clara sobre o cabimento de embargos declaratórios, e estes só tem aceitação para emprestar efeito modificativo à decisão em raríssimas exceções.

Embargos declaratórios rejeitados."

(EDcl no Ag nº 788516/SP, Rel. Min. Carlos Fernandes Mathias, 6ª Turma, j. 14.08.2007, DJ 01.10.2007)

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACÓRDÃO EMBARGADO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA DECIDIDA. INVIABILIDADE. APELO ESPECIAL. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. EMISSÃO NA ANÁLISE DO PRÓPRIO RECURSO. CABIMENTO.**

1. Constituindo-se os embargos de declaração, a teor do art. 535 do CPC, medida recursal de natureza integrativa destinada a desfazer obscuridade, dissipar contradição ou suprir omissão, não podem ser acolhidos quando a parte embargante objetiva, essencialmente, o substancial reexame da matéria decidida.

(...)

3. Embargos declaratórios rejeitados".

(EDcl no AgRg nº 666890/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2ª Turma, j. 23.10.2007, DJ 22.11.2007)

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC (PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO CARREADO NOS AUTOS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ).**

1. Inocorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisum o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC.

2. Os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 535 do CPC, constantes do decisum embargado, não se prestam, portanto, ao re julgamento da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Agravo regimental desprovido para manter a decisão que rejeitou os embargos de declaração."

(AgRg nos EDcl no Ag nº 884313/SP, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 20.09.2007, DJ 18.10.2007)

Por derradeiro, observo que a mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. Registre-se, a propósito:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. "A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que os embargos de declaração, ainda que opostos com o objetivo de prequestionamento visando à interposição do apelo extraordinário, não podem ser acolhidos quando inexistentes omissão, contradição ou obscuridade na decisão recorrida" (EDcl no MS 11.484/DF, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 2/10/2006).

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AGRESP nº 244671/SP, Rel. Minª. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 11.09.2007, DJU 01.10.2007)  
**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM AGRAVO REGIMENTAL. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.**

I- Os embargos declaratórios não são recurso de revisão e mesmo que manejados para fins de prequestionamento são inadmissíveis se a decisão embargada não padecer dos vícios que autorizariam a sua interposição (obscuridade, contradição e omissão).

II- Na espécie, a embargante pretende o reexame da matéria já efetivamente apreciada, apresentando apenas o seu inconformismo com o que restou decidido.

(...)

Embargos declaratórios rejeitados."

(EDcl no AGRESP nº 889278/RS, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 09.08.2007, DJU 17.09.2007)

Ante o exposto, **nego seguimento** aos presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022379-71.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022379-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WANDERLEY APARECIDO BEZERRA

ADVOGADO : WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS

No. ORIG. : 08.00.00027-4 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DESPACHO

-Petição de f. 111/113 na qual o INSS requer a revogação da tutela antecipada concedida, ao argumento de que inexistente o motivo que a ensejou, conforme laudo médico que colaciona.

-Manifeste-se o autor.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037757-67.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037757-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : JOAO DOS REIS ALVES

ADVOGADO : ELIAS LUIZ LENTE NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00206-4 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Previdenciário. Processual Civil. Decisão monocrática proferida com base no art. 557 do CPC. Embargos de declaração. Defeitos do art. 535 do CPC. Ausência. Caráter infringente. Prequestionamento. Desacolhimento.**

João dos Santos Reis Alves opõe embargos de declaração contra a r. decisão monocrática de fs. 192/193, proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, a qual negou seguimento à apelação por ele ofertada contra sentença que julgou improcedente pedido de implantação de aposentadoria por invalidez. Em suma, o(s) ora embargante(s) aduz(em) que o provimento embargado não deslindou a questão posta à luz de dispositivos legais e constitucionais indicados, e de precedentes jurisprudenciais invocados.

Feito este breve relatório, decido.

A r. decisão embargada solucionou o recurso deduzido em consonância com o entendimento pacificado na jurisprudência dominante, aplicando ao caso, de forma precisa, as normas legais e constitucionais disciplinadoras das questões postas.

Através dos embargos em apreço o(s) embargante(s) busca(m), em verdade, a alteração do julgado, o que não é próprio da via recursal eleita, que destina-se a integração do julgado com a supressão de obscuridade, omissão ou contradição. Os embargos de declaração têm o fim precípuo de possibilitar ao julgador emitir um provimento integrativo-retificador, apto a afastar obscuridade ou contradição, e mesmo a supressão de omissão existente no julgado (artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil).

Ao fazê-lo, porém, não pode o Magistrado reexaminar a causa, pois a decisão, uma vez proferida, torna-se irretratável, salvo mediante a utilização de via recursal apropriada. Destarte, não pode ser revista a solução da causa atribuída pelo provimento embargado a pretexto de eventual erro de julgamento.

Nesse sentido é a lição de José Carlos Barbosa Moreira, confira-se:

"(...) o essencial é que, pela leitura da peça, fique certo que o embargante persegue na verdade o objetivo compatível com a índole do recurso, e não pretende, em vez disso, o reexame em substância da matéria julgada."

(Novo Processo Civil Brasileiro, Forense, 19ª edição, 1998, p. 155).

Registro que no sentido da orientação doutrinária citada, é a orientação da jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, como se verifica das ementas que seguem:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRETENSÃO DE REFORMA DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NO ÂMBITO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL.

1. Os embargos de declaração não constituem meio processual cabível para reforma do julgado, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais.

2. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a sanar. A parte embargante repisa argumentos já devidamente apreciados por esta Turma.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(AI 548771 AgR-ED, Relatora Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 02.02.2010, DJe-035 DIVULG 25.02.2010 PUBLIC 26.02.2010 EMENT VOL-02391-08 PP-01815).

"SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENSÃO RECURSAL QUE VISA, NA REALIDADE, A UM NOVO JULGAMENTO DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - CUMPRIMENTO IMEDIATO DA DECISÃO DESTA SUPREMA CORTE, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO RESPECTIVO ACÓRDÃO - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REVESTIDOS DE CARÁTER INFRINGENTE - POSSIBILIDADE EXCEPCIONAL - HIPÓTESE INOCORRENTE NA ESPÉCIE. - Os embargos de declaração - desde que ausentes os seus requisitos de admissibilidade - não podem ser utilizados com o indevido objetivo de infringir o julgado, sob pena de inaceitável desvio da específica função jurídico-processual para a qual esse tipo recursal se acha instrumentalmente vocacionado. Precedentes. UTILIZAÇÃO ABUSIVA DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. POSSIBILIDADE DE IMEDIATO CUMPRIMENTO DA DECISÃO EMANADA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. - A reiteração de embargos de declaração, sem que se registre qualquer dos pressupostos legais de embargabilidade (CPP, art. 620), reveste-se de caráter abusivo e evidencia o intuito protelatório que anima a conduta processual da parte recorrente. O propósito revelado pelo embargante, de impedir a consumação do trânsito em julgado de decisão que lhe foi inteiramente desfavorável - valendo-se, para esse efeito, da utilização sucessiva e procrastinatória de embargos declaratórios incabíveis - constitui fim ilícito que desqualifica o comportamento processual da parte recorrente e que autoriza, em consequência, o imediato cumprimento da decisão emanada desta Suprema Corte (e daquelas proferidas em grau de jurisdição inferior), independentemente da publicação do acórdão consubstanciador do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal. Precedentes."

(AI 746016 AgR-ED-ED, Relator Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 15.12.2009, DJe-027 DIVULG 11.02.2010 PUBLIC 12.02.2010 EMENT VOL-02389-06 PP-01262).

"Embargos de declaração em embargos de declaração em agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Matéria já analisada pela Corte. 3. Efeitos infringentes. Inviabilidade. 4. Embargos de declaração não-conhecidos." (AI 734925 AgR-ED-ED, Relator Min. Gilmar Mendes (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 04.02.2010, DJe-035 DIVULG 25.02.2010 PUBLIC 26.02.2010 EMENT VOL-02391-11 PP-02319).

Observo, ademais, que para solucionar a lide o órgão julgador não necessita examinar todos os pontos suscitados pelas partes, bastando para tanto que aprecie a lide e a solução de acordo com as normas que entender suficiente para a solução da demanda. Nessa senda, dentre outros, são os precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça, assim ementados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. CARÁTER INFRINGENTE. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. 'A manifestação de embargos declaratórios não impõe ao julgador responder questionário formulado pela embargante, como se pretendesse transformá-lo em órgão consultivo'. Não violado o art. 535, II, do CPC.  
2. Satisfaz os requisitos do art. 458, I e II, do CPC o julgado que contém fundamentos claros e suficientes à elucidação da controvérsia posta nos autos, mormente quanto à insurgência relativa à data da desocupação do imóvel.  
3. À falta de prequestionamento, inviável a análise da suposta afronta dos arts. 330, I, 333, II, 334, III, do CPC. Aplicação da Súmula 282/STF.

4. Embargos recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento."

(EDcl no REsp 919.252/SP, Relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 17.09.2009, DJe 13.10.2009).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. AUSÊNCIA. CONSULTA AO STJ. INVIABILIDADE.

1. Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a suprir omissão do julgado ou dele excluir qualquer obscuridade ou contradição.

2. 'Não cabe ao Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas deseja, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação futura e profliga o que considera injustiças decorrentes do decisum (...)' (EDcl no REsp n. 739/RJ, Relator Ministro Athos Carneiro, DJ de 12.11.90). (EDcl no REsp 743.914/RJ, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Quarta Turma, julgado em 15.8.2006, DJ 25.9.2006 p. 272)

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no MS 11.838/DF, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 22.10.2008, DJe 17.11.2008).

Assim, por compreender que a questão posta nestes foi solucionada de forma correta, em adequada aplicação das normas constitucionais e legais de regência (arts. 201, § 7º, inc. II, da CR/88; e arts. 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91), bem como da jurisprudência dominante, não dividando a presença de omissão, obscuridade ou omissão a ser sanada, **rejeito** os embargos declaratórios intentados.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040732-62.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.040732-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : PEDRO DE AGUIAR

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00135-9 2 Vr CAPIVARI/SP

DESPACHO

Vistos.

Diante da manifestação ministerial de fls. 119/124, converto o feito em diligência e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem para que o Autor seja submetido à perícia médica.

Após, dê-se nova vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001458-18.2009.4.03.6111/SP  
2009.61.11.001458-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSALIA DOS SANTOS ROSA

ADVOGADO : REGINALDO RAMOS MOREIRA e outro

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que se manifeste, no prazo de 5 (cinco) dias, acerca dos documentos apresentados pelo INSS às fls. 113/116.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009939-45.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.009939-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : CLAUDIO MEDINA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por CLAUDIO MEDINA, com fundamento nos arts. 535 a 538 do Código de Processo Civil, em face da decisão de fls. 78/79 que, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação da parte autora interposta em face de sentença que, com base no art. 285-A do CPC, julgou improcedente a ação de revisão de benefício previdenciário onde se objetiva a inclusão do valor da contribuição sobre a gratificação natalina de dezembro de 1991, dezembro de 1992 e dezembro de 1993 no cálculo do salário de benefício para apuração da renda mensal inicial.

Sustenta o embargante, em síntese, contradição no que tange a fundamentação, uma vez que à época da concessão do benefício (DIB 08.04.1994) a legislação previdenciária não vedava a integração da gratificação natalina e ao salário de contribuição para fins de apuração da renda mensal inicial. Aduz ter direito à inclusão da gratificação natalina nos salários de contribuição que compuseram o período básico de cálculo da renda mensal, nos termos do art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Alega, ainda, que a aplicação do art. 285-A do CPC viola o art. 5º, XXXV, LIV, LV, da CF. Requer o acolhimento *"dos presentes embargos com pedido de efeito modificativo ativo, para o fim de que seja declarada e corrigida a contradição contida no v. acórdão de fls., conferindo-se Embargante o direito a revisão do seu benefício previdenciário, nos termos do pleiteado na inicial e nos termos da Jurisprudência Majoritária do TRF da 3ª Região."* É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Contradição alguma se verifica na espécie.

Como bem assinalado na decisão embargada *"No presente caso, considerando que o autor percebe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedido em 30.04.1997 (fls. 31/32), resta evidente que na composição de seu período de base de cálculo não serão consideradas as gratificações natalinas do período, consoante o disposto no*

art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, em sua nova redação dada pela Lei nº 8.870/94, ante a aplicação da legislação vigente à época da concessão do benefício". (fls. 79v)

Saliente-se que a decisão embargada está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte.

Não há como acolher a alegação de que a aplicação do art. 285-A do CPC viola o art. 5º, XXXV, LIV, LV, da CF, como ventilado na decisão ora embargada, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

Da simples leitura da decisão embargada se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Nesse sentido:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CABIMENTO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA DOS ALUDIDOS DEFEITOS. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.**

1. Os embargos declaratórios constituem recurso de estritos limites processuais cujo cabimento requer estejam presentes os pressupostos legais insertos no art. 535 do CPC. Não havendo omissão, obscuridade ou contradição no julgado que se embarga, não há como prosperar a irresignação, porquanto tal recurso é incompatível com a pretensão de se obter efeitos infringentes.

(...)

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no RESP nº 944961/SP, Rel. Minª. Denise Arruda, 1ª Turma, j. 13.11.2007, DJ 12.12.2007.)

**"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA - VERBAS INDENIZATÓRIAS - AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA - DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - ART. 535 DO CPC.**

1. Os embargos declaratórios não se prestam a reinstaurar a lide ou levar à discussão qualquer erro de julgamento que se possa apontar. Se a parte assim entender, poderá manejar os recursos infringentes que julgar cabíveis, mas não os declaratórios, quando ausentes as hipóteses específicas do art. 535 do CPC.

(...)

Embargos declaratórios rejeitados. Multa de 1% sobre o valor da causa aplicada."

(EDcl no AgRg nos REsp nº 869231/SP, Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, j. 24.10.2007, DJ 19.11.2007.)

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO PELO TRIBUNAL A QUO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. ART 535 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Os embargos de declaração não se revelam como meio adequado para o reexame de matéria decidida pelo órgão julgador, mormente quando se denota o objetivo de reformar o julgado em vista da não concordância com os fundamentos presentes na decisão recorrida.

2. A regra disposta no art. 535 do CPC é absolutamente clara sobre o cabimento de embargos declaratórios, e estes só tem aceitação para emprestar efeito modificativo à decisão em raríssimas exceções.

Embargos declaratórios rejeitados."

(EDcl no Ag nº 788516/SP, Rel. Min. Carlos Fernandes Mathias, 6ª Turma, j. 14.08.2007, DJ 01.10.2007)

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACÓRDÃO EMBARGADO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA DECIDIDA. INVIABILIDADE. APELO ESPECIAL. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. EMISSÃO NA ANÁLISE DO PRÓPRIO RECURSO. CABIMENTO.**

1. Constituindo-se os embargos de declaração, a teor do art. 535 do CPC, medida recursal de natureza integrativa destinada a desfazer obscuridade, dissipar contradição ou suprir omissão, não podem ser acolhidos quando a parte embargante objetiva, essencialmente, o substancial reexame da matéria decidida.

(...)

3. Embargos declaratórios rejeitados."

(EDcl no AgRg nº 666890/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2ª Turma, j. 23.10.2007, DJ 22.11.2007)

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC (PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO CARREADO NOS AUTOS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ).**

1. Inocorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisum o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC.

2. Os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 535 do CPC, constantes do decisum embargado, não se prestam, portanto, ao reexame da matéria posta nos autos,

pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Agravo regimental desprovido para manter a decisão que rejeitou os embargos de declaração." (AgRg nos EDcl no Ag nº 884313/SP, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 20.09.2007, DJ 18.10.2007)

Por derradeiro, observo que a mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

Registre-se, a propósito:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. "A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que os embargos de declaração, ainda que opostos com o objetivo de prequestionamento visando à interposição do apelo extraordinário, não podem ser acolhidos quando inexistentes omissão, contradição ou obscuridade na decisão recorrida" (EDcl no MS 11.484/DF, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 2/10/2006).

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AGRESP nº 244671/SP, Rel. Minª. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 11.09.2007, DJU 01.10.2007)

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM AGRAVO REGIMENTAL. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.**

I- Os embargos declaratórios não são recurso de revisão e mesmo que manejados para fins de prequestionamento são inadmissíveis se a decisão embargada não padecer dos vícios que autorizariam a sua interposição (obscuridade, contradição e omissão).

II- Na espécie, a embargante pretende o reexame da matéria já efetivamente apreciada, apresentando apenas o seu inconformismo com o que restou decidido.

(...)

Embargos declaratórios rejeitados."

(EDcl no AGRESP nº 889278/RS, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 09.08.2007, DJU 17.09.2007)

Ante o exposto, **nego seguimento** aos presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000670-67.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000670-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO CAMACHO DELL AMORE TORRES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : IVANILDE RODRIGUES RAMOS

ADVOGADO : FLAVIA FERNANDES CAMBA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARUJA SP

No. ORIG. : 09.00.00157-6 1 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

VISTOS.

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL interpõe o presente agravo de instrumento contra r. decisão que determinou o desbloqueio de valor relativo a benefício previdenciário, cuja implantação foi determinada em sede de antecipação de tutela, que foi confirmada em sentença.

De acordo com o preconizado pelo art. 522 do Código de Processo Civil, é cabível agravo de instrumento quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, caso contrário, a decisão deverá ser desafiada via agravo retido.

Observo que o presente recurso foi deduzido após a interposição de apelação, por parte do ora agravante, contra r. sentença que julgou procedente o pedido formulado na inicial, ratificando tutela antecipada anteriormente deferida, não havendo prova dos efeitos em que o apelo foi recebido.

Ao que parece, o ente autárquico utiliza duas vias recursais para a obtenção do mesmo fim, sem demonstrar, nesta senda, que o cumprimento da r. decisão impugnada é passível de causar efetiva lesão grave ou de difícil reparação.

De fato, o agravante se insurge contra r. decisão que, com base na prova apresentada, constatada a ocorrência de sinais de descumprimento da tutela antecipada deferida, que foi confirmada em sentença, determinou o desbloqueio de benefício previdenciário implantado em favor da agravada.

Verifico que a r. decisão hostilizada foi proferida com base em elementos indicativos de desobediência a ordem antes estabelecida, e saliento que o recorrente não trouxe elemento hábil a demonstrar a real possibilidade de ocorrência de lesão grave ou de difícil reparação.

A r. decisão agravada foi proferida nos limites da esfera de livre convencimento do seu nobre prolator, após análise das provas até então produzidas, não se me afigurando patente a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação.

De fato, considerando que a relação de direito material estabelecida entre as partes, relacionada a benefício de aposentadoria por invalidez, compreendo que a lesão aventada militar mais em relação à parte agravada, visto a espécie se imbricar com verba de natureza alimentar.

Pelo exposto, com apoio no art. 557, inciso II, do Código de Processo Civil, **converto o presente em agravo retido.**

Dê-se ciência. Encaminhem-se estes autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de março de 2010.  
ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001980-11.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.001980-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : SANDRA BESSA SILVA incapaz  
ADVOGADO : GISELE BERALDO DE PAIVA (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : NAZINHA BESSA SILVA  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ATIBAIA SP  
No. ORIG. : 09.00.00214-9 2 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

-Informação de f. 67. Ciente.

-No mais, certificado o trânsito em julgado da decisão monocrática de fs. 60/61, cumpra-se sua parte final, com a baixa dos autos ao Juízo prolator da decisão objeto do presente agravo de instrumento.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de março de 2010.  
ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003501-88.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.003501-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : SIRLEI CAZZAROTTO  
ADVOGADO : GESLER LEITAO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 09.00.10321-3 1 Vr MOGI MIRIM/SP  
DESPACHO

As razões do agravo de instrumento (fls. 02vº/07) encontram-se sem a assinatura de sua subscritora.

Intime-se, pois, para a necessária regularização, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do inconformismo.

São Paulo, 26 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004602-63.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.004602-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGINA FLAVIA AZEVEDO MARQUES DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : URCELINA FERREIRA LEITE  
ADVOGADO : JOAO MACIEL NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
No. ORIG. : 00106250420094036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS  
DECISÃO  
VISTOS.

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL interpõe o presente agravo de instrumento contra r. decisão concessiva de tutela antecipada, em ação proposta para o fim de assegurar o restabelecimento de aposentadoria por invalidez-trabalho rural, não obstante a autora da ação subjacente esteja recebendo pensão por morte.

Em suma, o agravante sustenta que a r. decisão atacada não pode prevalecer, dada a necessidade da aplicação da legislação em vigor na data da instituição do benefício, e que a cessação da aposentadoria por invalidez decorreu da aplicação das Leis Complementares nºs 11/1971 e 16/1973. Argumenta a impossibilidade de aplicação retroativa da Lei nº 8.213/1991.

Feito este breve relatório, decido.

De acordo com o preconizado pelo art. 522 do Código de Processo Civil, é cabível agravo de instrumento quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, caso contrário, a decisão deverá ser desafiada via agravo retido.

Após analisar as provas trazidas com a peça de interposição, com a devida observância ao comando legal citado, tenho que o cumprimento da r. decisão impugnada não é passível de causar lesão grave ou de difícil reparação ao agravante.

De fato, o agravante se insurge contra r. decisão que, com base na prova apresentada, após devida análise da legislação de regência, deferiu tutela antecipada pleiteada para o fim de assegurar a implantação de benefício de aposentadoria por invalidez, sem prejuízo do benefício de pensão por morte percebido pela autora da ação.

Verifico que a r. decisão hostilizada foi proferida com base em elementos indicativos da presença dos pressupostos autorizadores da percepção do benefício, e saliento que o recorrente não trouxe elemento hábil a demonstrar efetivo desacerto do r. provimento atacado, e não logrou demonstrar a real possibilidade de ocorrência de lesão grave ou de difícil reparação.

A r. decisão agravada foi proferida nos limites da esfera de livre convencimento da sua nobre prolatora, após análise das provas até então produzidas, em conformidade com entendimento sedimentado pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais.

Destaco que o mencionado entendimento da Turma Nacional de Uniformização foi fundamentado em precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e ressalto não existir nestes autos qualquer elemento autorizador da conclusão da ocorrência de ofensa às normas reguladoras da espécie.

Por outro prisma, não diviso a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, uma vez que a relação de direito material estabelecida entre as partes, relacionada ao pleiteado restabelecimento de aposentadoria por invalidez, indica que a lesão aventada militarmente mais em relação à agravada.

Pelo exposto, com apoio no art. 557, inciso II, do Código de Processo Civil, **converto o presente em agravo retido.**

São Paulo, 25 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005494-69.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.005494-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : ERNESTO LAUREANO ALVES FILHO

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOCOCA SP

No. ORIG. : 07.00.00182-2 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que negou seguimento a apelação por deserção, decorrente da revogação de benefício da assistência gratuita no bojo da sentença.

O art. 5º, inciso XXXV, da Lei Fundamental garante amplo acesso à jurisdição. Segundo a melhor doutrina, tal comando deve ser interpretado no sentido de que nem a lei pode afastar da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. O inciso LXXIV do mesmo dispositivo constitucional preconiza:

"O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovem insuficiência de recursos."

A Lei nº 1060/1950, que foi recepcionada pela Constituição de 1988, disciplina a assistência judiciária aos necessitados, dispõe em seu art. 2º, parágrafo único, que "considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família."

O art. 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/1950, complementando e elucidando a previsão contida no antes citado art. 2º do mesmo estatuto, estabelece:

"Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§ 1º. Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais."

Os comandos legais mencionados não podem ter sua aplicação restringida ou limitada, sob pena de violação às garantias inscritas nos incisos XXXV e LVIV do art. 5º da Constituição (amplo acesso ao Judiciário e prestação de assistência judiciária integral gratuita aos que não possuem suficiência de recursos).

A Lei nº 1060/1950 veicula presunção de veracidade da afirmação de necessidade do benefício que pode ser feita na própria inicial, porém não obriga o Juiz a de forma complacente admitir a mera alegação, sendo-lhe permitido, em caso de dúvida acerca da veracidade do afirmado, determinar a apresentação de prova. Essa é a dicção do § 3º do art. 4º da Lei em referência.

Não se apresenta adequado à Constituição, e tampouco conforme a lei de regência, a negativa de seguimento de processamento de recurso por deserção, em razão de revogação de benefícios da justiça gratuita no corpo da sentença, sem que fosse franqueada oportunidade para que a parte que alega necessidade de assistência judiciária comprove a afirmação, nos termos do art. 4º, § 3º, da Lei nº 1.060/1950.

Sobre a necessidade de abertura de oportunidade para comprovação da impossibilidade de custear as despesas do processo sem prejuízo ao próprio sustento, é remansosa a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se infere das ementas a seguir reproduzidas:

**"JUSTIÇA GRATUITA. HIPÓTESES DE DEFERIMENTO. DECISÃO IMPLÍCITA. DESERÇÃO.**

I. A jurisprudência desta Corte Superior admite a concessão da assistência judiciária gratuita mediante a simples declaração, pelo requerente, de que não pode custear a demanda sem prejuízo da sua própria manutenção e da sua família.

II. Apresentado o pedido, e não havendo indeferimento expresso, não se pode estabelecer uma presunção em sentido contrário ao seu deferimento, mas sim a seu favor. Precedentes. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 925.411/RJ, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 19.02.2009, DJe 23.03.2009).

**"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRESUNÇÃO DE POBREZA. SIMPLES DECLARAÇÃO. CABIMENTO. INVERSÃO.**

**IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.**

1. O pedido de assistência gratuita pode ser feito em qualquer fase do processo, sendo suficiente para a sua obtenção a simples afirmação do estado de pobreza. Pode o magistrado, contudo, quando houver dúvida acerca da veracidade das alegações do beneficiário, determinar-lhe que comprove seu estado de miserabilidade a fim de avaliar as condições para o deferimento ou não da assistência judiciária. Precedentes do STJ.

2. Hipótese em que o magistrado, invertendo de forma indevida a presunção de pobreza, indeferiu o pedido de concessão do benefício da justiça gratuita, ao entendimento de que, diante do grande número de autores, poderiam eles se cotizarem para pagar as custas do processo.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 967.916/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 21.08.2008, DJe 20.10.2008).

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA. INDEFERIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. Dispõe art. 4º da Lei 1.060/50 que, para obtenção do benefício da gratuidade, é suficiente a simples afirmação do estado de pobreza, que poderá ser elidida por prova em contrário.

2. Havendo dúvida da veracidade das alegações do beneficiário, nada impede que o magistrado ordene a comprovação do estado de miserabilidade, a fim de avaliar as condições para o deferimento ou não da assistência judiciária.

Precedentes jurisprudenciais.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg nos EDcl no Ag 664.435/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 21.06.2005, DJ 01.07.2005, p. 401).

**"AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. Esta Superior Corte de Justiça possui entendimento jurisprudencial de que a simples declaração de miserabilidade feita pela parte é suficiente para deferimento do benefício da justiça gratuita. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1005888/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 20.11.2008, DJe 09.12.2008).

**"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. INVERSÃO. IMPOSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA. EXIGÊNCIA. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. O pedido de assistência gratuita pode ser feito em qualquer fase do processo, sendo suficiente para a sua obtenção a simples afirmação do estado de pobreza.

2. Por se tratar de presunção *juris tantum*, pode o Magistrado, em caso de dúvida acerca da veracidade da declaração de pobreza do requerente, ordenar-lhe a comprovação do estado de miserabilidade a fim de subsidiar o deferimento da assistência judiciária gratuita. Precedente do STJ.

3. Agravo improvido."

(AgRg no Ag 1138386/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 01.10.2009, DJe 03.11.2009).

Compreendo que a revogação da assistência judiciária na sentença, sem abertura de oportunidade para o beneficiário demonstrar a necessidade, está em dissonância com a jurisprudência dominante no Egrégio Superior Tribunal de

Justiça, me parecendo que sua prevalência importaria afronta ao art. 5º, incisos XXXV e LXXIV, da Constituição, e violação aos arts. 2º e 4º da Lei nº 1.060/1950, reguladora da assistência judiciária aos necessitados.

Por outro prisma, verifico que a forma de proceder adotada pelo MM. Juiz *a quo* decorreu de apuração de aforamento de ação idêntica perante a Justiça Federal, pelo que a revogação dos benefícios da assistência judiciária guarda sinais de aplicação de sanção, ainda que de forma indireta, o que não se mostra, a princípio, adequado, frente ao disciplinado no art. 17 do Código de Processo Civil.

Compreendo que a espécie se aperfeiçoa, mudando o que deve ser mudado, aos precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA - PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - CONCESSÃO EM PRIMEIRO GRAU - REFORMA *EX OFFÍCIO* PELO TRIBUNAL - APELAÇÃO JULGADA DESERTA - NECESSIDADE DE ABERTURA DE PRAZO PARA O RECOLHIMENTO DO PREPARO - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1 - Verificada a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos essenciais a concessão da assistência judiciária gratuita, admite-se a sua revogação, *ex officio*, pelo juiz, mas desde que ouvida a parte interessada, possibilitando-se a regularização do preparo, o que não ocorreu (nesse sentido, v.g. REsp 453866 / SP, Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, DJ 10.02.2003).

2 - Recurso conhecido e provido para determinar que seja oportunizado ao recorrente manifestar-se acerca de sua atual condição econômica e, sendo o caso de sua alteração, seja-lhe oportunizado o recolhimento do preparo."

(REsp 811485/SP, Rel. Ministro Jorge Scartezzini, Quarta Turma, julgado em 16.03.2006, DJ 10.04.2006, p. 228).

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APELAÇÃO DO RÉU. AUSÊNCIA DE PREPARO. ART. 18, DA LEI Nº 7.347/85. DESNECESSIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PRIVILÉGIO DA PARTE AUTORA. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA QUANDO DA INTERPOSIÇÃO DA APELAÇÃO. INDEFERIMENTO SEM ABERTURA DE OPORTUNIDADE PARA O PREPARO. NÃO CONFIGURAÇÃO DE DESERÇÃO.

1. A previsão legal contida na primeira parte do artigo 18 da Lei 7.347/85 ("Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e qualquer outras despesas") aplica-se exclusivamente à parte autora da ação civil pública. Precedentes.

2. 'Afirmada a necessidade de justiça gratuita, seja em que momento for, não pode o órgão julgador declarar deserto o recurso sem se pronunciar sobre o pedido de assistência judiciária. Caso indeferida a gratuidade, deve-se abrir ao requerente oportunidade para o preparo' (AgRg no Ag 622403/RJ, 6ª T., Min. Nilson Naves, DJ de 06.02.2006). No mesmo sentido: REsp 731880/MG, 4ª T., Min. Jorge Scartezzini, DJ de 14.11.2005; RMS 19747/RJ, 3ª T., Ministro Castro Filho, DJ de 05.09.2005 e REsp 556081/SP, 4ª T., Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 28.03.2005.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 885071/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 27.02.2007, DJ 22.03.2007, p. 313).

Consigno entender evidente a possibilidade de ocorrência de lesão grave ou de difícil reparação na manutenção dos efeitos do r. provimento atacado, decorrente da revogação da assistência judiciária, visto não aperfeiçoado à lei de regência e ao entendimento jurisprudencial dominante, por importar, ainda que de forma obliqua, impedimento ao acesso à jurisdição, em desacordo com a garantia inscrita no art. 5º, inciso XXV, da Constituição.

Pelo exposto, forte no permissivo contido no art. 527, inciso III, do Código de Processo Civil, **concedo efeito suspensivo ao presente recurso**, a fim de que seja concedida oportunidade para apresentação da prova da necessidade da assistência judiciária requerida e ulterior reexame do provimento que declarou deserta a apelação.

Dê-se ciência. Requisitem-se Informações. Intime-se o agravado para, querendo, apresentar resposta no prazo de dez dias.

São Paulo, 23 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005498-09.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005498-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : LUIZ CARLOS DE PADUA

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOCOCA SP  
No. ORIG. : 08.00.00082-2 2 Vr MOCOCA/SP  
DECISÃO  
VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que negou seguimento a apelação por deserção, decorrente da revogação de benefício da assistência gratuita no bojo da sentença.

O art. 5º, inciso XXXV, da Lei Fundamental garante amplo acesso à jurisdição. Segundo a melhor doutrina, tal comando deve ser interpretado no sentido de que nem a lei pode afastar da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. O inciso LXXIV do mesmo dispositivo constitucional preconiza:

"O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovem insuficiência de recursos"

A Lei nº 1060/1950, que foi recepcionada pela Constituição de 1988, disciplina a assistência judiciária aos necessitados, dispõe em seu art. 2º, parágrafo único, que "considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família."

O art. 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/1950, complementando e elucidando a previsão contida no antes citado art. 2º do mesmo estatuto, estabelece:

"Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§ 1º. Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais."

Os comandos legais mencionados não podem ter sua aplicação restringida ou limitada, sob pena de violação às garantias inscritas nos incisos XXXV e LVIV do art. 5º da Constituição (amplo acesso ao Judiciário e prestação de assistência judiciária integral gratuita aos que não possuem suficiência de recursos).

A Lei nº 1060/1950 veicula presunção de veracidade da afirmação de necessidade do benefício que pode ser feita na própria inicial, porém não obriga o Juiz a de forma complacente admitir a mera alegação, sendo-lhe permitido, em caso de dúvida acerca da veracidade do afirmado, determinar a apresentação de prova. Essa é a dicção do § 3º do art. 4º da Lei em referência.

Não se apresenta adequado à Constituição, e tampouco conforme a lei de regência, a negativa de seguimento de processamento de recurso por deserção, em razão de revogação de benefícios da justiça gratuita no corpo da sentença, sem que fosse franqueada oportunidade para que a parte que alega necessidade de assistência judiciária comprove a afirmação, nos termos do art. 4º, § 3º, da Lei nº 1.060/1950.

Sobre a necessidade de abertura de oportunidade para comprovação da impossibilidade de custear as despesas do processo sem prejuízo ao próprio sustento, é remansosa a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se infere das ementas a seguir reproduzidas:

**"JUSTIÇA GRATUITA. HIPÓTESES DE DEFERIMENTO. DECISÃO IMPLÍCITA. DESERÇÃO.**

I. A jurisprudência desta Corte Superior admite a concessão da assistência judiciária gratuita mediante a simples declaração, pelo requerente, de que não pode custear a demanda sem prejuízo da sua própria manutenção e da sua família.

II. Apresentado o pedido, e não havendo indeferimento expresso, não se pode estabelecer uma presunção em sentido contrário ao seu deferimento, mas sim a seu favor. Precedentes. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 925.411/RJ, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 19.02.2009, DJe 23.03.2009).

**"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRESUNÇÃO DE POBREZA. SIMPLES DECLARAÇÃO. CABIMENTO. INVERSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.**

1. O pedido de assistência gratuita pode ser feito em qualquer fase do processo, sendo suficiente para a sua obtenção a simples afirmação do estado de pobreza. Pode o magistrado, contudo, quando houver dúvida acerca da veracidade das

alegações do beneficiário, determinar-lhe que comprove seu estado de miserabilidade a fim de avaliar as condições para o deferimento ou não da assistência judiciária. Precedentes do STJ.

2. Hipótese em que o magistrado, invertendo de forma indevida a presunção de pobreza, indeferiu o pedido de concessão do benefício da justiça gratuita, ao entendimento de que, diante do grande número de autores, poderiam eles se cotizarem para pagar as custas do processo.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 967.916/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 21.08.2008, DJe 20.10.2008).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA. INDEFERIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Dispõe art. 4º da Lei 1.060/50 que, para obtenção do benefício da gratuidade, é suficiente a simples afirmação do estado de pobreza, que poderá ser elidida por prova em contrário.

2. Havendo dúvida da veracidade das alegações do beneficiário, nada impede que o magistrado ordene a comprovação do estado de miserabilidade, a fim de avaliar as condições para o deferimento ou não da assistência judiciária.

Precedentes jurisprudenciais.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg nos EDcl no Ag 664.435/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 21.06.2005, DJ 01.07.2005 p. 401).

"AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Esta Superior Corte de Justiça possui entendimento jurisprudencial de que a simples declaração de miserabilidade feita pela parte é suficiente para deferimento do benefício da justiça gratuita. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1005888/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 20.11.2008, DJe 09.12.2008).

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO *JURIS TANTUM*. INVERSÃO. IMPOSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA. EXIGÊNCIA. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O pedido de assistência gratuita pode ser feito em qualquer fase do processo, sendo suficiente para a sua obtenção a simples afirmação do estado de pobreza.

2. Por se tratar de presunção *juris tantum*, pode o Magistrado, em caso de dúvida acerca da veracidade da declaração de pobreza do requerente, ordenar-lhe a comprovação do estado de miserabilidade a fim de subsidiar o deferimento da assistência judiciária gratuita. Precedente do STJ.

3. Agravo improvido."

(AgRg no Ag 1138386/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 01.10.2009, DJe 03.11.2009).

Compreendo que a revogação da assistência judiciária na sentença, sem abertura de oportunidade para o beneficiário demonstrar a necessidade, está em dissonância com a jurisprudência dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, me parecendo que sua prevalência importaria afronta ao art. 5º, incisos XXXV e LXXIV, da Constituição, e violação aos arts. 2º e 4º da Lei nº 1.060/1950, reguladora da assistência judiciária aos necessitados.

Por outro prisma, verifico que a forma de proceder adotada pelo MM. Juiz *a quo* decorreu de apuração de aforamento de ação idêntica perante a Justiça Federal, pelo que a revogação dos benefícios da assistência judiciária guarda sinais de aplicação de sanção, ainda que de forma indireta, o que não se mostra, a princípio, adequado, frente ao disciplinado no art. 17 do Código de Processo Civil.

Compreendo que a espécie se aperfeiçoa, mudando o que deve ser mudado, aos precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA - PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - CONCESSÃO EM PRIMEIRO GRAU - REFORMA *EX OFFÍCIO* PELO TRIBUNAL - APELAÇÃO JULGADA DESERTA - NECESSIDADE DE ABERTURA DE PRAZO PARA O RECOLHIMENTO DO PREPARO - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1 - Verificada a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos essenciais a concessão da assistência judiciária gratuita, admite-se a sua revogação, *ex officio*, pelo juiz, mas desde que ouvida a parte interessada, possibilitando-se a regularização do preparo, o que não ocorreu (nesse sentido, v.g. REsp 453866 / SP, Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, DJ 10.02.2003).

2 - Recurso conhecido e provido para determinar que seja oportunizado ao recorrente manifestar-se acerca de sua atual condição econômica e, sendo o caso de sua alteração, seja-lhe oportunizado o recolhimento do preparo."

(REsp 811485/SP, Rel. Ministro Jorge Scartezini, Quarta Turma, julgado em 16.03.2006, DJ 10.04.2006, p. 228).

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APELAÇÃO DO RÉU. AUSÊNCIA DE PREPARO. ART. 18, DA LEI Nº 7.347/85. DESNECESSIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

**PRIVILÉGIO DA PARTE AUTORA. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA QUANDO DA INTERPOSIÇÃO DA APELAÇÃO. INDEFERIMENTO SEM ABERTURA DE OPORTUNIDADE PARA O PREPARO. NÃO CONFIGURAÇÃO DE DESERÇÃO.**

1. A previsão legal contida na primeira parte do artigo 18 da Lei 7.347/85 ("Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e qualquer outras despesas") aplica-se exclusivamente à parte autora da ação civil pública. Precedentes.

2. 'Afirmada a necessidade de justiça gratuita, seja em que momento for, não pode o órgão julgador declarar deserto o recurso sem se pronunciar sobre o pedido de assistência judiciária. Caso indeferida a gratuidade, deve-se abrir ao requerente oportunidade para o preparo' (AgRg no Ag 622403/RJ, 6ª T., Min. Nilson Naves, DJ de 06.02.2006). No mesmo sentido: REsp 731880/MG, 4ª T., Min. Jorge Scartezini, DJ de 14.11.2005; RMS 19747/RJ, 3ª T., Ministro Castro Filho, DJ de 05.09.2005 e REsp 556081/SP, 4ª T., Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 28.03.2005.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 885071/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 27.02.2007, DJ 22.03.2007, p. 313).

Consigno entender evidente a possibilidade de ocorrência de lesão grave ou de difícil reparação na manutenção dos efeitos do r. provimento atacado, decorrente da revogação da assistência judiciária, visto não aperfeiçoado à lei de regência e ao entendimento jurisprudencial dominante, por importar, ainda que de forma obliqua, impedimento ao acesso à jurisdição, em desacordo com a garantia inscrita no art. 5º, inciso XXV, da Constituição.

Pelo exposto, forte no permissivo contido no art. 527, inciso III, do Código de Processo Civil, **concedo efeito suspensivo ao presente recurso**, a fim de que seja concedida oportunidade para apresentação da prova da necessidade da assistência judiciária requerida e ulterior reexame do provimento que declarou deserta a apelação.

Dê-se ciência. Requistem-se Informações. Intime-se o agravado para, querendo, apresentar resposta no prazo de dez dias.

São Paulo, 23 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005710-30.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.005710-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : CLEUSA DA SILVA

ADVOGADO : RENATA RUIZ RODRIGUES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VALPARAISO SP

No. ORIG. : 09.00.00099-3 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

VISTOS.

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL interpôs o presente de agravo de instrumento contra r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da Comarca Valparaíso-SP, que deixou de receber apelação interposta pelo ente autárquico, ao fundamento de escoamento do prazo legal para tanto.

O ato judicial atacado decorreu do fato de o INSS, embora regularmente citado, não ter comparecido à audiência de instrução e julgamento, designada em processo de rito sumário, ocorrendo a contagem do prazo recursal a partir da data da prolação da sentença, ocorrida em audiência.

Em suma, o ente autárquico argumentou que a r. decisão atacada não pode prevalecer, em vista do disposto no art. 17 da Lei nº 10.910/2004, que assegura a intimação pessoal dos representantes judiciais do INSS, bem como diante de precedentes jurisprudenciais citados.

Da análise dos elementos coligidos a estes autos, constato que a r. decisão atacada não pode subsistir, posto dissociada da regra inscrita no art. 17 da Lei nº 10.971/2004 que, por se tratar de norma especial, prevalece sobre o comando do art. 242, § 1º, do Código de Processo Civil.

Ademais, constato que a r. decisão impugnada está afastada da orientação da jurisprudência desta Colenda Corte (confira-se AC nº 2007.03.99.023440-3, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU 30.01.2008, p. 469), e discrepa do entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, como se infere da ementa que segue:

"RECURSO. Embargos de declaração. Caráter infringente. Embargos recebidos como agravo regimental. Agravo de instrumento. Tempestividade. Início do prazo recursal. Procurador do INSS. Prerrogativa. Intimação pessoal. Inteligência do art. 17 da Lei Federal nº 10.910/2004. Agravo regimental improvido. O prazo recursal, para o INSS, inicia-se da intimação pessoal do seu procurador, na forma do art. 17 da Lei Federal nº 10.910/2004." (AI 623735 ED, Relator Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, julgado em 18.09.2007, DJe-121 divulg 10.10.2007 public 11.10.2007 DJ 11.10.2007 pp-00055 EMENT VOL-02293-06 PP-01159).

Evidenciados, assim, os contornos da plausibilidade do direito invocado, registro entender patente o perigo de ocorrência de dano de difícil reparação, visto que, caso não assegurada a suspensão da r. decisão impugnada, ocorrerá o trânsito em julgado da r. sentença, que não foi submetida ao reexame necessário.

Pelo exposto, com base no art. 527, inciso III, do Código de Processo Civil, **defiro o requerido efeito suspensivo**, determinando ao MD. Juiz *a quo* que proceda à contagem do prazo para interposição de recurso a partir da data em que o procurador do ente autárquico foi cientificado pessoalmente da r. sentença.

Dê-se ciência. Requistem-se informações. Intime-se o agravado para, querendo, apresentar resposta no prazo de dez dias.

São Paulo, 24 de março de 2010.  
ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006289-75.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.006289-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
AGRAVANTE : ALICE DONIZETE SOARES DOS SANTOS  
ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP  
No. ORIG. : 09.00.00104-3 3 Vr SALTO/SP  
DECISÃO  
VISTOS.

O presente agravo de instrumento foi interposto por autor de ação previdenciária proposta perante o Juízo da Comarca de Salto-SP que, após a apresentação de laudo elaborado por perito médico, indeferiu pedido de sobrestamento do feito para apresentação de documentos novos hábeis a demonstração de incapacidade laboral.

Ao menos nesta fase de cognição não exauriente, tenho que a r. decisão hostilizada não pode subsistir, sob pena de negativa de vigência, ainda que de forma indireta, ao disposto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição, visto a espécie não estar amoldada à hipótese do art. 420, inciso II, do Código de Processo Civil, dado que o laudo, a princípio, se apresenta impreciso e contraditório.

Com efeito, da análise do laudo em comento constata-se que foi registrada a inexistência de incapacidade da autora para o exercício da atividade habitual, no entanto, por mais de uma oportunidade o perito registrou que a autora sofre transtornos depressivos recorrentes, o que, eventualmente, pode importar incapacidade para o exercício da atividade habitual por mais de quinze dias.

Por outro prisma, não verifico prejuízo algum ao acolhimento da pleiteada suspensão do feito para apresentação de provas documentais novas, me parecendo, inclusive, que seria de todo conveniente a adoção da providência requerida e, até mesmo, a realização de outra perícia, a fim de que não reste dúvida acerca do quadro de saúde da agravante.

Bem delineados, assim, os contornos da aparência do bom direito, reputo evidenciados os contornos da possibilidade de ocorrência de lesão grave ou de difícil reparação, porquanto caso mantido o provimento atacado o recorrente poderá ficar impedido de produzir outras provas, conluo emergir imperiosa a antecipação da pretensão recursal.

Pelo exposto, com apoio no art. 527, inciso III, do Código de Processo Civil, **defiro tutela antecipada** para o fim de determinar que o Juízo *a quo* adote providências necessárias para a suspensão da tramitação do feito, na forma requerida pela agravante.

Dê-se ciência. Requistem-se informações. Intime-se o INSS para, querendo, apresentar resposta no prazo de dez dias.

São Paulo, 25 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007322-03.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.007322-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : GISELE ROSA DA SILVA MOTA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITARARE SP

No. ORIG. : 08.00.06815-9 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

VISTOS.

GISELE ROSA DA SILVA MOTA interpôs o presente agravo de instrumento contra r. decisão que determinou a expedição de alvarás separados para pagamento de valores relativos a honorários advocatícios e de importâncias devidas aos autores-segurados em razão da condenação imposta em sentença que encontra-se em fase final de execução.

De acordo com o preconizado pelo art. 522 do Código de Processo Civil, é cabível agravo de instrumento quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, caso contrário, a decisão deverá ser desafiada via agravo retido.

Após analisar as provas trazidas com a peça de interposição, com a devida observância ao comando legal citado, tenho que o cumprimento da r. decisão impugnada não é passível de causar lesão grave ou de difícil reparação ao agravante. Observo que a r. decisão hostilizada está devidamente fundamentada, encontra-se dentro das balizas da razoabilidade. Para maior clareza, reproduzo o provimento impugnado:

"Fls. 58: Não obstante o procurador do autor tenha poderes para levantar valores, determino seja expedido alvará em separado ao autor e ao procurador.

Justifico tal determinação, ante a verificação em outros processos da difícil localização dos autores para serem intimados da expedição do alvará.

Desta forma, deverá o(a) nobre advogado(a) apresentar planilha de cálculo em percentuais do valor pertencentes ao(à) patrono(a) e à(ao) autor(a) bem como deverá juntar cópia do contrato de honorários.

Int.-se." (cópia à fl. 27 destes).

Consigno que o recorrente não logrou demonstrar a efetiva possibilidade de ocorrência de lesão grave ou de difícil reparação no cumprimento da decisão hostilizada, que atende, ao meu sentir, interesse do patrono dos autores, que terá oportunidade de receber seu direito antes que os seus constituintes obtenham o que lhes foi assegurado em sentença.

Pelo exposto, por reputar não demonstrada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação com apoio no art. 557, inciso II, do Código de Processo Civil, converto o presente em agravo retido.

Dê-se ciência. Encaminhem-se estes autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007329-92.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.007329-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ASEMAR APARECIDO FERRANTE  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARARAPES SP  
No. ORIG. : 08.00.00114-8 2 Vr GUARARAPES/SP  
DECISÃO  
VISTOS.

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL interpôs o presente de agravo de instrumento contra r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca Guararapes-SP, que deixou de receber apelação ofertada pelo ente autárquico, ao fundamento de escoamento do prazo legal para tanto.

O ato judicial atacado decorreu do fato de o INSS, embora regularmente citado, não ter comparecido à audiência de instrução e julgamento, designada em processo de rito sumário, ocorrendo a contagem do prazo recursal a partir da data da prolação da sentença, ocorrida em audiência.

Em suma, o ente autárquico argumentou que a r. decisão atacada não pode prevalecer, em vista do disposto no art. 17 da Lei nº 10.910/2004, que assegura a intimação pessoal dos representantes judiciais do INSS, bem como diante de precedentes jurisprudenciais citados.

Da análise dos elementos coligidos a estes autos, constato que a r. decisão atacada não pode subsistir, posto dissociada da regra inscrita no art. 17 da Lei nº 10.910/2004 que, por se tratar de norma especial, prevalece sobre o comando do art. 242, § 1º, do Código de Processo Civil.

Ademais, constato que a r. decisão impugnada está afastada da orientação da jurisprudência desta Colenda Corte (confira-se AC nº 2007.03.99.023440-3, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU 30.01.2008, p. 469), e discrepa do entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, como se infere da ementa que segue:

"RECURSO. Embargos de declaração. Caráter infringente. Embargos recebidos como agravo regimental. Agravo de instrumento. Tempestividade. Início do prazo recursal. Procurador do INSS. Prerrogativa. Intimação pessoal. Inteligência do art. 17 da Lei Federal nº 10.910/2004. Agravo regimental improvido. O prazo recursal, para o INSS, inicia-se da intimação pessoal do seu procurador, na forma do art. 17 da Lei Federal nº 10.910/2004." (AI 623735 ED, Relator Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, julgado em 18.09.2007, DJe-121 divulg 10.10.2007 public 11.10.2007 DJ 11.10.2007 pp-00055 EMENT VOL-02293-06 PP-01159).

Evidenciados, assim, os contornos da plausibilidade do direito invocado, registro entender patente o perigo de ocorrência de dano de difícil reparação, visto que, caso não assegurada a suspensão da r. decisão impugnada, ocorrerá o trânsito em julgado da r. sentença, que não foi submetida ao reexame necessário.

Pelo exposto, com base no art. 527, inciso III, do Código de Processo Civil, **defiro o requerido efeito suspensivo**, determinando ao MD. Juiz *a quo* que proceda à contagem do prazo para interposição de recurso a partir da data em que o procurador do ente autárquico foi cientificado pessoalmente da r. sentença.

Dê-se ciência. Requistem-se informações. Intime-se o agravado para, querendo, apresentar resposta no prazo de dez dias.

São Paulo, 24 de março de 2010.  
ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007367-07.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.007367-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : ELISA ALVES NOGUEIRA  
ADVOGADO : ODAIR BERNARDI  
SUCEDIDO : ANTONIO DE OLIVEIRA E SILVA  
: DURVALINA CABRAL DA SILVA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP  
No. ORIG. : 93.00.00015-8 1 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para, no prazo de cinco dias e sob pena de negativa de seguimento, regularizar o presente recurso, declarando, por meio de seu patrono, a autenticidade das peças necessárias à interposição na forma da Lei nº 10.352/01, ou providenciando sua autenticação por tabelião ou escrivão.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 26 de março de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007707-48.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.007707-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : MANOEL GARCIA NETTO  
ADVOGADO : MARIFLAVIA PEIXE DE LIMA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE VOTUPORANGA SP  
No. ORIG. : 99.00.00067-3 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para, no prazo de cinco dias e sob pena de negativa de seguimento, regularizar o presente recurso, declarando, por meio de seu patrono, a autenticidade das peças necessárias à interposição na forma da Lei nº 10.352/01, ou providenciando sua autenticação por tabelião ou escrivão.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 26 de março de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007735-16.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.007735-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA EDUARDA GUIDEROLI MIRANDA incapaz  
ADVOGADO : CONSTANTINO PIFFER JUNIOR  
REPRESENTANTE : ALESSANDRA GUIDEROLI MIRANDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BEBEDOURO SP  
No. ORIG. : 09.00.09262-5 1 Vr BEBEDOURO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS face à decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, em que o d. Juiz *a quo* deferiu o pedido de tutela antecipada.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, ante a irreversibilidade da medida e a ausência de comprovação da hipossuficiência da autora.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão.

**É o breve relatório. Decido.**

O d. Juiz *a quo* deferiu o pedido de antecipação da tutela por entender suficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

A r. decisão que se pretende ver suspensa encontra-se bem lançada e devidamente fundamentada, inserida no poder geral de cautela do juiz, tendo sido proferida sem qualquer eiva de ilegalidade ou abuso de poder.

Prevê o art. 273, *caput*, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Extrai-se da leitura dos presentes autos que a incapacidade da autora restou demonstrada pelos relatórios médicos (fl. 24/26), em razão de ser portadora de doença cardíaca, com complicação circulatória, tendo seus membros inferiores amputados, bem como os dedos das mãos, encontrando-se inválida.

Da leitura do competente estudo social realizado (fl. 43/44), extraí-se que o núcleo familiar é composto por três pessoas e que a renda familiar provém do genitor da autora, que presta serviço como motorista autônomo, cuja renda varia entre R\$ 580,00 e R\$ 980,00.

Todavia, embora a renda *per capita* seja superior a ¼ do salário mínimo, ficou comprovado que a renda possuída pela família não é suficiente para suprir todas as necessidades, inclusive no que diz respeito aos cuidados da menor.

Destarte, restaram demonstrados os requisitos legalmente previstos autorizadores à concessão da tutela antecipada, sendo de rigor a manutenção da decisão agravada.

Ressalto que o perigo na demora revela-se patente tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Tenho que não há falar-se, *in casu*, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerado não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal. Além disso, o caráter de extremada necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

Diante do exposto, **indefiro o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 24 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007789-79.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.007789-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
AGRAVANTE : LUCÉLIA MARIA GARCIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GENERAL SALGADO SP  
No. ORIG. : 10.00.00361-4 1 Vr GENERAL SALGADO/SP  
DECISÃO  
VISTOS.

LUCÉLIA MARIA GARCIA interpõe o presente agravo de instrumento contra r. decisão que indeferiu tutela antecipada, em ação proposta para o fim de assegurar a implantação de benefício de prestação continuada (Lei nº 8.742/1993).

Em suma, a agravante argumenta o desacerto do r. provimento atacado ao fundamento básico de existência de prova apta a comprovação dos requisitos exigidos pelo art. 20 da Lei nº 8.742/1993 para a implantação do benefício de prestação continuada.

Feito este breve relatório, decido.

De acordo com o preconizado pelo art. 522 do CPC, é cabível agravo de instrumento quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação. Após analisar as provas trazidas com a peça de interposição, com a devida observância ao comando legal citado, tenho que o cumprimento da r. decisão impugnada não é passível de causar lesão grave ou de difícil reparação ao agravante.

De fato, a agravante se insurge contra decisão que, com base na prova apresentada, indeferiu tutela antecipada pleiteada para o fim de assegurar a implantação de benefício de prestação continuada. Ocorre que o recorrente não logrou demonstrar a efetiva possibilidade de ocorrência de lesão grave ou de difícil reparação no cumprimento da decisão hostilizada até a solução da questão posta.

Observo que o laudo de estudo social juntado não é preciso no sentido de a agravante ostentar situação de miserabilidade, e registro que o r. provimento impugnado foi proferido nos limites da esfera de livre conhecimento do seu nobre prolator, após análise das provas até então produzidas.

A r. decisão impugnada encontra-se fundada em provas produzidas até o momento da sua prolação, não existindo nestes qualquer elemento autorizador da conclusão da ocorrência de ofensa às normas materiais e processuais regedoras da espécie.

Por outro prisma, como já consignado, reputo não demonstrada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, me parecendo certo que, em face do conteúdo da r. decisão agravada, o pedido de tutela antecipada será reexaminado após a formação do contraditório e produção de outras provas, providencias essas que logo devem ser implementadas.

Pelo exposto, com apoio no art. 557, inciso II, do Código de Processo Civil, **converto o presente em agravo retido.**

Dê-se ciência.

Encaminhem-se estes autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007792-34.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007792-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : HELENA SILVA CALDEIRA  
ADVOGADO : TANIESCA CESTARI FAGUNDES e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00012354620104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

*In casu*, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007891-04.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007891-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOAO MARIANO NETTO  
ADVOGADO : LUCIA MARIA DE MORAIS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00010145120104036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

*In casu*, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007940-45.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.007940-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : WALDEMIR APARECIDO BARBOSA

ADVOGADO : DENISE BANCÍ DOS SANTOS (Int.Pessoal)

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGUAATEMI MS

No. ORIG. : 10.00.00040-6 1 Vr IGUAATEMI/MS

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

*In casu*, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008051-29.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008051-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : NEUSA SIMOES

ADVOGADO : WANDERLEY ABRAHAM JUBRAM

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPETININGA SP

No. ORIG. : 10.00.02564-8 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave

e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

*In casu*, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008155-21.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008155-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD DA COSTA ARAKAKI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOSE LUIZ ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : FERNANDO CARDOSO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP  
No. ORIG. : 10.00.00014-2 3 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP  
DECISÃO  
VISTOS.

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL interpôs o presente agravo de instrumento contra r. decisão concessiva de tutela antecipada em ação proposta para o fim de assegurar o restabelecimento de auxílio doença.

Em suma, o agravante sustenta que a r. decisão atacada não pode prevalecer, dada a ausência de prova inequívoca da presença dos requisitos estabelecidos na Lei nº 8.213/1991 a autorizar o restabelecimento do benefício.

Feito este breve relatório, decido.

De acordo com o preconizado pelo art. 522 do Código de Processo Civil, é cabível agravo de instrumento quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, caso contrário, a decisão deverá ser desafiada via agravo retido.

Após analisar as provas trazidas com a peça de interposição, com a devida observância ao comando legal citado, tenho que o cumprimento da r. decisão impugnada não é passível de causar lesão grave ou de difícil reparação ao agravante.

De fato, o agravante se insurge contra r. decisão que, com base na prova apresentada, deferiu tutela antecipada pleiteada para o fim de assegurar o restabelecimento de benefício de auxílio doença.

Verifico que a r. decisão hostilizada foi proferida com base em documentos indicativos da persistência da doença que acomete a parte agravada, e a impedem de exercer a atividade habitual por mais de quinze dias.

Ocorre que o recorrente não trouxe elemento hábil a demonstrar efetivo desacerto do r. provimento atacado, e não logrou comprovar a real possibilidade de ocorrência de lesão grave ou de difícil reparação no cumprimento da decisão hostilizada até a solução da questão posta.

A r. decisão agravada foi proferida nos limites da esfera de livre conhecimento do seu nobre prolator, após análise das provas até então produzidas, não existindo nestes qualquer elemento autorizador da conclusão da ocorrência de ofensa às normas materiais e processuais regedoras da espécie.

Por outro prisma, como já consignado, reputo não demonstrada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente, uma vez que a relação de direito material estabelecida entre as partes, relacionada a pleiteado restabelecimento de auxílio doença, indica que a lesão aventada militarmente mais em relação ao agravado.

Ademais, compreendo certo que, em face do conteúdo da r. decisão atacada, o pedido de tutela antecipada poderá ser reexaminado após a apresentação de provas que demonstrem, de forma precisa, a ausência dos requisitos necessários ao perseguido restabelecimento do benefício.

Pelo exposto, com apoio no art. 557, inciso II, do Código de Processo Civil, **converto o presente em agravo retido.**

Dê-se ciência. Encaminhem-se estes autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008325-90.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008325-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : VALTELOR PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : RAPHAEL LOPES RIBEIRO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 10.00.02027-3 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

*In casu*, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008696-54.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008696-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
AGRAVANTE : EDILSON DE SOUSA LIMA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00013651220104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

VISTOS.

EDILSON DE SOUZA LIMA interpõe o presente agravo de instrumento contra r. decisão que indeferiu tutela antecipada em ação proposta para o fim de assegurar o reconhecimento de renúncia à aposentadoria por tempo de serviço que percebe, e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Em suma, o agravante argumenta o desacerto da r. decisão atacada, em vista das provas apresentadas com a inicial, e em razão do pleito estar em conformidade com as normas de regência. Destaca que a pretensão se relaciona a percepção de verba alimentar, e que a manutenção do provimento hostilizado lhe traz sério prejuízo. Postula a concessão de efeito suspensivo ativo.

Presentes os requisitos dos arts. 524 a 526 do Código de Processo Civil, atento ao disposto no art. 5º, inciso LXXVIII, da Lei Fundamental, feito este breve relatório, decido.

De acordo com o preconizado pelo art. 522 do Código de Processo Civil, é cabível agravo de instrumento quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, caso contrário, a decisão deverá ser desafiada via agravo retido.

O agravante se insurge contra r. decisão que, com base na prova apresentada, produzida unilateralmente, indeferiu tutela antecipada pleiteada para o fim de assegurar a ratificação de renúncia à aposentadoria por tempo de serviço, e a implantação de aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Ocorre que o recorrente não logrou demonstrar o desacerto do r. provimento atacado, e tampouco comprovou a efetiva possibilidade de ocorrência de lesão grave ou de difícil reparação no cumprimento da decisão hostilizada até a solução da questão posta.

A r. decisão agravada foi proferida nos limites da esfera de livre conhecimento do seu nobre prolator, após análise das provas até então produzidas, não existindo nestes qualquer elemento autorizador da conclusão da ocorrência de ofensa às normas materiais e processuais regedoras da espécie.

Por outro prisma, como já consignado, reputo não demonstrada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, tendo em vista que o pedido de tutela antecipada poderá ser reexaminado após a formação do contraditório e eventual apresentação de documentos novos.

Pelo exposto, com apoio no art. 557, inciso II, do Código de Processo Civil, **converto o presente em agravo retido.**

Dê-se ciência. Encaminhem-se estes autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de março de 2010.  
ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008717-30.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008717-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
AGRAVANTE : MARINALVA DE SOUZA SILVA  
ADVOGADO : SERGIO GEROMES e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00014084620104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO  
VISTOS.

MARINALVA DE SOUZA SILVA interpõe o presente agravo de instrumento contra r. decisão que indeferiu pedido de tutela antecipada para restabelecimento de auxílio doença.

Em suma, a agravante argumenta o desacerto da r. decisão atacada, ao fundamento de haver prova suficiente a autorizar a o deferimento do pedido de antecipação de tutela.

Destaca a existência de prova inequívoca da incapacidade, e a necessidade extrema da providência judicial reclamada, visto o pleito se imbricar com verba de natureza alimentar.

Feito este breve relatório, decido.

Da análise das provas trazidas com a peça de interposição, tenho que a r. decisão impugnada não pode prosperar, visto o conjunto probatório demonstrar que a agravante não possui condições de exercer a atividade habitual (faxineira).

De fato, como se depreende dos documentos juntados por cópias, a agravante vinha recebendo o benefício perseguido, porém, ocorreu a cessação da prestação ao fundamento de inexistência de incapacidade para o trabalho.

Compreendo que as provas reproduzidas nestes indicam que a agravante efetivamente não possui condições para exercer a atividade habitual por mais de quinze dias, ostentando quadro bem aperfeiçoado ao permissivo contido no art. 59 da Lei nº 8.213/1991.

De fato, os atestados médicos juntados às fls. 80/81 destes, emitidos em janeiro e fevereiro do ano em curso, são precisos no sentido de a ora agravante enfrentar problemas de saúde relacionados com osteocondrose vertebral com hérnia discal.

Referidos documentos corroboram os atestados médicos pretéritos, que também juntados por cópias, que atestam a incapacidade permanente da agravante para o exercício da atividade habitual (confira-se fls. 51, 66/67 e 74).

Presente, pois, a aparência do bom direito da pretensão deduzida que, em última análise, relaciona-se com o direito à vida, vida com dignidade (arts. 1º, inciso III, e 5º, ambos da Constituição de 1988), concluo que o visado restabelecimento do benefício não pode ser adiado.

Presente a plausibilidade do vindicado, reputo manifesto o perigo no aguardo da solução definitiva, em razão da espécie se relacionar com verba alimentícia, imprescindível à sobrevivência do agravante e de sua família.

Pelo exposto, forte no permissivo contido no art. 527, inciso III, do Código de Processo Civil, **defiro a tutela pleiteada**, a fim de, até ulterior deliberação em contrário do Juízo *a quo* após a realização da perícia já designada, seja restabelecido o benefício de auxílio-doença em favor da agravante MARINALVA DE SOUZA SILVA (NB nº 530648350).

Dê-se ciência. Oficie-se ao INSS para o cumprimento desta no prazo máximo de cinco dias. Desnecessária a colheita de outras informações, intime-se o agravado para, querendo, apresentar resposta no prazo de dez dias.

São Paulo, 29 de março de 2010.  
ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00047 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008447-79.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.008447-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

PARTE AUTORA : IZABEL GONCALVES CAMPOS

ADVOGADO : FAGNER JOSE DO CARMO VIEIRA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP

No. ORIG. : 08.00.00028-2 1 Vr TATUI/SP

DILIGÊNCIA

-À luz do art. 17 da Lei nº 10.910, de 15/7/2004, vigente a partir de 16/7/2004, a intimação e notificação do INSS devem dar-se pessoalmente.

-Na espécie, verifico que a intimação da autarquia previdenciária, para ciência da sentença de procedência, padece de equívoco, pois realizada por publicação, no DJE de 28/09/2009 (f. 93).

-Assim, converto o julgamento em diligência e determino a remessa dos autos ao Juízo de origem, para renovação do referido ato, intimando-se o INSS, na forma do dispositivo legal retrocitado.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

**Expediente Nro 3741/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000957-90.2006.403.6104/SP  
2006.61.04.000957-1/SP

APELANTE : HEVERTON PEREIRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : PAULO DE TOLEDO RIBEIRO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

**DECISÃO**

-Tendo em vista tratar-se de postulação de dano moral, redistribuam-se os presentes autos na 1ª Seção deste Tribunal (art. 10, § °, inciso III, do Regimento Interno).

-Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003889-88.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.003889-4/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : MARCO ANTONIO CARDOSO LOUREIRO  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO CARDOSO LOUREIRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.026636-3 5 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

VISTOS.

O presente agravo de instrumento foi interposto contra r. decisão que deferiu tutela antecipada em ação proposta contra a União, pela qual foi determinado o cumprimento de sentença arbitral, e, por conseguinte, liberação de valor relativo a seguro desemprego.

Atento ao disposto no art. 10, § 3º, do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal Regional Federal, verifico que a espécie não se encontra inserida entre as matérias afetas à competência da 3ª Seção, visto a matéria, em verdade, relacionar-se à matéria trabalhista de competência residual (seguro desemprego decorrente de rescisão de contrato de trabalho homologada por sentença arbitral).

Assim, à luz do art. 10, § 1º, inciso IV, do RITRF 3ª Região, e de acordo com precedente da relatoria da eminente Desembargadora Federal Leide Polo no AI nº 2009.03.00.043035-4-SP (DJ 08.02.2010), compete à Colenda 1ª Seção desta E. Corte o processo e julgamento do presente recurso, motivo pelo qual determino o encaminhamento dos presentes autos à redistribuição.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado